DPyC

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL • GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

DIRECTOR:
EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Año XI | Número 8 | Septiembre 2021

ISSN: 0034-7914

INCLUYE VERSIÓN DIGITAL

THOMSON REUTERS
LA LEY

ISSN: 0034-7914
RNPI: En trámite

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de septiembre de 2021, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

DPyC

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL • GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

Director:
EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Año XI | Número 8 | Septiembre 2021

INCLUYE VERSIÓN **DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

DIRECTOR
Eugenio Raúl Zaffaroni

ÁREA PROCESAL
Miguel Á. Almeyra

COORDINADORES
Matías Bailone
Gabriel Ignacio Anitúa

EDITOR RESPONSABLE
Francisco J. Crocioni

COMITÉ ACADÉMICO
Eduardo Aguirre Obarrio (Argentina, 1923-2011)
Carlos Julio Lascano (Argentina)
Lola Aniyar de Castro (Venezuela, 1937-2015)
Luis Arroyo Zapatero (España)
David Baigún (Argentina, 1926-2015)
Nilo Batista (Brasil)
Roberto Bergalli (Argentina, 1936- 2020)
Jorge de la Rúa (Argentina, 1942-2015)
Edgardo Alberto Donna (Argentina)
Luigi Ferrajoli (Italia)
José Luis Guzmán Dalbora (Chile)
Julio B. J. Maier (Argentina, 1939-2020)
Sergio Moccia (Italia)
Francisco Muñoz Conde (España)
Esteban Righi (Argentina, 1938-2019)
Gladys Romero (Argentina, 1933-2014)
Norberto Spolansky (Argentina, 1939-2018)
Juarez Tavares (Brasil)
John Vervaele (Holanda)
José Sáez Capel (España)

COMITÉ DE REDACCIÓN

Gabriel Ignacio Anitúa
María Laura Böhm
José Ángel Brandariz García
Leonardo Brond
Javier de Luca
Rubén E. Figari
Mariano Gutiérrez
Manuel Maroto Calatayud
Juliana Oliva
Jorge Paladines Rodríguez
Marcela Paura
Jonathan Polansky
Rodrigo M. Raskovsky
Marcelo Riquert
Cristina Sánchez Henríquez
Máximo Sozzo
Valeria Vegh Weis
Myrna Villegas Díaz
Diego Zysman Quirós
Facundo Maggio
Solange Capuya
Sofía Lanzilotta
Marcos Frezzini
Luciano Bianchi
Gustavo Aboso
María Pilar Marco Francia
Gabriela Gusis
Nadia Espina

CON EL AUSPICIO DE

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)

DIRECCIÓN ACADÉMICA
Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala
Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria
José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo
Carlos F. Balbín
Fernando R. García Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional
Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado
María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público
Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia
Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil
Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal
Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral
Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial
Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía
Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos
Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental
Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal
Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología
Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia
Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil
Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Crovi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral
Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional
María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público
Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado
Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo
Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial
Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía
Marcelo Alegre
Claudio Eduardo Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi Cabanillas

Derechos Humanos
Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental
Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial
Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción
Yamila Cagliero

Editores
Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

ÍNDICE

IN MEMORIAM

In memoriam: Thomas Mathiesen (1933-2021) y Mario Coriolano (1960-2021). Legados estratégicos de reducción de la violencia punitiva
Gabriel Ignacio Anitúa 3

Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni a la obra "Juicio a la prisión", de Thomas Mathiesen
Eugenio Raúl Zaffaroni 7

Enzo Musco (1944-2021)
Eugenio Raúl Zaffaroni 15

NOVEDADES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO AL RECURSO
Recurso ordinario, accesible y eficaz. Sentencia de condena. Interpretación de la CADH. Obligación de Estado demandado de adecuar su derecho interno a los parámetros internacionales con relación a la materia. 19

El Estado argentino fue encontrado responsable en "Valle Ambrosio y otro vs Argentina". Noticias de ayer, ¡extra! ¡extra!
Ter Gazarian Vilén 35

Comentarios sobre el caso "Valle Ambrosio y otro vs. Argentina". El Código Procesal Penal Federal frente a los estándares que fijó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en orden al derecho a recurrir del fallo
Osvaldo R. Alberdi 42

PRISIÓN PREVENTIVA
Persecución contra el narcotráfico. Prórrogas sin justificación de la medida de excepción. Violación de los derechos humanos del imputado. 47

El principio de proporcionalidad en la prisión preventiva
Franco Arrieta Cano 79

La prisión preventiva como respuesta a las debilidades del sistema penal. Comentario del caso "Jenkins"
Marlon César Martínez 94

El control de convencionalidad de la Corte IDH en sus últimos precedentes
Emmanuel A. Granger 109

Detenciones ilegales y arbitrarias
Uso de perfiles discriminatorios para realizar detenciones por parte del personal policial. Necesidad de utilizar criterios objetivos. Análisis del art. 4° del Código de Procedimientos, el art. 284 del Cód. Proc. Penal, y el art. 1º de la ley 23.950. Detención sin orden judicial. "Criterio policial". 125

Nuevamente sobre la libertad. Un comentario a "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina"
Marcelo Villanova 154

Presupuestos habilitantes de la detención policial y de la requisa personal
Mariano R. La Rosa 170

Un pronunciamiento reivindicador de las garantías constitucionales: un revés para el Estado argentino. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina
Laura Ferraresi 177

Jaque a la doctrina de Fernández Prieto y Tumbeiro. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Laura J. Casas 189

TRASLADO DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD
Responsabilidad del Estado. Estándares relativos al derecho a la integridad personal de personas privadas de la libertad. La pena más allá de la persona del delincuente. Finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado. Derecho de no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada o de la familia. 197

Traslados arbitrarios y ejecución penal. La condena en el caso "López y otros c. Argentina" de la Corte Interamericana
Sergio Delgado 255

Control judicial frente a traslados arbitrarios: comentario del caso López y otros vs. Argentina
Agostina M. Aguirre Álvarez 268

Los traslados sistemáticos de las personas privadas de libertad por parte del sistema penitenciario argentino, en detrimento del principio de reinserción social. Un análisis a la luz del caso de la CIDH: "López y otros vs. Argentina"
Gabriela Belén Pino 279

IN MEMORIAM

In memoriam: Thomas Mathiesen (1933-2021) y Mario Coriolano (1960-2021)

Legados estratégicos de reducción de la violencia punitiva

Gabriel Ignacio Anitúa

El pasado 29 de mayo fallecía Thomas Mathiesen, considerado con justicia el más relevante académico europeo crítico del sistema penal.

No podemos aquí dar detalles de su vida, sino recomendar a que la recorran con afán criminológico y en forma detallada, lo que es posible gracias a la publicación, en 2017, del maravilloso libro *Cadenza. A Professional Autobiography*, realizado conjuntamente por el propio Thomas y con Snorre Smári Mathiesen. Allí nos da cuenta de las luchas intelectuales, institucionales y personales de las que surgieron conceptos centrales para el activismo contra —y para la reflexión académica sobre— la violencia punitiva (como "lo inacabado" o "la contradicción en competencia" o la definición de la criminología como "una actividad de oposición", y la tarea necesaria de "investigación-acción").

Ese libro es recomendado por los grandes criminólogos del mundo pues no solo da cuenta de la vida de Mathiesen, sino que, como resulta inevitable, la pone en el contexto de casi 70 años de luchas colectivas, locales e internacionales, contra la violencia y a favor de los más débiles. Creo que esto es muy importante para tener en cuenta en contextos de tanta insolidaridad e individualismo: la biografía de Mathiesen no es solamente la de un hombre, sino que es también la de grupos de personas que necesariamente se realizan en la lucha solidaria y en la interacción con otras personas y atendiendo a las voces menos escuchadas **(1)**.

Mathiesen, después de vivir los horrores de la II guerra mundial y padecer las carencias morales y materiales de la posguerra (lo que lo vincula desde joven a la defensa de los débiles y a favor de la reforma social) estudió en Oslo primero, y luego se gradúa en sociología en la Universidad de Wisconsin, EE.UU. (1955). Posteriormente obtuvo su posgraduación en la Universidad de Oslo (1958), donde también hizo su doctorado en 1965.

Para entonces ya estaba muy vinculado con el activismo contra la violencia carcelaria y sería promotor del KROM, al que presidiría desde 1968. En 1972 fue designado profesor de "Sociología del derecho" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oslo, donde luego se destacaría como criminólogo. También fue profesor visitante en la Universidad de California en Santa Bárbara (1967) y en Berkeley (1975). Y ello como un primer paso para las muchas regiones e instituciones en las que luego estuvo presente.

Y debo decir que esa presencia no fue anecdótica, sino que se vinculaba a esos otros contextos y tenía una influencia perdurable en quienes

(1) Como denota el título del libro y cuenta el propio Mathiesen, él hubiese preferido ser músico profesional antes que activista/académico. De haberlo logrado, creo que hubiese tocado siempre en bandas, grupos u orquestas.

le escuchaban **(2)**, y fue así como esa capacidad la dedicó a crear redes internacionales de lucha contra el punitivismo, especialmente relevante en la naciente Criminología Crítica de principios de los años setenta.

Mathiesen estuvo en el undécimo simposio de la National Deviance Conference en septiembre de 1972, donde presentó un trabajo titulado "Strategies of Resistance within a Total Institution". Luego, en 1973, estuvo entre los organizadores de la primer *Common Session*, la fundacional en Florencia, del Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y el Control Social.

Para entonces no solamente dedicaba mucho tiempo al activismo mencionado, sino que también publicaba investigaciones y tesis, en noruego e inglés. Entre ellas se destacan, en este idioma más global, la obra de 1965: *The Defences of the Weak: a Study of Norwegian Correctional Institution*, publicada en Londres por Tavistock, y donde ya da cuenta de su asunción de postura a favor del débil y contra el poder punitivo. También publica, en 1972, *Beyond the Boundaries of Organisations*, en California por Glendessary Press

Pero, como seguramente quienes leen estas líneas ya saben, Thomas Mathiesen dejó marcado en forma definitiva el pensamiento criminológico crítico cuando en 1974 la editorial Martin Robertson publica en inglés lo que antes los *Scandinavian Studies in Criminology* ya habían publicado: el famoso y hasta hoy muy necesario *The Politics of Abolition* **(3)**.

A *Las políticas de la abolición* se trasladaron, en lenguaje claro y persuasivo, muchas de las luchas y propuestas tácticas y estratégicas de los movimientos de apoyo a presos que él mismo integraba (en concreto, como ya dije, el KROM, pero también otros grupos similares que ayudó a crear en otros países como la misma Inglaterra). Pero también se dictaron los postulados teóricos para la abolición de la prisión y, gradualmente, aspirar a abolir toda pretensión punitiva.

Es por ello que se considera a Mathiesen el "estratega" del abolicionismo. Del naciente y perdurable movimiento antipunitivista que necesita una estrategia realista que, como él mismo decía, debe estar basada en la idea de lo "inacabado".

A partir de ese momento Mathiesen logra resolver la difícil situación en la que se encontraban los críticos al sistema penal, que peligrosamente podían caer en un inmovilismo temeroso de que cualquier reforma fuera cooptada por la legitimación del sistema que en definitiva se pretende abolir. De allí en adelante deja en claro que los críticos tienen una necesidad de comprometerse en la reforma, deja en claro que el cambio total no es incompatible con mejoras. Claro que ya entonces hablaba de mejoras o reformas "negativas", que son las que reducen la capacidad del sistema carcelario, las que reducen sus características más represivas o violatorias de derechos humanos, las que llevan a abolir parcelas de la represión como si de un salchichón se tratara [sin olvidarnos de que el objetivo final es acabar con todo el salchichón **(4)**]. Pero es que, además, la tarea reformista será siempre "inacabada", pues ni siquiera con la abolición de las cárceles se limita esta búsqueda de libertad, igualdad y fraternidad para organizaciones sociales no violentas ni totalitarias (el salchichón parece no tener fin).

Unos cuantos años después, enfrentándose con el aumento desmesurado de la punitividad estatal del último cuarto del siglo XX, Mathiesen quiere que dejen de tomarse a sus ideas como

(2) Tuve la fortuna de escucharlo en más de una oportunidad. El 25 de junio de 2004 realizó la conferencia de apertura en las Jornadas "Prison 2004" organizadas por el también querido y recientemente fallecido Roger Matthews, celebradas en la City University de Londres. Luego de ello me tomé el atrevimiento de acercarme y pedirle el texto, que entregó amablemente autorizando la traducción (que realicé junto a Marta Monclús) del original en inglés. Se publicó como "Diez razones para no construir más cárceles" en la revista Nueva Doctrina Penal nro. 2005/A. Pero luego se publicó en infinidad de lugares, y me parece excelente que sea accesible. Entre otras en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina42127.pdf.

(3) En 2015 el mismo autor publica The Politics of Abolition Revisited, en Milton Park, por Routledge.

(4) Dejo esta mala metáfora de un escrito muy anterior mío, redactado seguramente en momentos en que gozaba de gran apetito intelectual, pero cuando evidentemente también pasaba hambre de la otra.

una mera página de la historia de la criminología (aunque sea una muy importante) y vuelve a insistir con ellas, que tienen incluso más actualidad que antes. El libro *Juicio a la prisión* fue publicado en noruego en 1987, Y en 1990 en inglés como *Prisons on Trial*, por Sage Publications y luego traducido al menos a otros siete idiomas.

Me refiero a un libro que me fascinó y devoré y comenté ni bien se publicó en castellano como *Juicio a la Prisión. Una evaluación crítica*, en Buenos Aires, por Ediar, en 2003. No es un dato menos mencionar que fue traducido por Amanda Zamuner y que la revisión y edición estuvieron a cargo del querido Mario Coriolano (el prólogo es de Raúl Zaffaroni).

Comienza este otro libro **(5)** con explicaciones sociológicas de la nueva etapa de la cárcel y de su ampliación, para luego centrarse en los distintos argumentos justificadores del castigo en general y de la cárcel en concreto. Confronta entonces a esas teorías con pruebas empíricas y con teorías filosóficas y jurídicas, para acabar por demostrar la ineficacia y falsedad de las llamadas teorías de la rehabilitación, de la prevención general, de la inhabilitación o disuasión especial y finalmente de la "justicia" o retribución. Al hacerlo discute con los teorizadores clásicos y con los nuevos defensores de la expansión de la cárcel, por lo que brinda un panorama interesante de las ideas que utiliza el pensamiento punitivo, sobre todo del universo anglosajón. Como se toma en serio los argumentos, concluye que ninguno de ellos es válido. Que a la luz de ninguno de ellos es "defendible" la prisión.

Es por ello por lo que en el último capítulo "El futuro del encarcelamiento" y en el extenso "Apéndice", que introduce para la edición en castellano y para la segunda edición en inglés del año 2000, se encarga de brindar herramientas teóricas —otra vez: estratégicas— para oponerse a la cultura punitiva y, en lo inmediato, a la expansión en cantidad y capacidad deteriorante de la prisión.

Al responderse preguntas como ¿Qué se debe hacer? ¿Desde dónde? ¿De qué fuentes del saber? Y, ¿mediante qué pasos? Propone recetas para detener inmediatamente el aumento ya visible entonces de la población que vive en instituciones penales. El objetivo más inmediato que se propone es el de detener la construcción de cárceles, para lo que propone una "moratoria", como objetivo posible de ser llevado adelante por los gobiernos y detener esa construcción, la masificación de las prisiones y evitar así el posible holocausto al que se dirigen las sociedades occidentales.

La edición en castellano cuenta con un interesante prólogo de Raúl Zaffaroni que, a más de brindar argumentos propios de las sociedades latinoamericanas para enfrentar el discurso patibulario y la política punitiva, culmina por señalar la posibilidad de los que menos tienen de acceder al poder por medio del saber si es que pueden, saben y quieren usar lo único que tienen más que los que más tienen: el tiempo. Claro que ello solo será posible si la forma económica y la forma política que nos dominan no se ocupan de robar ese tiempo mediante la institución que paradigmáticamente ha creado para ello, y que en el "juicio" que hace Mathiesen resulta inapelablemente condenada.

Si alguien en nuestro margen se tomó en serio esas luchas de los más débiles, de los que menos tienen, y comprendió que eso iba de la mano de la estratégica reducción de los niveles de violencia, de dolor y de extrañamiento e insolidaridad que produce el poder punitivo fue Mario Coriolano. No me parece nada casual que se hayan vinculado en este libro.

Lo que sí es una lamentable casualidad es que hayan fallecido con tan poco tiempo de distancia, pues Mario murió el pasado 19 de marzo de 2021, siendo tan joven y con tanto que le necesitábamos todavía.

Mario Luis Coriolano, lo saben también quienes me leen, fue un notable defensor de pobres. Trabajó hasta su muerte como Defensor Público Oficial ante la Cámara de Casación bonaerense (el más alto cargo de defensa penal en la jurisdicción con más cantidad de personas presas en Argentina). Y también era integrante del Subcomité de Prevención de la Tortura de Naciones

(5) Y a partir de acá reproduzco lo que ya dije al comentar este libro, que se publicó en el nro. 21 de 2005 de la revista Delito y Sociedad (Buenos Aires/Santa Fe, Universidad de Buenos Aires y Universidad del Litoral).

Unidas. Ambas actividades también realizadas junto a la de profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal en la Universidad Nacional de la Plata.

En todas estas funciones se destacaba. Y se destacaba por su coherencia y convicción humanista y por ello contrario a la violencia y el sinsentido de los sistemas penales. No pretendo ninguna originalidad al decir lo que es opinión unánimente compartida. En el triste momento de su partida, en el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) lo recordaron como alguien "siempre comprometido con los derechos de las personas detenidas. Desde su función peleó para tener una defensa pública activa y contra un sistema judicial distante e insensible".

En su actuación como Defensor Público Provincial creó en el año 2000 y puso en marcha la base de datos sobre casos de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que sigue siendo de gran utilidad, así como lo es su prédica y ejemplo en la presencia física de referentes de los derechos humanos y la sociedad civil en los lugares de detención (diseñó e implementó el programa de Capacitación "Entrenamiento interdisciplinario en visitas a Unidades Carcelarias" destinado a perfeccionar los mecanismos de visitas que deben realizar regularmente y de manera sorpresiva las personas de distintos sectores del estado y de la sociedad civil para examinar las condiciones en que se encuentran las personas privadas de libertad).

En sus funciones en Naciones Unidas (desde 2006, con tres períodos en el Subcomité, había sido también Presidente del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos) también se destacó por su capacidad y constancia para defender de la tortura a las personas encarceladas. En sus últimas actividades propendía a la articulación y operatividad del Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OPCAT), con los demás componentes del sistema universal y regionales. Y para eso sabía que no estaba solo, ni que era posible hacerlo "desde arriba" sino que precisaba también y especialmente de los actores locales.

Ello también se destaca en sus aportes por escrito, reales ejemplos de investigación-acción, con claros objetivos de reducción de la violencia punitiva, entre los que se destacan: Red para la lucha contra la tortura. Implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), *Monitoreo a los lugares de detención de niñas, niños y adolescentes: actuación en red. Rol de la defensa pública*, *Sistemas de supervisión y monitoreo de condiciones de privación de libertad de niñas, niños y adolescentes en contacto con la ley penal* (UNICEF), *Fortalecimiento de la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes* (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Asociación para la Prevención de la Tortura).

Su compromiso infatigable estaba también puesto en la reducción del poder punitivo, y para ello sabía que la lucha era necesariamente colectiva, y que no tiene fin.

Muchas de sus virtudes, como he dicho, le eran comunes a Thomas Mathiesen. Y es por eso por lo que no nos queda más que seguir el ejemplo de ambos.

Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni a la obra "Juicio a la prisión", de Thomas Mathiesen (*)

Eugenio Raúl Zaffaroni

1. El contenido crítico del presente libro de Mathiesen no requiere mayores explicaciones, debido a su meridiana claridad, mérito que en pocos años lo ha convertido en un clásico traducido a varias lenguas. Su difusión en castellano era necesaria, pero, además, es ahora sumamente oportuna: en las horas en que el péndulo de la historia se desplaza hacia una asfixiante irracionalidad extrema, libros como el presente representan una bocanada de aire que oxigena y alivia el rostro cianótico de un mundo amenazante. Por todo ello, es innecesario un prólogo cuando un libro se presenta por sí mismo y se difunde por su mero contenido.

2. No obstante —y sin que esto importe subestimar el criterio del lector— estimo que no sobran algunas reflexiones respecto de la situación y perspectiva latinoamericana y específicamente argentina, toda vez que el texto se basa en la experiencia de la prisión y del sistema penal de Escandinavia y de Gran Bretaña.

Es obvio que la realidad es muy diferente en Latinoamérica y en los Estados Unidos. Por distintas razones en ambas áreas, algunos rasgos señalados por Mathiesen se presentan en América con mucha mayor brutalidad, asumiendo características que con frecuencia son homicidas y que, en ocasiones, bordean los límites del genocidio. En este continente el poder punitivo avanza sobre las garantías en forma progresiva e incesante, con franco retroceso del estado de derecho y de la civilización misma. Entre otras cosas, no podríamos afirmar aquí —como lo hace Mathiesen— que no hay condenas sin veredicto de culpabilidad, pues nuestras cárceles están repletas de condenados sin sentencia.

El número de presos sin condena supera en mucho al de condenados, la prisión preventiva es la verdadera pena y la sentencia cumple la función de un recurso de revisión. El porcentaje de condenados tiende a aumentar mediante el recurso a condenas sin juicio que, si por un lado puede ahorrar desgaste jurisdiccional Inútil, por otro se desplaza fácilmente a una extorsión para los que carecen de recursos para una defensa eficaz, como sucede en los Estados Unidos.

Todo ello sin contar con las penas de muerte sin proceso, impuestas y ejecutadas directamente por los mismos agentes del estado que debieran velar por su seguridad, ante la indiferencia de los políticos asustados por el crecimiento de la conflictividad social.

3. En nuestro continente nadie podría afirmar seriamente que la prisión cumple cualquier función re (resocializadora, reeducativa, rehabilitadora, reinsertiva, repersonalizante, etc.). Sólo una alteración grave de la sensopercepción permitiría afirmar alguna de esas funciones en la realidad, dado que no la cumplen ni los campos de concentración tradicionalmente llamados prisiones en nuestra región, ni tampoco las cárceles premoldeadas de los empresarios viajan con sus catálogos explicativos y que ofrecen a nuestros ministros en venta o en leasing, acompañados del crédito que engrosará nuestra deuda externa.

Lo que puede verse en las cárceles de nuestra región excede la imaginación de Dante y de Boscus juntos. Los índices de suicidios y homicidios son altísimos, las infecciones de HIV incontenibles. Los médicos son pocos y mal pagos. Los odontólogos se limitan a extraer piezas. Los tóxicos son parte del negocio carcelario.

(*) Editorial EDIAR, Buenos Aires, año 2003.

La alimentación es más que precaria y viola las convenciones de Ginebra. Las requisas son brutales y vejatorias, incluso a las visitas; a veces son revisaciones anales y vaginales. El personal es pésimamente remunerado, reducido a condiciones de trabajo penosas, peligrosas y destructivas de toda autoestima por la función; los pocos que guardan su dignidad se ven sobrepasados por los corruptos y los burócratas. Los profesionales de la salud mental forman parte de ese funcionariado proletarizado y caen en la burocratización, reparten psicofármacos y por las dudas niegan todo beneficio. Los alojamientos privilegiados se cobran, y también algunos beneficios.

Podríamos seguir con la lista de horrores, pero la interrumpo, por las mismas razones por las que ya no quiero visitar más cárceles en nuestra región, en la seguridad de que veré la reiteración de aberraciones conocidas. Nuestras prisiones no solo producen una tnfantilización de los seres humanos prisioneros, con la consiguiente patología regresiva a etapas superadas por la vida adulta, sino una auténtica degradación y pérdida de autoestima y una ratificación fijadora de los peores roles desviados.

La afirmación de Mathiesen respecto de la solución dominante cuando se plantea el conflicto entre seguridad y escolaridad, siempre decidido a favor del primero, es aquí palmaria. Una iniciativa como el centro universitario de Devoto en Buenos Aires, vive bajo constante amenaza de la burocracia y de los comunicadores patibularios.

4. La invocación de la prevención general en este continente no es menos irracional, aunque el mecanismo del sentido común no deja de funcionar a la perfección, ilusionando incluso a personas serias y hasta progresistas. Recuerdo a este respecto una vieja polémica con Carlos Santiago Nino, que era un hombre perspicaz, un investigador sumamente serio, un pensador progresista sin duda, un filósofo del derecho como pocos.

Sin embargo, no lograba superar el impacto que le provocaba la crítica a la prevención general y me exigía la prueba negativa de que habla Mathiesen. ¿Nadie se da cuenta de que la prevención general la cumple todo el derecho y toda la ética social y casi nunca el poder punitivo? ¿Nadie se da cuenta de que la prevención general corre por cuenta de la familia, de los amigos, de los vecinos, de los colegas, de la comunidad? Tiene toda la razón el autor cuando dice que funciona para los que no la necesitan, pero que cuando la prevención general verdadera, la del poder punitivo no sirve, no funciona respecto de los que se supone que la necesitan.

Por otra parte, ¿de qué prevención general puede hablarse frente a terroristas dispuestos a inmolarse en los atentados? ¿O respecto de presos que normalmente piensan que la vez anterior se equivocaron y que la próxima vez será la buena porque lo harán mejor? ¿Cómo no se dan cuenta de que no se puede trasladar la vivencia de quien no aparca el automóvil en lugar prohibido por temor a la multa o la de quien completamente alterado decide matar a su cónyuge, del compulsivo psicópata sexual que viola, del reducido a la miseria extrema tentado por la exhibición impúdica de riqueza de otros, etc.? ¿Cómo nadie se percata de que no puede haber ninguna prevención general cuando los poderosos impunes demuestran que el delito rinde más que el trabajo en el mundo dé desempleados? la prevención general, además de pararse ante el ser nano con un palo —como ya lo destacara Hegel hace mucho— terminaría con la imposición de pena de muerte para todos los delitos, como también lo señaló hace décadas con extraordinaria perspicacia Giuseppe Bettiol. Y parece que por ese camino vamos, ante la inconsciencia de los legisladores que, con una irresponsabilidad sin precedentes, se dedican al deporte de aumentar penas invocando su efecto automático sobre la realidad, cuando lo único que consiguen es aumentar la iniquidad manifiesta del sistema, condenar a penas insólitas a los más idiotas y dejar siempre más vulnerables a las víctimas.

5. Afirma Mathiesen que es difícil responder si los tribunales tratan discriminatoriamente casos similares. Su afirmación corresponde a Escandinavia. En Latinoamérica y en los Estados Unidos no hay ninguna duda al respecto. Las listas de condenados a muerte en los Estados Unidos lo prueban acabadamente. Las investigaciones sobre condenas a violadores blancos y afroamericanos son incontestables. En la Argentina ya casi no hay presos de clase media,

y la Corte Suprema de Justicia declaró que no pueden cometer delito de asociación ilícita los miembros de un gobierno, lo que implica en nuestra realidad que solo pueden cometerlo los marginados que cortan rutas en protesta social, cuando en realidad el tipo de asociación ilícita es inconstitucional por tipificar un acto preparatorio muy lejano de todo peligro, cuya legalidad solo podría sostenerse frente a delitos de muchísima gravedad.

En los tribunales latinoamericanos, el pobre que carga características del estereotipo difundido por los medios masivos del discurso patibulario está condenado antes del juicio, y eso se comprueba sin exquisitas investigaciones de campo, con solo mirar las estadísticas de condenas, la discriminación por profesionales y los rostros de los presos en las cárceles. Se supone que para nuestros sistemas penales las clases medias —en rápida vía de desaparición— y las clases altas no delinquen.

6. En cuanto a la teoría de la justicia que menciona Mathiesen (llamada neoclásica) creo sinceramente —y no me considero irreverente por ello— que es un producto anglosajón que con casi doscientos años de atraso descubre a Kant, a Hegel y al idealismo alemán. No es nada diferente del viejo retribucionismo o talión del filósofo de Kónigsberg, aunque considerablemente empobrecido, porque si no se parte de la misma idea contractualista y de todo el armazón del kantismo o del hegelianismo, queda huérfano de sustento. De allí que caiga en lo que Mathiesen llama circularidad.

¿Qué es lo que nos indica que un hurto vale de un mes a un año y un homicidio de ocho a veinticinco años? La proporción entre una y otra lesión. ¿Pero quién nos puede probar la racionalidad y la justicia de que todas esas lesiones se midan en tiempo? No sabemos dónde está sustentado el sistema mismo de esas respuestas, la proporción aparentemente racional entre las respuestas (por otra parte, cada día menor por obra de las constantes agravaciones sancionadas por legisladores irresponsables) nada dicen respecto al todo.

Tiene toda la razón Mathiesen cuando afirma que el padecimiento de la víctima y el del victimario (en los raros casos en que es penado) no tienen comparación posible. ¿Cómo puede compararse el dolor de una lesión física, la indignación y el desamparo del privado de su dinero, la vergüenza y la lesión a la autoestima de la víctima de delito sexual, con el sometimiento de un ser humano a un campo de concentración?

De allí que antes se hablase de penas naturales (según la naturaleza del delito) y que solo la unificación contractualista de la revolución industrial permitiese unificar todas las penas a tiempos de prisión, como precio por la violación del contrato social, del mismo modo que unificaron las medidas lineales y de superficie, los sistemas decimales, monetarios, etc., para facilitar las transacciones.

No en vano Beccaria no volvió a tratar el tema penal en el resto de su vida y se dedicó a escribir sobre unificación de pesas y medidas. Es como si todo el sistema se colgase del vacío, como en la teoría newtoniana. Newton afirmaba que la gravedad regía las fuerzas entre los planetas. ¿Pero quién sostenía a todos los planetas y al sol? Su respuesta era Dios.

Pero los neoretribucionistas no parecen tener respuesta alguna y eso es precisamente su circularidad. Por otra parte, no pueden ocultar que se trata de una construcción meramente deductiva (eminentemente idealista), sin sustento en datos de la realidad. Mal podrían admitir esos datos, pues el primer escollo con que se enfrentarían sería el de la aberrante selectividad del poder punitivo, especialmente en nuestra región. Ese fue el obstáculo que vio claramente Kant y, precisamente por eso, su teoría era absolutamente deductiva, sin admitir metodológicamente contaminación alguna de información empírica.

Los neoclásicos o neoretribucionistas anglosajones no lo comprendieron del todo, por lo cual a veces entran en contradicciones.

7. Mathiesen le dedica demasiado espacio a la respuesta a James Q. Wilson, autor muy poco serio. Junto a Richard J. Herrnstein publicó por los años de la aparición de este libro una pretendida criminología reaganiana, que no era más que una aburrida y confusa recopilación de datos, argumentos y teorías biologistas de los años

treinta (investigaciones con mellizos univitelinos, por ejemplo, presentadas como novedad), que fue promovida con técnicas de marketing en los principales diarios y presentada con rostro de seriedad: un estudio definitivo sobre las causas del crimen, anunciaba su faja de publicidad.

Pocos años después, el coautor de Wilson, Richard J. Herrnstein, junto con Charles Murray, publicaron otro libro (The Bell Curve), reverdeciendo y presentando como novedosas las viejas teorías racistas de los años veinte contra afroamericanos y orientales, usadas entre las dos guerras por la administración migratoria de los Estados Unidos y que fascinaba a Hitler, según lo expresa en Mein Kampf. No creemos que valga la pena responder académicamente a semejante personaje.

8. Desde la primera edición de este libro y aun desde su actualización, los acontecimientos mundiales se precipitaron y el mundo se volvió más amenazante. Los sentimientos nacionales parecen reducirse al fútbol mientras una nueva forma de colonialismo tolera virreyes nombrados por organismos incomprensibles, se disuelven los lazos comunitarios, se polariza cada día más la riqueza, los vínculos solidarios desaparecen, las personas parecen estar más dispuestas a creer en los ovnis que en el amor y, en general, la globalización es un momento de poder cuya dinámica conduce a una creciente corrupción, a la supresión de todo límite ético y legal, a la legitimación de los delitos económicos cometidos a nivel mundial, a un enfrentamiento del capitalismo financiero con el productivo, con creciente pérdida de este último.

Países y regiones son destruidas y la nuestra sufre un retroceso formidable por efecto de intereses financieros de poder ilimitado que dominan los organismos internacionales y el gobierno de la mayor potencia mundial, encumbrado mediante el fraude electoral y mantenido por la propaganda planetaria del discurso único o fundamentalismo de mercado. El sistema penal de los Estados Unidos se ha convertido en una verdadera afrenta a la civilización, por obra de los políticos transformados en conseguidores de votos que apelan al discurso patibulario, llegando al extremo trágico e inmoral de rodear al candidato a gobernador con las fotografías de todos los condenados a muerte en cámara de gas o con la inyección letal a los que negó la conmutación durante su mandato, como muestra de su mano dura admirada por el pueblo que lo vota para que lo castigue.

El número de prisioneros llega a límites jamás vistos en toda su historia y el formidable aparato que lo mantiene sirve para demandar servicios que permiten mantener un bajo índice de desempleo. La propaganda de este sistema aberrante también se planetariza mediante la comunicación de entretenimientos (series televisivas policiales) y nuestros políticos agregan a sus defectos folklóricos los que les suman sus viajes para ver en el terreno los beneficios de la tolerancia cero o los que les aconsejan sus asesores de campaña importados de los Estados Unidos y pagados en suculentas sumas dolarizadas, para aconsejarles cómo se pueden vender con técnicas de venta de gaseosas.

9. En los Estados Unidos se alimenta una nueva emergencia, esta vez representada por el terrorismo, en virtud de la cual el gobierno de Bush pretende arrasar con todo límite o garantía, de la misma manera que se lo hizo antes con pretexto de drogas, antes con el del comunismo internacional, antes con el del alcoholismo, antes con el de la sífilis, y así hasta llegar a las brujas y al diablo en la inquisición, cuyas características procesales se nos imponen y nuestros legisladores las incluyen alegremente en los códigos, como novedades recién inventadas.

Lo notable de esto —y lo cualitativamente novedoso— finca en que el diablo tenía bastante poca capacidad destructiva y, por ende, se lo podía invocar sin mayores riesgos para obtener otros resultados, pero la posibilidad de empleo de tecnología de altísimo potencial destructivo masivo de seres humanos y de bienes es hoy una realidad y es muy peligroso invocarla para obtener otros resultados, porque corremos el riesgo de volar todos por los aires o de morir sin volar.

La prueba más contundente de que el poder punitivo interesa por su modo de ejercicio controlador y no por lo que se dice, es que los Estados Unidos invierten treinta mil millones de dólares con discurso de seguridad, que seguramente sirven para otros fines, porque es claro que no sirven para seguridad, desde que po-

cas personas extranjeras y bastante visibles, se entrenaron para pilotear en escuelas locales y armadas con los elementos agresivos más antiguos de la humanidad (punzocortantes) demolieron las torres el 11 de septiembre. Ahora en todos los aeropuertos nos quitan los cortaúñas y aspiran a que todo sea de plástico para poder controlarlo desde sus computadoras.

10. Nuestros políticos están aterrorizados y se han convertido en figuras mediáticas que tartamudean frente a las cámaras o que dicen insensateces inconmensurables, sin atinar a nada. Nuestras policías latinoamericanas se van deteriorando a medida que se autonomizan de las autoridades políticas, se van sumiendo en el cáncer institucional de la corrupción, manejan fondos de recaudación ilícita propios, los agentes del estado convierten a las instituciones en explotadoras de la prostitución [rufianes es la expresión técnica precisa), el juego clandestino, la distribución de tóxicos, la trata de personas y los mil tráficos prohibidos potenciados por la globalización de las comunicaciones. No dudan en cometer homicidios para generar sensación de caos y derrocar gobiernos, como nueva modalidad de golpes de estado, ahora policiales en lugar de militares y a veces con clara complicidad de sectores políticos.

El 20 de diciembre de 2001, elementos policiales mataron a ocho personas en el centro de Buenos Aires para derrocar a su jefe en una lucha interna; el 26 de junio de 2002 policías de la provincia de Buenos Aires mataron a dos personas en Avellaneda para causar caos; dos días antes hubo un sospechosísimo ametrallamiento del frente de la sede municipal de Rio de Janeiro, ampliamente publicitado como un atentado del crimen organizado (en 1994 cometieron un homicidio masivo en una Javéla, consiguiendo desestabilizar al gobierno del estado). Y los políticos insisten en autonomizar cada día más a las cúpulas policiales, de las que quedan prisioneros.

El discurso patibulario es ampliamente difundido por medios masivos racistas, cuando no sectarios y mercenarios, incitando a la violencia entre la población, al odio contra los inmigrantes más humildes, a la mayor autonomía policial y a resolver todo con leyes penales que aumentan penas, restringen la excarcelación, amplían el número de presos sin condena, suman más presos a cárceles ya superpobladas, provocan motines con resultado de presos y personal muertos, amedrentan a los magistrados, dejan entrever la necesidad de fusilamientos sin condena, fomentan la tenencia de armas, causan la muerte de policías y de víctimas y, en general, contribuyen como pocos a destruir el ya debilitado tejido social.

11. Si esta es la situación en América, la realidad europea no alcanza esos límites de gravedad, pero tampoco sus perspectivas parecen ser mejores. Europa se olvida rápidamente de que fue cuna de los peores racismos que llevaron a las empresas coloniales y neocoloniales más genocidas de la historia y al Holocausto, y renueva hoy el racismo más o menos teñido de superioridad o inferioridad cultural. Franz Boaz se horrorizaría ante la perversión de sus teorías y el uso de la cultura para jerarquizar seres humanos. Y no se trata solo de la derecha: el prelado Bifíi en Bologna sostiene que no debe aceptarse la inmigración musulmana porque es extraña al cristianismo, pero también lo postula Giovanni Sartori, pero porque los musulmanes no llegaron al Iluminismo; por cierto, ninguno de ellos menciona que la mayoría de los musulmanes que llegan son negros.

La ex Yugoslavia no es una anécdota y también queda en Europa. Al tiempo que necesitan inmigrantes para compensar la vejez de sus poblaciones, los estigmatizan como extracomunitarios, tratan de crear una fortaleza inexpugnable para impedirles la entrada, dificultan la reunión de las familias, persiguen su comercio en las calles, temen el mestizaje sin distinción de color de piel y, sobre todo, les atribuyen todos los males del debilitamiento de sus estados de bienestar, cuando en realidad necesitan de sus aportes previsionales para seguir manteniéndolo, porque de lo contrario la clase activa reducida —los pocos jóvenes— no pueden mantener una clase pasiva creciente.

Las derechas explotan sin piedad estos sentimientos y ya no se trata de partidos minoritarios sino de gobiernos que proyectan leyes cada día más restrictivas contra los extracomunitarios. Hay cierta prudencia con las leyes penales, pero tampoco pueden sustraerse totalmente de la influencia de las campañas de ley y orden de

la propaganda de la administración norteamericana mundializada. El número de presos va en ascenso, como lo prueba Mathiesen, incluso revirtiendo tendencias decrecientes anteriores, como en el caso de Alemania, hoy gobernada por la socialdemocracia.

12. Bien señala Mathiesen las posibles etapas en el uso de la prisión: la de ruptura del orden feudal en los siglos XVI y XVII, la del surgimiento del nuevo modelo de producción en el siglo XIX y la actual, de creciente crisis de legitimidad. Esta última, que apenas se inicia, con las variables propias de diferentes situaciones (europea, latinoamericana, norteamericana) tiene en común la característica de avanzar sobre las garantías de los ciudadanos tratando de relegitimar a estados debilitados y cada vez más ausentes de los grandes problemas sociales, reforzando su imagen de proveedor de seguridad mediante el poder punitivo.

Por doquier ofrece seguridad, a cambio de libertad, cuando no hace más que aumentar la inseguridad y limitar las libertades. Se dice que la modernidad está en crisis, con lo que se quiere significar que la vieja idea del estado de derecho y de la democracia representativa están en crisis. Efectivamente, están en crisis, porque son negados ostensiblemente por la dictadura mundial del capital financiero que avanza como una máquina infernal que nadie parece tener poder para detener.

La ausencia de toda autoridad supranacional frente a este poder incontenible provoca una anarquía mundial nunca vista en estas dimensiones. Sin duda que estamos frente a una nueva etapa inédita del poder planetario, con terribles consecuencias sobre el poder punitivo y los sistemas penales y, por ende, sobre los ideales civilizatorios.

13. Frente a esto, Mathiesen deposita sus esperanzas en las fuerzas progresistas. Con prudencia critica al nuevo realismo de izquierda, que es una especie de vuelta bien pensante de las críticas más radicales. Todos sabíamos que las críticas extremas llevaban a la impotencia, que por izquierda radicalizada se llegaba también a la parálisis y, por cierto, que esto sucedió. No pedíamos prudencia y análisis por los burgueses, sino por realistas. Pero el realismo ni puede llevarnos a la condescendencia con los discursos de los comunicadores fascistas, o sea, con los políticos asustados que hacen concesiones represivas para obtener votos.

La socialdemocracia alemana apartó a los judíos de sus conducciones para captar votos en los tempranos treinta, y luego en el exilio —los que llegaron y sobrevivieron— reconocieron su error. Sumarse a los prejuicios para obtener votos es suicida para cualquier fuerza progresista. Los reaccionarios siempre vienen por más, y por mucho que Clinton haya cambiado a su ministro académico y respetable por una señora que le recomendó plegarse a la tercera es la vencida, la experiencia culminó con un presidente elegido por los jueces nominados por el partido republicano en la Corte Suprema.

El camino de la condescendencia con los reaccionarios del pensamiento patibulario no es viable. No es posible frente a un gobernador (como el que hasta fines del 2001 desempeñara un triste papel en la provincia de Buenos Aires, amenazando magistrados) que quiere resolver los problemas con balas e incita a su policía a disparar; esa irresponsabilidad no puede merecer otra cosa que repudio, nunca condescendencia. Las izquierdas dejan de serlo cuando entran en este juego mediático y se suman a la reafirmación de los peores prejuicios con criterio de especulación política. Cuando eso sucede, el discurso político se vuelve monocorde y se desprestigia la política misma, con extremo peligro para todo el sistema. Una izquierda que cree que puede captar votos sumándose a los prejuicios del pensamiento patibulario elige el camino del suicidio.

En la Argentina se implosionó el emergente tercer partido —en un momento, promisoria fuerza progresista— por este error, que no es táctico, sino estratégico. No se pueden ganar elecciones a costa de la identidad, porque se terminan perdiendo las elecciones y la identidad. Cuando la táctica predomina sobre la estrategia termina reemplazándola y acaba en un actual para nada, en la insensatez, en el ridículo.

14. Es claro que no es a estos progresismos suicidas a los que se refiere Mathiesen cuando confía en que ellos darán la salida. Lo precisa cuando percibe claramente que se trata de un

problema de comunicación. Hace cuatrocientos años, Friedrich Spee von Langenfeld, quizá el primer criminólogo crítico de la historia y precursor del liberalismo penal, se preguntaba en su *cautio criminalis* cuáles eran las causas de la permanencia de la irracional persecución y asesinato de mujeres indefensas, y respondía que eran cuatro: ante todo, el prejuicio, o sea una comunicación reiterada de hechos falsos; seguía la indiferencia de los gobernantes, que obtenían beneficio al atribuir todos los males al demonio y quedar automáticamente excluidos de toda responsabilidad; luego señalaba los discursos de los dominicos y de quienes los toleraban y alimentaban en la iglesia, racionalizando los prejuicios y confirmándolos con su autoridad intelectual; y por último —pero no por ello menos importante— la corrupción, dado que los jueces y burócratas cobraban por cabeza de bruja quemada, y porque también habían organizado un sistema mafioso de colectas solicitando contribuciones casa por casa.

Nada muy diferente sigue pasando con el poder punitivo actual, o sea que la Edad Media no ha terminado porque el poder que en ella se generó sigue alimentándose de la misma manera: los medios masivos patibularios alimentan el prejuicio de que la culpa de la violencia la tienen los ladronzuelos y que éstos son en su mayoría o en buena parte inmigrantes; los políticos como Ruckauf aprovechan para eximirse de toda responsabilidad por los desastres de sus administraciones y el caos económico; algunos académicos se suben a las abstracciones para confirmar la legitimidad del poder punitivo; las cúpulas policiales y algunos funcionarios aledaños se benefician con la corrupción del sistema.

15. Pareciera que no hay salida, pero no es así. Mathiesen propone comenzar por una comunicación alternativa que enfrente la producción artificial del pánico moral. Llama a esto un espacio público alternativo separado del infotenimiento (información/entretenimiento) de la comunicación masiva corriente, que refuerza el prejuicio de que el poder punitivo es la única forma de contener la violencia (oculta su carácter de reproductor y potenciador de violencia), magnifica la gravedad de los conflictos criminalizados, favorece el avance del autoritarismo represivo, atemoriza a los magistrados y en especial a los políticos, divulga el pánico con la emergencia penal de turno, aumenta la inseguridad pública y se monta sobre los peores prejuicios racistas, clasistas y discriminatorios en general. Sin duda que se trata de la primera medida para salir del círculo de represividad que acompaña al discurso único.

Si tomamos los cuatro factores de subsistencia de esta irracionalidad que señalaba Spee en 1631 y que conservan toda su vigencia (dado que el fenómeno no ha variado estructuralmente) no cabe duda de que Mathiesen comienza por el principio, o sea, por destruir los prejuicios apelando a una comunicación alternativa. También es verdad que esta comunicación puede ser favorecida por la tecnología electrónica y el abaratamiento de los equipos de comunicación más usuales (radiotelefonía, canales de cable, etc.).

Sin duda que los marginados del mundo pueden hoy comunicarse y conocerse, salvo en las situaciones extremas de algunos países, especialmente los africanos.

16. Pero no podemos ser gratuitamente ingenuos. La dictadura mundial del pensamiento único está provocando una polarización de riqueza de tal magnitud que solo puede ser sostenida mediante represión. La represión no se llevará a cabo mediante una técnica de control directo, como sucedía en el siglo XIX y en buena parte del XX. Rara vez habrá ejércitos rodeando nuestras vülas miseria, pueblos jóvenes o f avelas. El control se lleva a cabo aumentando hasta el infinito las contradicciones entre los propios excluidos, para que se maten entre los criminalizados, los policizados y los victimizados, todos del mismo sector excluido. Que se maten entre los pobres es la nueva consigna controladora.

La Francia de Vichy les ahorró soldados a los alemanes para controlar su territorio; la policía de Petain se encargaba de eso. Hoy se usa la táctica de Vichy y hay innumerables Petain y muchos más Laval. Los policías, los criminalizados y los victimizados pertenecen al mismo sector de exclusión social, que vive predominantemente bajo la línea de pobreza. Sus contradicciones no solo generan violencia interna de la propia clase social, sino que impiden la toma de consciencia de la situación social en que se ha-

llan, toda tentativa de coalición orgánica y, en definitiva, todo protagonismo político.

Son altamente funcionales al modelo de dictadura mundial porque les priva de la ciudadanía real y les recorta los espacios de libertad que podían tener para ejercerla. La lucha no va a ser fácil. Hay muertes que generan heridas y odios difíciles de cicatrizar entre los del mismo estrato social. Se niegan a creer la realidad, porque se comprometieron mucho con los embustes del sistema. Algunos quizá no podrían resistir psíquicamente la realidad. No se trata de un camino sencillo, aunque es imprescindible comenzar a recorrerlo.

17. Y llegará el día en que pueda revertirse esta tendencia, en que la población abomine de los políticos que practican la demagogia retributiva y de los operadores que manipulan con el discurso patibulario. Pero eso solo será cuando se opere un fenómeno mayor del que esta consecuencia no puede separarse: cuando los excluidos tomen real consciencia de su situación y de la táctica que se emplea para controlarlos y neutralizarlos. Y esto solo lo producirá la información, no solo la alternativa mediante canales no muy convencionales, sino también la información científica y técnica.

La política más inmediata para impulsar la nueva dialéctica entre excluidos e incluidos debe procurar la garantía de condiciones mínimas de alimentación, salud e instrucción para los excluidos. Por debilitados que estén los estados, este objetivo puede lograrse aun mediante las manifestaciones estatales secundarias y terciarias (provincias y municipios) bien administrados. Asegurando de este modo la supervivencia de los excluidos y la instrucción necesaria para aprovechar la información, ellos mismos se ocuparán de proporcionar la propia información y eso será favorecido por las contradicciones internas del propio proceso de globalización con su creciente abaratamiento y facilitación competitiva en el área de la comunicación. Los incluidos carecen de tiempo para aprovechar toda la información no basura que reciben; los excluidos lo tienen sobradamente. Si poder es saber, es menester apoderarse del saber.

Este apoderamiento del saber permitirá: a) la competencia con los incluidos, b) su empleo diferencial y contracultural respecto de los incluidos y c) el surgimiento de culturas globalizadas conforme a nuevas o reactivas normas para utilización del saber. Tarde o temprano alguien comenzará a señalar este camino y lo liderará. Organizar el formidable caudal de tiempo que tienen los excluidos para que se apoderen del saber —que es el nuevo palacio de invierno— será la clave.

Cuando de las villas miseria, de los pueblos jóvenes, de las favelas, comiencen a salir administradores, técnicos, ingenieros, filósofos, escritores, artistas, economistas, abogados, médicos, el poder será de los excluidos y la propaganda incitadora de la violencia caerá en el vacío. Para ello debemos comprender que la propia globalización nos permite a poco costo trabajar en nuestras casas casi con los mismos materiales que en los grandes centros académicos y científicos del mundo desarrollado. Sólo la coalición para apoderarse del poder —que hoy más que nunca está claro que es el saber— es el camino posible para superar la exclusión en tiempos de globalización de dictadura mundial del pensamiento único, y el discurso patibulario {que es su manifestación político-criminal) es uno de los mayores obstáculos, porque es el arma más fuerte para demorar esta dialéctica inevitable.

La lectura de este libro es indispensable para ordenar el discurso de resistencia a uno de los aspectos más embusteros, perversos y criminales de la actual dictadura planetaria.

Julio de 2002

Departamento de Derecho Penal y Criminología. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires

Enzo Musco (1944-2021)

Eugenio Raúl Zaffaroni

Desde Roma nos llega la muy triste noticia del inesperado fallecimiento del profesor Enzo Musco, acaecido allí el 11 de junio último. Catedrático de dilatada actuación como doctrinario y docente de nuestra materia, se trata de la pérdida de uno de los penalistas más conocidos y respetados de lengua italiana y, además, un teórico de primerísima línea.

Entre nosotros, la obra más conocida de Musco es el *Derecho Penal, Parte General* (Temis, Bogotá, 2006) en coautoría con el Prof. Giovanni Fiandaca, cuya traducción coordinó el Prof. Luis Niño. Esa versión castellana fue presentada —con la presencia de los autores— en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a mediados de 2007.

El original italiano de ese libro, al igual que los siguientes volúmenes de la parte especial, siempre en coautoría con Fiandaca, en pocos años fueron adoptados en muchas universidades italianas como libros de estudio para los estudiantes y también como textos de base para la preparación de los concursos de magistratura y, en general, de todos los concursos para cargos públicos. De esta forma, en especial su parte general, devino un verdadero *libro de época* en el derecho penal italiano. Al celebrarse los veinte años de su publicación, se convocaron en Bolonia numerosos catedráticos italianos, dando lugar a un curiosísimo debate entre Musco y Massimo Pavarini.

Pero, más allá de esa obra, nos deja un legado de contribuciones científicas en otras poco difundidos entre nosotros, a partir de las primeras monografías con que hizo su entrada en la dogmática jurídico penal, como *Bene giuridico e tutela dell›onore* de 1974 y *La misura di sicurezza detentiva* de 1978. A estas obras siguió una producción bibliográfica enorme y de altísima calidad. Aun corriendo el riesgo de omisiones importantes, de sus libros nos permitimos recordar ahora *Diritto penale tributario* (con Francesco Ardito), *Diritto penale societario*, *I nuovi reati societari* y *L'Illusione penalistica*.

Esta última monografía, publicada en 2004, pone de manifiesto la crisis de la legislación penal y propone un nuevo modelo de solución a los problemas planteados en las décadas anteriores, diferente de la orientación legislativa conocida como legislación penal *ad personam*. Como en toda su obra y conforme a su preocupación constante y casi obsesiva, ensaya un camino estrictamente basado en los principios constitucionales.

En este sentido, no es posible dejar de recordar la notable obra publicada en 1984 en coautoría con Ettore Gallo, entonces juez de la Corte Constitucional, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, dedicada a los delitos contra la personalidad del estado, en que se denuncian los aspectos más autoritarios del texto fascista de Alfredo Rocco, proponiendo nuevas soluciones interpretativas en armonía con la Constitución de la República.

Su obra dispersa en artículos publicados en revistas especializadas no es menos frondosa. Musco publicaba en todas las revistas italianas especializadas y a la vez era codirector de ellas: *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, *Rivista Penale Italiana*, *Rivista Rassegna Tributaria*, *Rivista penale di lingua spagnola*. También dirigía y codirigía colecciones editoriales de estudios penales, como la de los *Itinerari di diritto penale* y los *Quaderni penali*.

Tanto en sus libros como en sus numerosos artículos científicos, se observa una especial inclinación por las relaciones entre las cuestiones políticas y constitucionales y el derecho penal, en particular acerca de los diversos modelos de interacción de ambos ámbitos.

Musco había nacido en Catania y se graduó en su universidad en 1966, para después realizar diversas actividades de investigación jurídica en

la *Università Cattolica di Milano* y de inmediato pasar una larga temporada en el *Max Planck Institut für ausländisches und Internationales Sfrafrecht* de Friburgo de Brisgovia.

En 1979 obtuvo la cátedra —como *profesor ordinario*, o sea nuestro titular o catedrático— en la universidad donde se había graduado y, diez años más tarde, en la *Università Tor Vergata* de Roma. Su labor docente fue también intensa, excediendo el puro ámbito universitario: por una década fue titular de derecho penal comercial en la *Accademia della Guardia di Finanza*, como también en la *Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza*.

Dada su autoridad científica en la materia, coordinó el grupo penal de la comisión ministerial encargada de proyectar la reforma del derecho societario y contribuyó a la redacción del decreto legislativo de 2002, que reformó las disposiciones sobre delitos societarios.

En el plano internacional, fue miembro de la *International Academy of Trial Lawyers* e integró la comisión para la puesta en vigencia del Estatuto de Roma, que había establecido la Corte Penal Internacional. En la última década del siglo pasado había colaborado con el ILANUD (*Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito*) de San José de Costa Rica, participando en varios encuentros y seminarios.

En general, puede decirse que Musco fue, sino el más destacado, una de las más visibles cabezas de la generación que, a décadas de la posguerra, encaró y profundizó la llamada *constitucionalización del derecho penal*, que corona la labor de reconstrucción del derecho penal italiano, paralela a la de su propia magistratura. Durante el *fascismo*, muchos penalistas no expresamente partidarios del régimen se refugiaron en el positivismo legal. En la temprana posguerra, Giuseppe Bettiol, que desde su posición católica siempre había rechazado al régimen, propuso volver al *Codice Zanardelli*, pero no tuvo éxito e Italia siguió con el de Rocco. La Corte Constitucional fue empujando al Parlamento a sucesivas reformas a fuerza de declarar la inconstitucionalidad de varias de sus disposiciones. Comenzó así un proceso doctrinario que impulsó la depuración del texto de Rocco o su reinterpretación armónica con la Constitución de la República Italiana que, algún día culminará impulsando al poder político a la sanción de un nuevo código penal, pero de momento sigue avanzando la tarea de depuración y compatibilización constitucional, de la cual Enzo Musco fue, sin duda, uno de los más destacados impulsores y artífices.

En lo personal, no podemos dejar de expresar el profundo pesar que nos causa la noticia de su fallecimiento porque, además de todos los méritos y razones académicas para lamentarlo, se suma una larguísima amistad personal de medio siglo, desde que Enzo jovencísimo investigaba en al Max Planck de Freiburg, dirigido entonces por el Prof. Hans Heinrich Jescheck. El instituto no se alojaba aun en el moderno y funcional edificio actual, sino en el número 72 de la *Günterstalstrasse*, en un *petit hotel* construido en 1906 —según la fecha escrita en piedrecillas ante su puerta de entrada—, donde compartimos la misma sala de estudios del segundo piso, con sus amplias ventanas que transparentaban copas y conos de árboles. Revivo en la memoria las mesas a poca distancia, abarrotadas de libros y fichas. Enzo trabajaba el tema de las medidas de seguridad, por cierto, un serio problema para quienes debían interpretar el código de *doble vía* de Rocco, que luego expondría en su antes citada monografía de 1978. Nosotros fichábamos material para nuestra vieja *Teoría del delito*. Con el correr de los años nos visitó dos veces en Buenos Aires, coincidimos en Costa Rica, muchísimas veces en Roma. Hace veinte años nos invitó a impartir unas clases sobre la codificación penal en nuestra región en la *Tor Vergata*. En los últimos años nos encontrábamos en las inmediaciones de la Casación, el sólido palacio rodeado de las estatuas de los *grandes clásicos*, la Piazza Cavour. Enzo ejercía la profesión de abogado, siempre con increíble vitalidad, saltando de Roma a cualquier tribunal, hábil en sus intervenciones. Sentiremos mucho su ausencia, sus juicios tajantes, su ironía, tanto como su saber y su simpatía.

NOVEDADES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO AL RECURSO

Recurso ordinario, accesible y eficaz. Sentencia de condena. Interpretación de la CADH. Obligación de Estado demandado de adecuar su derecho interno a los parámetros internacionales con relación a la materia.

Con notas de Ter Gazarian Vilén y Osvaldo R. Alberdi

1. — El Estado argentino es responsable por la violación art. 8.2.h de la CADH en tanto de la literalidad del artículo 468 del Cód. Proc. Penal de la provincia de Córdoba, encargado de regular los motivos para poder interponer el recurso de casación, y por la doctrina judicial que le precedía, no era posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior, en el caso, de las sentencias condenatorias de los reclamantes.

2. — El Estado argentino debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno con respecto a la legislación procesal penal de la provincia de Córdoba a los parámetros sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior establecidos en esta sentencia, como medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea.

3. — El derecho al recurso —art. 8.2.h, CADH— se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Las formalidades requeridas para que 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. Independientemente del régimen o sistema recursivo, y de la denominación que le den, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea; y ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, 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 implica una errada o indebida aplicación del derecho.

Corte IDH, 20/07/2020. - V. A. y otro c. Argentina. Serie C 408.

[Cita on line: TR LALEY IC/JUR/3/2020]

Corte Interamericana de Derechos Humanos (*)

Caso V. A. y otro vs. Argentina

Sentencia de 20 de julio de 2020

(Fondo y Reparaciones)

En el caso V. A. y otro Vs. Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta; L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente; Eduardo Vio Grossi, Juez; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez, y Ricardo Pérez Manrique, Juez.

presente además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 62, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "el Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

I

Introducción de la causa y objeto de la controversia

1. El caso sometido a la Corte. - El 4 de septiembre de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso "J. C. R. del V. A. y C. E. D. L." contra la República Argentina (en adelante "el Estado de Argentina", "el Estado argentino", "el Estado" o "Argentina"). De acuerdo con lo indicado por la Comisión, el caso se relaciona con la alegada violación del derecho de los señores del V. A. y D. L. a recurrir la sentencia dictada por la Cámara Novena del Crimen de Córdoba, la cual los condenó a una pena de tres años y seis meses de prisión por la comisión del delito de defraudación. Al respecto, la Comisión Interamericana determinó que los recursos de casación interpuestos contra la referida sentencia fueron declarados inadmisibles sin que se hiciera un análisis de fondo de los mismos y, por tanto, no se contó con una revisión integral, en violación del derecho a recurrir el fallo amparado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana. Asimismo, concluyó que, como consecuencia del carácter limitado del recurso de casación y aún más limitado del recurso extraordinario y de queja, las presuntas víctimas no contaron con recursos judiciales sencillos y efectivos, en violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con las

obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

2. Trámite ante la Comisión. - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a) Petición. - El 10 de julio y 4 de octubre de 2000, J. C. R. del V. A. y C. E. D., respectivamente, presentaron sus peticiones ante la Comisión.

b) Informe de admisibilidad. - El 10 de julio de 2013 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 35/13, en el que concluyó que las peticiones eran admisibles .

c) Informe de Fondo. - El 5 de septiembre de 2017 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 97/17, de conformidad con el artículo 50 de la Convención (en adelante también "el Informe de Fondo" o "el Informe No. 97/17"), en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado.

d) Notificación al Estado. - El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación de 4 de octubre de 2017, en la que se le otorgó un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. La Comisión otorgó tres prórrogas al Estado argentino, a fin de que informara sobre dicho cumplimiento. El Estado no aportó información que determinara el cumplimiento de las recomendaciones.

3. Sometimiento a la Corte. - El 4 de septiembre de 2018 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo "ante la necesidad de obtención de justicia y reparación" .

4. Solicitudes de la Comisión Interamericana. - Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por las mismas violaciones señaladas en su Informe de Fondo (supra párr. 2.c). Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado medidas de reparación, las cuales se detallan y analizan en el Capítulo VII de la presente Sentencia. 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 más de dieciocho años.

II

Procedimiento ante la Corte

5. Notificación a las representantes y al Estado. - El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado por la Corte a la representación de las presuntas víctimas el 27 de diciembre de 2018 y al Estado mediante comunicación de 2 de noviembre de 2018.

6. Inadmisibilidad del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. - El 10 de marzo de 2019 la representación de las presuntas víctimas remitió, de forma extemporánea, su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas .

7. Escrito de contestación. - El 26 de julio de 2019 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento e Informe de Fondo de la Comisión Interamericana (en adelante "escrito de contestación"). En dicho escrito, el Estado rechazó las alegaciones presentadas por la Comisión Interamericana.

8. Suspensión por negociación de acuerdo amistoso - El 30 de septiembre de 2019 el Estado remitió copia del acta de 12 de septiembre de 2019, suscrita entre la representación de las presuntas víctimas y el Estado, en la que ambas partes manifestaron su voluntad de "abrir un espacio de diálogo para dar inicio a un proceso de solución amistosa en el marco de la presente petición". A la vista de lo anterior, el procedimiento ante la Corte permaneció suspendido hasta el 27 de febrero de 2020, fecha en la que la representación de las presuntas víctimas informó a la Corte que el proceso de solución amistosa había "fracasado".

9. Procedimiento final escrito. - En consecuencia, tras evaluar los escritos principales presentados por la Comisión y el Estado, y a la luz de los dispuesto en los artículos 15, 45 y 50.1 del Reglamento de la Corte, la Presidenta, en consulta con el pleno de la Corte, decidió que, por razones de economía procesal, no era necesario convocar una audiencia pública en el presente caso y otorgó un plazo hasta el 9 de abril de 2020 para que las partes y la Comisión remitieran sus alegatos finales escritos y observaciones finales escritas, respectivamente, en relación con el fondo y eventuales reparaciones y costas . En atención a lo resuelto en los Acuerdos de Corte 1/20 de 17 de marzo de 2020 y 2/20 de 16 de abril de 2020 , mediante los cuales la Corte dispuso suspender el cómputo de todos los plazos debido a la emergencia en la salud causada por la pandemia por COVID-19, el vencimiento de dicho plazo se prorrogó hasta el 12 de junio de 2020.

10. Alegatos y observaciones finales escritos. - El 22 de mayo de 2020 la representación de las presuntas víctimas remitió sus alegatos finales escritos, mientras que el 28 de mayo de 2020 la Comisión remitió sus observaciones finales escritas. El 12 de junio de 2020 el Estado remitió sus alegatos finales escritos.

11. Deliberación del presente caso. - La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, durante el día 20 de julio de 2020 .

III

Competencia

12. La Corte es competente en los términos del artículo 62.3 de la Convención para conocer el presente caso, en razón de que Argentina es Estado parte de la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal en esa misma fecha.

IV

Prueba

A. Admisibilidad de la prueba documental

13. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, los cuales, como en otros casos, admite en el entendido que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento) (10).

14. Además, en su escrito de sometimiento del caso y el Informe de Fondo, la Comisión solicitó la incorporación al proceso del presente caso los peritajes rendidos por Alberto Bovino en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina (11) y el caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica (12). El Estado no se opuso al traslado de los referidos peritajes en su escrito de contestación. En virtud de la Resolución de la Presidenta de 6 de marzo de 2020, se consideró oportuno incorporar dichos peritajes como prueba documental al acervo probatorio del presente caso en lo que resulten pertinentes (13).

15. A solicitud del Tribunal (14), el 9 de abril de 2020 la representación de las presuntas víctimas remitió las siguientes resoluciones: auto no. 391, de 17 de diciembre de 1998, que declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa del señor del V. A., y auto No. 220, de 16 de junio de 1999, que declara inadmisible el recurso extraordinario interpuesto por la defensa del señor del V. A. La Corte agrega dichos documentos al acervo probatorio como prueba para mejor resolver, de conformidad con los estipulado en el artículo 58.b del Reglamento.

16. La representación de las presuntas víctimas remitió junto con sus alegatos finales escritos una certificación médica psiquiátrica del señor del V. A., de 22 de abril del 2020. La Corte advierte que la representación de las presuntas víctimas no justificó la razón por la cual, en los términos del artículo 57.2 del Reglamento de la Corte, presentó dicho documento junto con los alegatos finales escritos, pues el momento procesal oportuno para hacerlo era junto con su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. En consecuencia, el referido documento es inadmisible por extemporáneo.

V

Hechos

17. En este capítulo, la Corte establecerá los hechos del caso con base en el marco fáctico sometido al conocimiento de la Corte por la Comisión Interamericana, en relación con (i) el proceso penal seguido contra los señores del V. A. y D. L., y (ii) el marco jurídico procesal relevante al momento de los hechos y su posterior evolución.

18. La Corte advierte que, en sus alegatos finales escritos, la representación de las presuntas víctimas alegó nuevos hechos relativos a (i) los efectos de la pena privativa de libertad impuesta a las presuntas víctimas y (ii) lo sucedido en el procedimiento infructuoso de Solución Amistosa que inició el 12 de septiembre de 2019. Este Tribunal no se referirá a estos hechos, toda vez que fueron presentados de forma extemporánea.

A. El proceso penal seguido contra los señores del V. A. y D. L.

a.1 De la condena

19. Los señores del V. A. y D. L. fueron imputados por la comisión de un delito de "defraudación por administración fraudulenta calificada", en calidad de partícipes necesarios (15). El 23 de diciembre de 1997 la Cámara Novena del Crimen de Córdoba declaró en primera instancia a ambos señores cómplices necesarios del referido delito, en los términos de los artículos 45, 174 inc.5 y 173 inc.7 del Código Penal, imponiéndoles una pena de tres años y seis meses de prisión a cada uno, con accesorias de ley y costas (16).

a.2 Recursos interpuestos

(i) Recursos interpuestos por el señor D. L.

20. La defensa del señor D. L. interpuso un recurso de casación contra la referida sentencia, y ello de conformidad con lo establecido en los artículos 468 y siguientes del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (en adelante "CPPC"). Alegó que la sentencia condenatoria adolecía de un vicio in iudicando por cuanto se "hab[ía] aplicado erróneamente el Código Penal", así como un vicio *in procedendo* debido a la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia (17).

21. El 5 de marzo de 1998 la Cámara Novena del Crimen de Córdoba resolvió conceder el recurso de casación y elevarlo a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (en adelante también "TSJC") (18).

22. El 17 de diciembre de 1998 la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba declaró el recurso de casación formalmente inadmisible. En particular, la Sala Penal indicó lo siguiente con respecto al vicio in iudicando alegado:

2. Constituye una doctrina jurisprudencial consolidada de la Sala Penal [...] que el recurso de casación por el motivo sustancial es inadmisible si se ignoran, parcializan o modifican los hechos en base a los cuales el tribunal de juicio efectuó la calificación legal que el impugnante reputa errada o no aplicó la que considera correcta [...]

Dicha doctrina resulta ajustada a la inteligencia acordada por el legislador, conforme a la cual por el motivo sustancial de casación (CPP, 468, inc.1°), [se] coordina la interpretación unitaria de la ley de fondo sometiendo en definitiva la interpretación de la ley al [...] Alto Tribunal de la Provincia y ante el cual la causa [llega] con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con [la] que han sido calificados.

3. En el caso, el recurrente presenta disconformidad con la calificación legal otorgada a los hechos, con prescindencia de todas las conclusiones fácticas adoptadas por el sentenciante, conforme a las cuales la conducta endilgada al imputado no consistió en un mero incumplimiento contractual que aparejase un perjuicio potencial, sino en la complicidad primera en la obtención de asistencias crediticias fraudulentas que ocasionaron al Banco Social un perjuicio efectivo (19).

23. Con respecto al vicio *in procedendo*, la Sala Penal indicó lo siguiente:

2. El recurso de casación deducido por motivo formal es inadmisible por las razones que a continuación exponen:

a) Conforme a la invariable jurisprudencia de esta Sala, el recurso debe exponer un agravio con sustento veraz en las constancias de la causa, de modo que, si estas son parcializadas, ignoradas o modificadas y sobre tales alteraciones se construye un gravamen, prescindiendo de los actos procesales tal como han sido realizados, la impugnación no es viable formalmente. [...] En tal defecto se incurre en el escrito de interposición acerca del vicio que acusa: falta de correlación entre acusación y sentencia. Ello así por cuando en primer término, circunscribe el hecho al mutuo inicial, cuando tanto la acusación como la sentencia al fijarlo incluyen otra numerosas asistencias crediticias que consideran fraudulentamente obtenidas y prejudiciales [...] En segundo término, únicamente en relación al mutuo inicial incluido[,] tanto la acusación como la sentencia, aluden a la garantía hipotecaria sobre el inmueble del cementerio parque [...] El impugnante con la dogmática afirmación de que esas circunstancias eran decisivas, no ha fundamentado esa calificación, toda vez que ha prescindido de procurar demostrar su dirimencia a los efectos de exponer una falta de correlación de su procedencia formal conforme a la invariable jurisprudencia de la Sala [...]

b) Asimismo se advierte que el impugnante, en relación únicamente con el mutuo inicial al que aluden tanto la acusación como la sentencia, identifica la disminución de la garantía hipotecaria por la efectiva comercialización posterior de las parcelas del cementerio parque que para el tribunal de juicio constituyeron hechos comprobados en el debate incluidos en la acusación y por tanto excluidos de la condena [...] Desde que el recurso también se endereza a cuestionar el punto de la parte dispositiva de la sentencia que en consonancia con esos fundamentos dispuso en relación a esos hechos bajar las actuaciones al Juzgado de instrucción "a sus efectos", en rigor de verdad [ilegible] un objeto que no es impugnable en casación (C.P.P. 469)" (20).

24. El 5 de febrero de 1999 la defensa del señor D. L. interpuso un recurso extraordinario ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (21), la cual lo declaró formalmente inadmisible (22). Finalmente, el 21 de marzo de 2000 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante "CSJN") declaró inadmisible el recurso de queja interpuesto por la defensa del señor D. L. (23).

(ii) Recursos interpuestos por el señor del V. A.

25. El 19 de febrero de 1998 la defensa del señor del V. A. interpuso un recurso de casación contra la referida sentencia condenatoria de 23 de diciembre de 1997. En dicho recurso se alegó, en primer lugar, que se había aplicado erróneamente la ley sustantiva, y ello debido a la "inobservancia de las normas establecidas por el código bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad", porque, a su criterio, "el Tribunal ha[bía] valorado equívocamente los elementos probatorios colectados como prueba", lo cual habría resultado en una violación del artículo 406 del CPPC (24) "al no haberse estado a favor [del recurrente] ante la duda" y el artículo 413 inc. 4to (25), toda vez que "no se observ[aron] las reglas de la sana crítica racional, con respecto a elementos probatorios de valor decisivo" (26).

26. El 5 de marzo de 1998 la Cámara Novena del Crimen de Córdoba resolvió conceder el recurso de casación y elevarlo a la Sala Penal del TSJC (27).

27. El 17 de diciembre de 1998 la Sala Penal del TSJC resolvió declarar la inadmisibilidad del recurso de casación. En primer lugar, la Sala Penal del TSJC reprochó al recurrente que no hubiera una concordancia entre el agravio alegado y sus correspondientes fundamentos:

Al igual que ha sucedido en relación a los otros reproches, el impugnante luego de anunciar que recurre en casación con la invocación de ambos motivos, enuncia un agravio (falta de motivación en la individualización de la pena) que resulta concordante exclusivamente con el motivo formal (C.P.P., 468, inc. 2°), pero expresa fundamentos en los que aparecen confundidos aspectos que conciernen a cuestiones de derecho (la imposibilidad jurídica de la retribución como concepción de la pena, el fin de prevención especial como el único admisible legalmente, la inviabilidad de la culpabilidad como una circunstancia a computar en la individualización, la calificación del accionar de A. dentro de una concepción de derecho penal de autor y no de acto), como a cuestiones de hecho (la invocación de hechos que no han sido acreditados, la ausencia de ponderación de la carencia de antecedentes penales). La señalada falta de concordancia entre agravio y fundamentos, obsta a la admisibilidad del recurso (28).

28. Asimismo, en cuanto al aspecto sustancial del recurso, dicha resolución indicó lo siguiente:

[...] Desde el ángulo del motivo sustancial de casación, el recurso es inadmisible puesto que el impugnante se limita a efectuar aserciones dogmáticas en orden a la concepción de la pena y del derecho penal, etiquetando a la sentencia como contraria a aquellas, sin hacerse cargo de los fundamentos[,] los que simplemente transcribe y no vincula concretamente con la errada concepción que le adjudica [...] el recurso luce huérfano de las normas en las que encontraría recepción, evidenciando condiciones mínimas de admisibilidad conforme a las expresas exigencias de la ley procesal" (29).

29. Con respecto a la alegada falta de motivación de la pena fijada, la Sala Penal del TSJC indicó que los fundamentos esgrimidos por el recurrente "no guarda[ron] concordancia y entre ellos los únicos mínimamente vinculados no han sido desarrollados [...], o bien carecen de sustento veraz" (30).

30. El 4 de febrero de 1999 la defensa del señor del V. A. interpuso un recurso extraordinario ante la Sala Penal del TSJC (31), la cual lo declaró formalmente inadmisible el 16 de junio de 1999 (32). El 21 de marzo de 2000 la CSJN declaró inadmisible el recurso de queja interpuesto por la defensa del señor del V. A. (33).

B. Marco jurídico procesal penal relevante: legislación aplicable al caso

31. El artículo 1 de la Constitución de la Nación Argentina dispone que su gobierno adopta "la forma representativa republicana federal". Lo anterior implica, inter alia, que se reserva a cada provincia —así como a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— la facultad de dictar los códigos de procedimientos penales con respecto a los delitos no federales.

32. En lo referente a la provincia de Córdoba, el artículo 468 CPPC —esto es, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba— regulaba la procedencia del recurso de casación de la siguiente manera:

Artículo 468.- Motivos. El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos:

1) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva.

2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta (186 segunda parte), el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho protesta de recurrir en casación.

33. Asimismo, el artículo 474 del CPPC regulaba la forma en la que el recurso de casación puede ser interpuesto:

Artículo 474.- Interposición. El recurso de casación será interpuesto ante el Tribunal que dictó la resolución, en el plazo de quince días de notificada y por escrito con firma de letrado, donde se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cual es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse ningún otro motivo.

El recurrente deberá manifestar si informará oralmente.

34. Por otro lado, el artículo 455 del citado CPPC regulaba los motivos por los cuales un recurso de casación podía ser declarado inadmisible o rechazado, indicando que dicho recurso no sería "concedido por el Tribunal que dictó la resolución impugnada, cuando esta fuera irrecurrible, o aquel no fuere interpuesto en tiempo" (34). Dicho artículo también disponía que "si el recurso fuere inadmisible el Tribunal de Alzada deberá declararlo así sin pronunciarse sobre el fondo"

y que también será rechazado "cuando fuera evidente que es sustancialmente improcedente" (35).

VI

Fondo

Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y derecho a la protección judicial, así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (36)

35. El Tribunal advierte que la controversia en este caso se centra en si el Estado es responsable por la violación al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y al de un recurso judicial efectivo, como resultado de la respuesta de los tribunales internos a los recursos intentados por la defensa de los señores del V. A. y D. L. contra su sentencia condenatoria. Adicionalmente, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre si la legislación y prácticas en la provincia de Córdoba respecto a la casación constituyeron una violación al artículo 2 de la Convención. En razón de lo anterior, la Corte evaluará si la respuesta de los tribunales internos a los recursos interpuestos por la defensa de los señores del V. A. y D. L., así como el marco jurídico que regulaba la casación en la época de los hechos, cumplieron con las obligaciones del Estado previstas en los artículos 8.2.h y 25.1 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

36. Por último, esta Corte hace notar que no se pronunciará respecto a las violaciones adicionales alegadas por los representantes en sus alegatos finales escritos, toda vez que fueron presentadas de manera extemporánea.

A. Argumentos de las partes y de la Comisión

37. La Comisión señaló primeramente que el artículo 468 del CPPC contenía una regulación que limitaba el recurso de casación a errores de derecho tanto sustantivo como procesal. Según la Comisión, esto dio lugar a una práctica judicial consistente en interpretar restrictivamente el marco legal que regula el recurso de casación, de forma tal que quedaban excluidos de la revisión cuestiones de hecho o de valoración probatoria. Dicha práctica había sido reconocida por la CSJN y resultaba aplicable al presente caso por la coincidencia en la regulación del recurso de casación en el ámbito federal y en la provincia de Córdoba, así como en otras provincias.

38. Añadió que el alcance limitado del recurso de casación se vio reflejado en la manera en que fueron resueltos los recursos en el caso concreto, los cuales fueron declarados inadmisibles en lo formal, en aplicación del artículo 455 del CPPC, según el cual la declaratoria de inadmisibilidad implicaba que no se efectuara un pronunciamiento sobre el fondo. Indicó que la decisión de los recursos de casación incluyó motivaciones que pusieron en evidencia que el rechazo de los recursos se debió a la práctica judicial de interpretación restrictiva de la regulación del recurso de casación. En sus observaciones finales escritas, la Comisión destacó que los señores del V. A. y D. L. accedieron a la etapa recursiva con una limitación a priori sobre las cuestiones que era posible alegar con alguna perspectiva de éxito, derivado precisamente del marco normativo aplicable, sumado a la práctica vigente de interpretación restrictiva del recurso.

39. La Comisión concluyó que el Estado argentino violó el derecho a recurrir el fallo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, concluyó que, como consecuencia del carácter limitado del recurso de casación y aún más limitado del recurso extraordinario y de queja, las presuntas víctimas no contaron con recursos judiciales sencillos y efectivos, en violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

40. Por su parte, el Estado señaló que los recursos de casación interpuestos fueron declarados inadmisibles debido a que no se hallaron debidamente fundamentados, siendo dicha exigencia un requisito que los Estados pueden estipular como condición de admisibilidad de la vía impugnatoria. El Estado destacó además que la razón por la cual los recursos fueron declarados inadmisibles se debió a que el acto viciado no fue individualizado, ni tampoco se demostró la incidencia del caudal probatorio recabado en el razonamiento adoptado en la instancia de grado, lo cual en nada se relacionaba con la presunta estrechez de la vía impugnatoria, sino que se refirió a la baja calidad de la tarea defensiva.

41. Añadió que mal podía reprochársele a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia la desestimación de los recursos, toda vez que habían sido los peticionarios quienes fundaron en forma ineficaz los recursos, omitiendo plantear cuestiones de hecho y/o de prueba en sus impugnaciones. Según el Estado, demandar una adecuada motivación en la pieza recursiva se inserta dentro de las exigencias mínimas que los Estados pueden prever en materia de impugnaciones. Concluyó que el Estado argentino sí garantiza el derecho a la revisión amplia, siempre que los recursos que impugnan la sentencia se hallen suficientemente planteados.

B. Consideraciones de la Corte

42. La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante al alcance y contenido del artículo 8.2.h de

la Convención, 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 Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que "se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]" (37). Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado (38), ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado (39). La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal (40).

43. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, 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. 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 las 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 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 (41).

44. La Corte recuerda que el 23 de diciembre de 1997 la Cámara Novena del Crimen de Córdoba declaró a los señores del V. A. y D. L. cómplices necesarios del delito "defraudación por administración fraudulenta calificada", condenándoles a una pena de tres años y seis meses de prisión a cada uno. Ambos interpusieron el correspondiente recurso de casación contra la citada sentencia, los cuales fueron declarados inadmisibles por la Sala Penal del TSJC.

45. En su recurso de casación, el señor D. L. alegó que la sentencia adolecía de un vicio in iudicando, así como un vicio *in procedendo* (42). En particular, la defensa del señor D. L. argumentó, en primer lugar, que la sentencia adolecía de un vicio in iudicando por cuanto se "hab[ía] aplicado erróneamente el Código Penal". Señaló que la sentencia recurrida había basado "el hecho y el reproche de [su] defendido en el riesgo innecesario o excesivo que ocasionaron los administradores al patrimonio del Banco, con los préstamos acordados", mientras que la doctrina penal argentina mayoritaria opinaba que el perjuicio exigido por el tipo debe ser "real, efectivo, no potencial o conjetural y debe ser de naturaleza patrimonial", y que se debía haber producido "una disminución del patrimonio" tras la comisión del hecho. En segundo lugar, la defensa del señor D. L. argumentó que la sentencia adolecía de un vicio *in procedendo* debido a la falta de congruencia entre los hechos determinados en la acusación y los establecidos en la sentencia condenatoria (43).

46. Ante dicho recurso, la Sala Penal del TSJC declaró el recurso de casación formalmente inadmisible en aplicación del artículo 455 del CPPC.

47. La Corte nota, en primer lugar, que el referido artículo 455 establece que, en caso de que el recurso fuera inadmisible, "el Tribunal de Alzada deberá declararlo así sin pronunciarse sobre el fondo". De lo anterior se desprende que el recurso interpuesto por la defensa del señor D. L. fue rechazado "*in limine*", esto es, sin que los argumentos expuestos por la defensa fueran considerados.

48. La Corte además advierte que la inadmisibilidad del recurso se basó en la imposibilidad por parte de la Sala Penal del TSJC de realizar una revisión de los hechos determinados por el tribunal *a quo* y sobre los cuales se efectuó la calificación legal que la defensa del señor D. L. consideraba incorrecta. En efecto, con respecto al primer alegato (la existencia de un vicio in iudicando) la Sala Penal del TSJC le reprochó al recurrente que mostrara su disconformidad con la calificación legal otorgada a los hechos, "con prescindencia de todas las conclusiones fácticas adoptadas" por el tribunal *a quo* (44), recalcando además que constituía "una doctrina jurisprudencial consolidada de la Sala Penal [...] que el recurso de casación por el motivo sustancial es inadmisible si se ignoran, parcializan o modifican los hechos en base a los cuales el tribunal de juicio efectuó la calificación legal que el impugnante reputa errada o no aplicó la que considera correcta" (45). Asimismo, la Sala Penal recalcó que en el recurso de casación "la causa [llega] con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con [la] que han sido calificados" (46). Por otro lado, en rela-

ción con el segundo alegato efectuado (la existencia de un vicio *in procedendo*) la Sala Penal señaló que "[c]onforme a la invariable jurisprudencia de esta Sala, el recurso debe exponer un agravio con sustento veraz en las constancias de la causa, de modo que si estas son parcializadas, ignoradas o modificadas y sobre tales alteraciones se construye un gravamen, prescindiendo de los actos procesales tal como han sido realizados, la impugnación no es viable formalmente" (47).

49. Con respecto al recurso interpuesto por el señor del V. A., la Corte recuerda que el mismo alegaba que en la sentencia condenatoria impugnada se había aplicado erróneamente la ley sustantiva (48), y que "no se observ[aron] las reglas de la sana crítica racional, con respecto a elementos probatorios de valor decisivo" (49). En particular, la defensa cuestionó en primer lugar la motivación brindada por la sentencia objeto de recurso sobre la acreditación de la tipicidad, calificándola de arbitraria y afirmando que la sentencia "pretend[ía] tener por comprobada la configuración por parte de los imputados de una "sociedad delinquentum", sin tener para ello nada más que una supuesta amistad y también supuesta relación laboral, con algunos de los que participaron en la tramitación del crédito, y ninguno de ellos con facultad independiente para hacerlo". Destacó además que el tribunal *a quo* trató "todas y cada una de las pruebas de cargo concernientes a la connivencia entre los imputados, pero no trató o lo hizo en forma breve, respecto de la importante prueba de descargo, forzándose con ello la inclusión de la conducta de su representado en una figura penal". Asimismo, a la vista de que las pruebas fueron "valoradas erróneamente", se "forza[ron] los hechos para incluirlos en la calificación de un delito para el que no se enc[ontraban] reunidos los elementos constitutivos del tipo penal". Por último, la defensa también cuestionó la aplicación de la pena, por entenderla "excesiva" y que "adole[cía] de falta de motivación" (50).

50. En cuanto a la respuesta brindada por el tribunal *ad quem*, la Corte primeramente nota que, el 17 de diciembre de 1998, la Sala Penal del TSJC declaró dicho recurso inadmisible en aplicación del ya citado artículo 455 del CPPC, lo que implicó —tal y como sucediera con el recurso interpuesto por la defensa del señor D. L.— un rechazo "*in limine*" que además inhibió al tribunal *ad quem* de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas. En particular, dicha Sala cuestionó la valoración de hechos realizada por la defensa del señor V. A., por haberlos, según esta, ignorado, parcializado o modificado:

De la lectura integral de la sentencia, como una unidad [...], emergen las siguientes circunstancias fácticas que el tribunal de juicio dio por ciertas, conforme a la valoración del cuadro probatorio seleccionado y valorado, las que constituyeron el soporte de hecho en base al cual calificó legalmente el obrar de A. como cómplice necesario de delito de defraudación calificada por administración fraudulenta (fs. 662/664), del cual el impugnante prescinde sea porque los ignora, parcializa o modifica (51).

51. La Corte advierte que, tal y como argumentó el Estado, la Sala Penal del TSJC reprochó al recurrente haber incurrido en ciertos errores de fundamentación y, en particular, de falta de concordancia entre los argumentos esgrimidos y dicha fundamentación, así como del correcto desarrollo de dichos argumentos. No obstante lo anterior, la Sala Penal del TSJC refutó los hechos y argumentos esgrimidos por el recurrente con base estrictamente en las cuestiones fácticas establecidas previamente por la Cámara Novena del Crimen de Córdoba. En efecto, la Corte nota que la argumentación esgrimida por la Sala Penal del TSJC se basó exclusivamente en la transcripción de los hechos y la valoración jurídica realizada por el juez *a quo* (52), lo cual implicó la imposibilidad por parte del juez *ad quem* de realizar una revisión fáctica y jurídica de los hechos del caso.

52. A la vista de lo anteriormente expuesto, la Corte observa que el aspecto central de las defensas de los señores del V. A. y D. L. estuvo conformado, inter alia, por una serie de argumentos dirigidos a cuestionar la valoración que la Cámara Novena del Crimen de Córdoba había realizado de los hechos del caso y de cómo estos se adecuaban o no a la modalidad dolosa de la comisión del delito de defraudación por administración fraudulenta calificada. No obstante, la propia regulación del recurso de casación y la doctrina judicial que le precedía impidió al tribunal *ad quem* apartarse de las conclusiones fácticas adoptadas por el tribunal *a quo* y le llevó a declarar ambos recursos de casación inadmisibles, sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas. A este respecto, si bien el Estado afirmó que los recursos de casación interpuestos por las defensas de los señores del V. A. y D. L. fueron declarados inadmisibles debido a que no se hallaron debidamente fundamentados y que se omitieron plantear cuestiones de hecho y/o de prueba en sus impugnaciones, la Corte advierte que la razón por la cual dichos recursos fueron declarados inadmisibles se debió, principalmente, a la imposibilidad por parte del tribunal *ad quem* de revisar los elementos fácticos declarados probados en la sentencia de primera instancia para poder así enfrentar los alegatos esgrimidos por cada recurrente.

53. Por último, la Corte nota que en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina concluyó que el Estado de Argentina incumplió con su obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación

con los artículos 8.2.h, 19 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la víctimas del caso, en virtud de que los artículos 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza vigente al momento de los hechos y el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación no permitían la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior (53). De idéntica manera, en el caso Gorigoitía Vs. Argentina la Corte determinó que el artículo 503 del Código Procesal de la Provincia de Mendoza vigente al momento de los hechos, en tanto que era sustancialmente idéntico al referido artículo 474, era violatorio del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 8.2.h del mismo instrumento (54). En el presente caso la Corte advierte que el artículo 468 del CPPC es de contenido casi idéntico a lo establecido en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina, así como a lo recogido en los señalados artículos 474 y 456 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, vigentes al momento de los hechos respectivos de cada caso.

54. En efecto, la Corte nota que el artículo 468 del CPPC, encargado de regular los motivos para poder interponer el recurso de casación, solo habilitaba dos supuestos específicos en los que este procedía, a saber: (i) la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva y (ii) la inobservancia de las normas contenidas en el propio CPPC bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad. La Corte observa, como lo ha hecho en otros casos (55), que tal y como se encontraba regulado el recurso de casación, de la literalidad de las normas no era posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior (56), tal y como sucedió en el presente caso. Por esta razón, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación artículo 8.2.h de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. A la vista de las violaciones declaradas en el presente acápite, la Corte no considera necesario, en este caso, pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 25.1 de la Convención.

VII

Reparaciones

55. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (57).

56. 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. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron (58). Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (59).

57. La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho (60).

58. Tomando en cuenta las violaciones a la Convención Americana declaradas en el capítulo anterior, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar (61), la Corte analizará las pretensiones presentadas por la Comisión, así como los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer a continuación las medidas tendientes a reparar dichas violaciones.

A. Parte lesionada y reparaciones solicitadas

59. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes han sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como "parte lesionada" a los señores César Ramón del V. A. y C. E. D. L., quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VI serán beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene.

60. Por otro lado, la Corte observa que, en el presente caso, el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas fue declarado inadmisible por extemporáneo (supra párr. 6). Asimismo, el Tribunal advierte que la representación de las víctimas solicitó en sus alegatos finales escritos una indemnización en concepto de reparación integral. A la vista de lo anterior, la Corte declara que la referida solicitud en materia de reparaciones es inadmisible al ser extemporánea y, por tanto, la Corte no hará referencia a la misma en el presente apartado.

B. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

b.1 Medidas de satisfacción

61. La Comisión no presentó recomendaciones específicas sobre este punto.

62. El Estado no presentó alegatos específicos sobre este punto.

63. La Corte estima, como lo ha dispuesto en otros casos (62), que el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial en un tamaño de letra legible y adecuado; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación en la provincia de Córdoba en un tamaño de letra legible y adecuado, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial del Estado. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 6 de la Sentencia.

b.2 Garantías de no repetición

64. La Comisión solicitó a la Corte disponer las medidas legislativas necesarias para adecuar la legislación interna relativa al recurso de casación a los estándares sobre el derecho consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana. Asimismo, solicitó que el Estado adopte las medidas legislativas necesarias para asegurar que las autoridades judiciales ejerzan un control de convencionalidad al momento de resolver los recursos contra sentencias condenatorias. En sus observaciones finales escritas, la Comisión destacó que el artículo 468 del Código Procesal Penal de Córdoba no ha sufrido ninguna reforma y, por ello, continúa siendo incompatible con la Convención Americana.

65. Por su parte, el Estado indicó que en los últimos años ha venido desarrollando de forma ininterrumpida esfuerzos a nivel nacional y provincial para modernizar el procedimiento penal, adecuándolo a los principios consagrados en la Convención Americana. Dentro de dichos esfuerzos, mencionó la Ley No. 10.547 de reforma al Código Procesal Penal, la cual introdujo múltiples reformas. Asimismo, sostuvo que en el año 2018 el Gobernador de la Provincia de Córdoba elevó a la legislatura Provincial un "Proyecto de reforma Parcial del Código Procesal Penal" el cual introduce cambios con respecto al diferimiento de la resolución de los recursos interpuestos en la etapa investigativa para el momento de su finalización. En el mismo sentido, indicó que para el transcurso del año 2019 se preveía la conclusión de la labor de la Comisión del Proyecto de Reforma integral del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el cual se basa en la modernización y agilización de los procesos penales conforme a los estándares internacionales de derechos humanos y garantías procesales penales.

66. Por otro lado, el Estado también alegó que en el año 2005 la CSJN emitió el fallo "Casal", en virtud del cual se analizó el alcance del recurso de casación establecido en la legislación argentina a la luz de la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En dicho fallo se consideró que la Convención Americana establecía como una garantía a favor del inculpado el derecho de recurrir el fallo adverso ante un juez o tribunal superior (consagrada en el artículo 8.2.h de dicho instrumento internacional). Asimismo, entendió que el recurso de casación regulado en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación habilitaba a una revisión amplia de la sentencia. Según el Estado, la proyección de la doctrina legal relatada ha tenido su correspondiente impacto en todas las provincias del Estado argentino. Así, los respectivos Tribunales superiores provinciales habrían sentado criterios de interpretación que irían en línea con lo preceptuado en el "fallo Casal" y subsiguientes, acogiendo y replicando la amplitud de aquello que resulta revisable mediante el recurso de casación.

67. La Corte nota, en primer lugar, que la reforma del CPPC indicada por el Estado —esto es, la producida a través de la aprobación de la Ley No. 10.457 (63)— no contiene ninguna modificación del ámbito y contenido del recurso de casación, sino que versa, tal y como lo indicó el Estado, sobre la introducción de la regulación de los principios de oportunidad; la posibilidad de que las partes cuenten con asistentes y consultores en el desarrollo del proceso; la utilización de domicilio electrónico; la posibilidad de reemplazar el registro de actas por registros audiovisuales; la oralidad del dictado de la prisión preventiva; la conversión de la acción pública en privada, y mayor participación de la víctima en el proceso penal. Por otro lado, la Corte observa que el Estado también mencionó una futura reforma del citado CPPC, sin desplegar ningún tipo de actividad probatoria con respecto a las modificaciones específicas que se introducirían y si estas ya habrían entrado en vigor.

68. En lo que respecta al mencionado "fallo Casal", la Corte nota que, efectivamente, el 20 de septiembre de 2005 la CSJN emitió la sentencia conocida como "fallo Casal" mediante la cual se efectuó un análisis de la práctica judicial de los tribunales argentinos y, especialmente, de la Sala de Casación Penal Nacional, respecto a la interpretación de las normas que regulan

el recurso de casación (64). En dicho fallo se estableció que "(...) en síntesis, cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación (65) debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (66). A pesar de que el Estado ha defendido que el referido "fallo Casal" habría fungido como criterio de interpretación acatado por los tribunales provinciales inferiores, la Corte advierte que no se ha desplegado la correspondiente prueba para acreditar que, efectivamente, a raíz del "fallo Casal" la práctica judicial interna ha provocado en la actualidad que el recurso de casación contra una sentencia dictada en primera instancia cumpla con los estándares interamericanos en la materia, reiterados en el presente caso (supra párr. 43).

69. Por último, la Corte advierte que, tanto en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina, como en el caso Gorigoitía Vs. Argentina, concluyó que el Estado de Argentina incumplió con su obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana en relación con el artículo 8.2.h del mismo instrumento, en perjuicio de las víctimas del caso en virtud de que la legislación procesal penal de la Provincia de Mendoza (así como el artículo 456 del Código Procesal Penal en el Caso Mendoza y otros Vs. Argentina) no permitía la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior (67). En consecuencia, el Tribunal ordenó al Estado "adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en la Sentencia" (68).

70. A la vista de lo anterior, de la similitud del presente caso con los casos anteriormente citados, y de la ausencia de prueba que acredite que la mencionada violación ha cesado, la Corte estima que el Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno con respecto a la legislación procesal penal de la Provincia de Córdoba a los parámetros establecidos en esta Sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

C. Otras medidas solicitadas

71. La Comisión solicitó que el Estado dispusiera las medidas necesarias para que, en caso de ser su voluntad, los señores del V. A. y D. L. puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de la sentencia condenatoria.

72. El Estado no presentó alegatos específicos sobre este punto.

73. Este Tribunal considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en la misma resultan suficientes y adecuadas y, por lo tanto, las referidas medidas no serán acordadas.

D. Indemnizaciones compensatorias

74. De manera general, la Comisión solicitó que el Estado repare integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en su informe de fondo, incluyendo el daño material e inmaterial.

75. En sus observaciones finales escritas, la Comisión se refirió al argumento esgrimido por el Estado, en virtud del cual solicitaba que se rechazara la petición indemnizatoria toda vez que la representación de las presuntas víctimas no presentó dentro del plazo el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. A este respecto, la Comisión señaló que las víctimas tienen el derecho a una reparación integral por las consecuencias de las violaciones cometidas en su perjuicio por el mismo Estado, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana.

76. Por su parte, el Estado solicitó que no fuera otorgada ninguna medida a este respecto, toda vez que la representación de las presuntas víctimas no presentó a tiempo su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. En sus alegatos finales escritos el Estado arguyó que, a la luz de lo dispuesto por el artículo 40 del Reglamento, toda "pretensión reparatoria" que las presuntas víctimas o sus representantes formulen fuera del plazo perentorio estipulado "se encuentra alcanzado por la regla de la preclusión procesal".

77. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que el daño inmaterial "puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas". Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad (69).

78. Por ello, considerando circunstancias del presente caso y las violaciones cometidas, el Tribunal pasa a fijar en equidad las indemnizaciones por daño inmaterial a favor de las víctimas.

79. En función de ello, la Corte ordena, en equidad, el pago de la suma de USD$20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto

de daño inmaterial en favor del señor J. C. R. del V. A. y el pago de la suma de USD$20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño inmaterial en favor del señor C. E. D. L.. Los montos establecidos por la Corte deberán ser entregados en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

E. Costas y Gastos

80. La Comisión y el Estado no presentaron alegatos sobre este punto.

81. La Corte ha señalado que "las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte" (70). La Corte reitera que en el presente caso los representantes solicitaron el reembolso de las costas generadas en sus alegatos finales escritos. La solicitud, por tanto, es extemporánea y debe ser rechazada.

F. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

82. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los siguientes párrafos.

83. En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

84. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o, de no ser esto posible, en su equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo la tasa más alta y más beneficiosa para las personas beneficiarias que permita su ordenamiento interno, vigente al momento del pago. Durante la etapa de supervisión de cumplimento de la sentencia, la Corte podrá reajustar prudentemente el equivalente de estas cifras en moneda argentina, con el objeto de evitar que las variaciones cambiarias afecten sustancialmente el valor adquisitivo de esos montos.

85. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina solvente, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

86. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización deberán ser entregadas de forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

87. En caso de que el Estado incurriera en mora deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en la República Argentina.

VIII

Puntos resolutivos

La Corte declara, por unanimidad que: 1. El Estado es responsable por la violación del derecho a recurrir el fallo contenido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores J. C. R. del V. A. y C. E. D. L., en los términos de los párrafos 42 a 54 de la presente Sentencia.

Y dispone por unanimidad que:

2. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

3. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 63 de la presente Sentencia.

4. El Estado adecuará, dentro de un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en esta Sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, en los términos de lo dispuesto en los párrafos 67 a 70 de la presente Sentencia.

5. El Estado pagará las cantidades fijadas en el párrafo 79 de la presente Sentencia por concepto de indemnización del daño inmaterial.

6. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 63 de la presente Sentencia.

7. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. *— Elizabeth Odio Benito. — L. Patricio Pazmiño Freire. — Eduardo Vio Grossi. — Humberto Antonio Sierra Porto. — Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. — Ricardo C. Pérez Manrique.*

(*) El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

(1) El mismo fue notificado a las partes el 6 de septiembre de 2013. En dicho informe, la Comisión decidió que ambas peticiones eran admisibles respecto de la presunta violación del derecho reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Además, decidió que en la etapa de fondo analizaría la presunta violación de los artículos 7, 8 y 25 de la Convención Americana. Cfr. Informe de Admisibilidad No. 35/13, Posadas y otros Vs. Argentina, de 11 de julio de 2013.

(2) La Comisión concluyó que el Estado de Argentina era responsable por la violación de los derechos a recurrir el fallo y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.2.h y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de J. C. R. del V. A. y C. E. D. L.

(3) La Comisión designó, como sus delegados ante la Corte, al Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva y al Secretario Ejecutivo Paulo Abrão. Asimismo, designó como asesoras legales a la señora Silvia Serrano Guzmán, entonces abogada de la Secretaría Ejecutiva, así como al señor Piero Vásquez Agüero, abogado de la Secretaría Ejecutiva.

(4) La señora María Isabel Rúa y los señores Gonzalo Eduardo Rúa y Ramiro Hernán Rúa ejercieron la representación de los señores C. E. D. L. y J. C. R. del V. A. hasta el 18 de febrero de 2020. A partir de dicha fecha, los señores Juan Carlos Vega y Víctor Rodolfo Pérsico asumieron la representación letrada de las presuntas víctimas.

(5) Según las constancias respectivas, el escrito de sometimiento del caso fue notificado a la representación de las presuntas víctimas mediante comunicación de 29 de octubre de 2018 y el 21 de diciembre de 2018 fue despachada vía courier junto con la totalidad de los anexos, los cuales fueron recibidos por dicha representación el 27 de diciembre de 2017. El escrito de la representación de las presuntas víctimas, y sus anexos, fueron recibidos por la Corte mediante comunicaciones de 10 y 15 de marzo de 2019. Tomando en cuenta que el período de vacaciones de fin de año del Tribunal que inició el 21 de diciembre de 2018 y finalizó el 7 de enero de 2019, el plazo para la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas comenzó a contar a partir del 7 de enero de 2019 y venció el 7 de marzo del mismo año, por lo que dicho escrito fue presentado fuera del plazo procesal establecido en el artículo 40 del Reglamento de la Corte.

(6) Cfr. Caso V. A. y otro Vs. Argentina. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2020.

(7) Disponible aquí: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_18_2020.pdf

(8) Disponible aquí: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_28_2020.pdf

(9) Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia COVID-19, esta Sentencia fue deliberada y aprobada durante el 135 Período Ordinario de Sesiones, el cual se llevó a cabo de forma no presencial utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte.

(10) La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales. Cfr. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párrs. 17 y 18, y Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 34.

(11) Peritaje rendido por Alberto Bovino dentro del caso Mendoza y otros Vs. Argentina sobre "El alcance a recurrir la sentencia penal condenatoria".

(12) Peritaje rendido por Alberto Bovino dentro del caso Amhrein y otros Vs. Costa Rica sobre "Estándares sobre derecho a recurrir".

(13) Cfr. Caso V. A. y otro Vs. Argentina. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2020, Considerandos 13 y 14.

(14) Cfr. Notas de Secretaría de 12 de marzo de 2020, CDH-15-2018/049, CDH-15-2018/050, CDH-15-2018/051 y CDH-15-2018/052.

(15) Cfr. Requerimiento de elevación a juicio, Fiscal de Instrucción de 7° Turno, 20 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folio 141).

(16) Cfr. Sentencia no. 47, dictada por la Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 23 de diciembre de 1997 (expediente de prueba, folio 642).

(17) Cfr. Recurso de casación interpuesto por la defensa del señor E. D. L. (expediente de prueba, folios 651, 653, 655 y 661). Ver también, Auto interlocutorio no. 7, Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 5 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folios 680 y 681).

(18) Cfr. Auto interlocutorio no. 7, Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 5 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 683).

(19) Cfr. Auto no. 396, de 17 de diciembre de 1998, que declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor D. L. (expediente de prueba, folios 692 y 693).

(20) Cfr. Auto no. 396, de 17 de diciembre de 1998, que declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor D. L. (expediente de prueba, folios 705 a 709).

(21) Cfr. Recurso Extraordinario interpuesto ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba por la defensa del señor D. L., de 5 de febrero de 1999 (expediente de prueba folios 761 a 780).

(22) Cfr. Auto no. 222, de 16 de junio de 1999, dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de justicia de la Provincia de Córdoba que declara inadmisible el recurso extraordinario interpuesto por la defensa del señor D. L. (expediente de prueba, folios 783 a 792). En particular, la referida resolución señaló lo siguiente (expediente de prueba, folios 786, 787 y 792):

La doctrina de la arbitrariedad, elaborada por la Corte suprema de Justicia ha establecido reiteradamente que esta vía recursiva no tiene por objeto la corrección en tercera instancia de decisiones que a criterio de los impugnantes se estimen equivocadas, sino que está dirigida a la revisión de los pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una resolución judicial [...]

Cuando se trata de la interpretación de derecho común o local, no basta para abrir la jurisdicción excepcional la mera invocación de la arbitrariedad adoptada en la resolución recurrida, si ella no viene precedida de una crítica razonada de todos y cada uno de los argumentos en los que se sustenta la conclusión que los agravia [...] En el caso, el escrito no es sino una reiteración condensada de los agravios que fueron traídos a conocimiento de esta Sala por vía del recurso de casación [...] pero con una inhábil crítica en relación a los fundamentos proporcionados en la sentencia que los rechazó. [...]

En suma, el intento del recurrente traduce el solo designio de lograr un nuevo examen, en tercera instancia, de una resolución con la cual discrepa y a la que se discute la interpretación de cuestiones de derecho común, presentadas sin una idónea fundamentación que atienda a todos y cada uno de los argumentos del fallo que ataca.

Como ya se ha dicho, pues, esa intención hace errar al quejoso respecto del objeto impugnable del remedio procesal del art. 14 Ley No. 48 y se materializa en una pretensión que excede la acotada y excepcional competencia de la Excma. C.S.J.N. con lo cual el recurso deviene improcedente.

(23) Cfr. Recurso de queja interpuesto por la defensa del señor del V. A., de (expediente de prueba, folios 796 a 836), y Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de 21 de marzo de 2000, por la que se declara inadmisible el recurso de queja interpuesto por la defensa del señor D. L. (expediente de prueba, folio 840). En particular, dicha resolución indicó lo siguiente (expediente de prueba, folio 840):

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, es inadmisible (art. 200 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se desestima la queja.

(24) Dicho artículo estipula lo siguiente:

Artículo 406.- Normas para la Deliberación. El Tribunal resolverá todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio, fijándolas, si fuere posible, en el siguiente orden: las incidentales que hubieran sido diferidas (384), las relativas a la existencia del hecho delictuoso, con discriminación de las circunstancias jurídicamente relevantes; la participación del imputado, calificación legal y sanción aplicable; la restitución o indemnización demandada y costas.

Las cuestiones planteadas serán resueltas sucesivamente, por mayoría de votos, valorándose los actos del debate conforme al artículo 193.

Los Jueces y jurados votarán sobre cada una de ellas, cualquiera que fuere el sentido de sus votos anteriores.

En caso de duda sobre las cuestiones de hecho se estará a lo más favorable al imputado.

Si en la votación sobre las sanciones que correspondan se emitieren más de dos opiniones, se aplicará el término medio.

(25) Dicho artículo estipula lo siguiente:

Artículo 413.- Nulidad. La sentencia será nula:

[...]

4) Si faltare o fuere contradictoria la fundamentación de la mayoría del Tribunal, o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica racional, con respecto a elementos probatorios de valor decisivo.

[...]

(26) Cfr. Auto interlocutorio no. 7, Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 5 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 678), y Auto no. 391, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 1219).

(27) Cfr. Auto interlocutorio no. 7, Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 5 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 683).

(28) Cfr. Auto no. 391, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 1246 y 1247).

(29) Cfr. Auto no. 391, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 1247 y 1248).

(30) Cfr. Auto no. 391, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 1249).

(31) Hecho alegado por la Comisión (expediente de Fondo, folio 13) y confirmado por el Estado en su escrito de Contestación (expediente de Fondo, folio 230).

(32) Cfr. Auto no. 220, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 16 de junio de 1999 (expediente de prueba, folios 1250 a 1261).

(33) Cfr. Recurso de queja interpuesto por la defensa del señor del V. A. (expediente de prueba, folios 796 a 836). Respecto a la inadmisibilidad del recurso: es un hecho indicado por la Comisión en su Informe de Fondo (expediente de Fondo, folio 14) y confirmado por el Estado en su escrito de Contestación (expediente de Fondo, folio 231).

(34) Cfr. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley No. 8.123, artículo 455.

(35) Ídem.

(36) Artículos 8.2.h, 25 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(37) Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 47.

(38) Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 92 y 93, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina, supra, párr. 47.

(39) Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020, párr. 175.

(40) Cfr. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 171, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador, supra, párr. 176.

(41) Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra, párrs. 161, 164 y 165, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019, párr. 158.

(42) Cfr. Recurso de casación interpuesto por la defensa del señor E. D. L. (expediente de prueba, folios 651, 653, 655 y 661). Ver también, Auto interlocutorio no. 7, Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 5 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folios 680 y 681).

(43) Cfr. Recurso de casación interpuesto por la defensa del señor E. D. L. (expediente de prueba, folios 651, 653, 655 y 661). Ver también, Auto interlocutorio no. 7, Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 5 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folios 680 y 681).

(44) Cfr. Auto no. 396, de 17 de diciembre de 1998, que declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor D. L. (expediente de prueba, folio 693).

(45) Cfr. Auto no. 396, de 17 de diciembre de 1998, que declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor D. L. (expediente de prueba, folio 692).

(46) Cfr. Auto no. 396, de 17 de diciembre de 1998, que declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor D. L. (expediente de prueba, folios 692 y 693)

(47) Cfr. Auto no. 396, de 17 de diciembre de 1998, que declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor D. L. (expediente de prueba, folio 705).

(48) Dicho artículo estipula lo siguiente:

Artículo 406.- Normas para la Deliberación. El Tribunal resolverá todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio, fijándolas, si fuere posible, en el siguiente orden: las incidentales que hubieran sido diferidas (384), las relativas a la existencia del hecho delictuoso, con discriminación de las circunstancias jurídicamente relevantes; la participación del imputado, calificación legal y sanción aplicable; la restitución o indemnización demandada y costas.

Las cuestiones planteadas serán resueltas sucesivamente, por mayoría de votos, valorándose los actos del debate conforme al artículo 193.

Los Jueces y jurados votarán sobre cada una de ellas, cualquiera que fuere el sentido de sus votos anteriores.

En caso de duda sobre las cuestiones de hecho se estará a lo más favorable al imputado.

Si en la votación sobre las sanciones que correspondan se emitieren más de dos opiniones, se aplicará el término medio.

(49) Cfr. Auto interlocutorio no. 7, Cámara Novena del Crimen de Córdoba, de 5 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 678).

(50) Cfr. Auto no. 391, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 1229).

(51) Cfr. Auto no. 391, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 1236).

(52) Cfr. Auto no. 391, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 1218 a 1249).

(53) Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, Punto Resolutivo 12 y párrs. 301 a 303.

(54) Cfr. Caso Gorigoitía Vs. Argentina, supra, Punto Resolutivo 3 y párrs. 55 y 56.

(55) Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra, párr. 253, Caso Mohamed Vs. Argentina, supra, párr. 159, Caso Gorigoitía Vs. Argentina, supra, párr. 51.

(56) Cfr. Peritaje de Alberto Bovino (transmitido del Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 26 párr. 253).

(57) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra, párr. 224.

(58) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra, párrs. 25 y 26, y Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párr. 123.

(59) Cfr. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y Caso Jenkins Vs. Argentina, supra, párr. 123.

(60) Cfr. Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra, párr. 224.

(61) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra, párrs. 25 a 27, y Caso Jenkins Vs. Argentina, párr. 125.

(62) Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 227, y Caso Jenkins Vs. Argentina, supra, párr. 134.

(63) Cfr. Ley No. 10.457, en virtud de la cual se modifica el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba de 16 de junio de 2017, disponible aquí: https://boletinoficial.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2017/06/1_Secc_16062017_EXTRAODINARIA.pdf

(64) Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en la causa "Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa", de 20 de septiembre de 2005.

(65) El artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación tiene un contenido casi idéntico al ya citado artículo 468 del CPPC.

(66) Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en la causa "Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa", de20 de septiembre de 2005.

(67) Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra, párrs. 301-303 y Punto Resolutivo 22, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina, supra, párrs. 56 y 58 y Punto Resolutivo 3.

(68) Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra, párr. 331 y Punto Resolutivo 22, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina, supra, párr. 73 y punto Resolutivo 9.

(69) Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, supra, párr. 84, y Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 399, párr. 108.

(70) Cfr. Artículo 40.d del Reglamento de la Corte. Véase también, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas, supra, párrs. 79 y 82, y Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 356, párr. 194.

El Estado argentino fue encontrado responsable en "Valle Ambrosio y otro vs Argentina"

Noticias de ayer, ¡extra! ¡extra!

Ter Gazarian Vilén (*)

Sumario: I. Doble conformidad e introducción.— II. Sobre el fallo.— III. Antecedentes.— IV. Situación en Argentina.— V. Epílogo.

I. Doble conformidad e introducción

I.1. La garantía

Una vez dictada la sentencia adversa, todo condenado tiene derecho a que otro tribunal distinto revise las actuaciones antes de que la resolución adquiera carácter de cosa juzgada. En otras palabras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte Interamericana o CIDH) entiende: "[E]l derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada..."**(1)**.

(*) Abogado (UBA) y actualmente cursando los estudios de posgrado (UTDT). En esta oportunidad quiero agradecer a María Lina Carrera por la ayuda y el incentivo que siempre brinda.

(1) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02/07/2004, párr. 158.

Es evidente que el proceso no finaliza con una sentencia, dado que la garantía de doble instancia es importante para otorgar: "[D]urante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"**(2)**.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "Comisión Interamericana" o "la Comisión"), recordó que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior es una garantía primordial en el marco del debido proceso legal, cuya finalidad es evitar que se consolide una situación de injusticia **(3)**. Además, la doble conformidad judicial, en un país con una historia como la nuestra y con creciente desconfianza con el poder judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y, al mismo tiempo, brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado **(4)**.

Esta garantía procesal penal fue incorporada a nuestro plexo constitucional en el año 1994 con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos. El problema surge cuando, a casi dos décadas de la última reforma constitucional, esta garantía sigue dando que hablar y nuestro país queda en *off side* por no adaptar el derecho interno a estos requisitos. Esto último teniendo en cuenta las veces que el Estado argentino fue hallado responsable en instancias internacionales y los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la Corte o CS), que dan cuenta de la importancia de esta garantía y su interpretación amplia **(5)**.

I.2. Entrando en tema

El 20 de julio del año 2020, en un contexto de incertidumbre a nivel mundial, la Corte Interamericana encuentra, una vez más, al Estado argentino responsable por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Puntualmente, la Corte Interamericana consideró que Argentina era responsable por la violación del art. 8.2.h (derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento, en perjuicio de Julio César Ramón del Valle Ambrosio y Carlos Eduardo Domínguez Linares **(6)**.

En la sentencia se trató principalmente la protección de la garantía judicial del doble conforme en la provincia de Córdoba, en referencia a la legislación y las prácticas llevadas a cabo respecto a la casación. Esto es noticia de ayer, dado que, como ya mencioné y el lector observará si sigue leyendo, el Estado argentino ya fue condenado en casos anteriores, esto también mencionaré en el presente trabajo.

Lamentablemente, el caso "Valle Ambrosio" no nos debería sorprender, ¿a quién puede sorprender la sequía en el desierto de Sahara? Pero aun sin ser una sorpresa, entiendo que corresponde hacer un comentario respecto al derecho de recurrir un fallo ante un tribunal superior y su estado en argentina a raíz de esta nueva condena.

II. Sobre el fallo

II.1. Resumen de los hechos

El 23 de diciembre de 1997, la Cámara Novena del Crimen de Córdoba condenó a Valle Ambrosio y Domínguez Linares por la comisión de un delito de defraudación por administración fraudulenta calificada en calidad de partícipes necesarios. Por tal motivo, se les impuso una pena de tres años y seis meses de prisión. Contra esa resolución, la defensa de Domínguez Linares interpuso un recurso de casación. El 17 de diciembre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior

(2) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02/07/2004, párr. 158.

(3) Informe Nº 33-14 "Amrhein y otros vs. Costa Rica".

(4) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Mendoza y otros vs. Argentina", 14/05/2013, párr. 242.

(5) Los antecedentes que referí serán abordados en este trabajo.

(6) Previamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) concluyó que el Estado de Argentina era responsable por la violación de los derechos a recurrir el fallo y a la protección judicial consagrados en los arts. 8.2.h y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los arts. 1.1 y 2º del mismo instrumento.

de Justicia de la Provincia de Córdoba declaró inadmisible el recurso. El 5 de febrero de 1999, la defensa de Domínguez Linares interpuso un recurso extraordinario que también fue declarado inadmisible.

Paralelamente, el 19 de febrero de 1998, la defensa de Valle Ambrosio interpuso un recurso de casación contra la sentencia condenatoria. En primer lugar, alegó que se aplicó erróneamente la ley sustantiva. También cuestionó la determinación de la pena por entenderla excesiva y carente de motivación. Pero la propia regulación del recurso de casación en el Código Procesal Penal y la práctica judicial que tenían impidió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba apartarse de las conclusiones fácticas adoptadas por el tribunal de primera instancia y le llevó a declarar ambos recursos de casación inadmisibles, sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, el 17 de diciembre de 1998. Contra esa decisión, el 4 de febrero de 1999, la defensa interpuso un recurso extraordinario que fue declarado inadmisible el 16 de junio de 1999.

Finalmente, la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de queja de ambos condenados el 21 de marzo de 2000 (art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). El periplo, como sabemos no terminó ahí. El 10 de julio y 4 de octubre de 2000, Julio César Ramón del Valle Ambrosio y Carlos Eduardo Domínguez, respectivamente, presentaron sus peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El 4 de septiembre de 2018 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana y, finalmente, el 20 de julio del año 2020 la Corte Interamericana dictó sentencia.

II.2. Punto central

La Corte Interamericana analizó el caso en torno al art. 8.2.h de la Convención (derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior) **(7)**. Previo a tratar el fondo de la cuestión, se refirió al marco legal que se aplicó en la provincia de Córdoba para el caso en cuestión. De esta forma se mencionaron los arts. 468 del Cód. Proc. Penal de la provincia de Córdoba (en adelante, el CPP Córdoba) y el 474 del mismo Código, referidos a los motivos y la oportunidad del recurso de casación respectivamente. Finalizó dicho apartado mencionando el art. 455 del CPP Córdoba, el cual regulaba los motivos por los cuales pueden rechazarse o no admitirse un recurso de casación.

La Corte Interamericana, en pocas palabras y con cita a distintos precedentes, recordó la importancia de esta garantía, la cual calificó como "mínima y primordial" **(8)** con relación al derecho de recurrir una sentencia adversa ante juez o tribunal superior. En cuanto al recurso en sí, mencionó que debe ser ordinario, "accesible y eficaz, es decir, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho..." **(9)**. En otras palabras, las formalidades nunca deben ser "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" **(10)**.

Además, recordó: "[L]as causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria..." **(11)**. El recurso no debe limitarse solo a las cuestiones jurídicas dado que "existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho"**(12)**. En este punto

(7) Art. 8º. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido 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. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:(...)h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

(8) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina", 20/07/2020, párr. 42.

(9) *Ibidem*, párr. 43.

(10) *Ibidem*, párr. 43.

(11) *Ibidem*, párr. 43.

(12) *Ibidem*, párr. 43.

radicó el problema principal, dado que la inadmisibilidad del recurso cuestionado se basó en la imposibilidad de realizar una revisión de los hechos, los cuales ya habrían sido determinados por el tribunal de primera instancia y sobre los cuales se efectuó la calificación legal errónea según los recurrentes.

Para no tratar el recurso, el tribunal revisor se basó en el art. 468 del CPP Córdoba, el cual solo habilitaba el recurso en dos supuestos: (i) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y (ii) la inobservancia de las normas contenidas en el propio CPP Córdoba bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad. Así, la Corte entendió: "[E]e la literalidad de las normas no era posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior, tal y como sucedió en el presente caso"**(13)**.

Podemos resumir el problema en la siguiente frase: si en la instancia recursiva solo se discute el derecho aplicable y no los hechos, tenemos un problema. Esto nos recuerda al fallo "Casal" de nuestra CS, por lo que abordaremos este tema más adelante porque esto tampoco se le escapó a la CIDH (ni a los abogados argentinos).

III. Antecedentes

Previamente mencioné que no debería sorprendernos esta condena: ¿por qué? Antes de este caso nuestro país ya había sido condenado en varias oportunidades. Así, en el mismo fallo, es la CIDH quien recuerda que en los casos "Mendoza y otros vs. Argentina", "Gorigoitía vs. Argentina" y "Mohamed vs. Argentina" se concluyó que el Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones del derecho interno (art. 2º de la Convención) en relación con el art. 8.2.h de la misma convención, entre otros artículos según el caso.

En el caso "Mendoza", la cuestión fue similar a la sentencia comentada: la normativa procesal de la provincia de Mendoza y de la Capital Federal impedían a condenados el acceso a un recurso amplio, dado que limitada el recurso de casación a cuestiones de hecho. Así, en ese caso, la Corte Interamericana expresaba: "Con base en fórmulas rígidas contrarias a la revisión integral del fallo en el sentido exigido por la Convención, el rechazo de los recursos de casación fue *in limine*, sin ningún análisis sobre el fondo de la cuestión, y sin considerar que las cuestiones fácticas y probatorias también pueden incidir en la corrección de una condena penal..."**(14)**.

En "Gorigoitía" la situación fue muy similar. En ese caso la Corte Interamericana determinó: "[D]e la literalidad de las normas pertinentes en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, aplicable en la época de los hechos, a través del recurso de casación, no fue posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior en el caso del señor Gorigoitía..."**(15)**.

Respecto al caso "Mohamed vs. Argentina"**(16)**, también el Estado argentino incumplió con lo mandado por la Convención en el art. 2º en función del art. 8.2.h, pero la condena fue en segunda instancia y el único recurso que le quedaba al Sr. Mohamed fue el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación. Así, en el caso se entendió: "[E]l recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal, sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino"**(17)**. Además, respecto al contenido de la revisión, se dijo: "[E]xcluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional"**(18)**.

Repasados estos antecedentes, cabe preguntarnos por la situación actual de Argentina con respecto a la garantía de doble conforme. Respecto a la legislación procesal, como veremos a

(13) *Ibidem*, párr. 54.

(14) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Mendoza y otros vs. Argentina", 14/05/2013, párr. 256.

(15) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Gorigoitía vs. Argentina", 02/09/2019, párr. 56.

(16) El cual la Corte no menciona en el cuerpo de la resolución, pero si en las notas al pie 53 y 55, entre otras.

(17) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Mohamed vs. Argentina", 23/11/2012, párr. 104.

(18) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Mohamed vs. Argentina", 23/11/2012, párr. 104.

continuación, podemos decir vulgarmente que hay de todo.

IV. Situación en Argentina

IV.1. Legislación

En el *análisis del contenido y los alcances de la sentencia* **(19)**, hecho por Juan Carlos Vega, se observa acertadamente la situación general de los códigos de forma a lo largo del país en cuanto al recurso de casación. Así, en un correcto análisis legislativo, el autor observa con preocupación: "14 de las 23 provincias no se adaptan en materia legislativa a los parámetros convencionales del art. 8.2 h de la Convención Americana, ni a la aplicación del recurso de casación en materia de hechos y valoración probatoria tal como manda la sentencia de la Corte Interamericana". También rescata que algunas provincias tienen una legislación que sí hacen una correcta aplicación legislativa de la procedencia del recurso de casación, tal como mandan las obligaciones argentinas a nivel internacional. Estas son: las provincias de Entre Ríos, Río Negro, La Pampa, Catamarca, La Rioja, Salta, Jujuy, Chubut y Corrientes **(20)**.

Creo oportuno agregar una mención al Código Procesal Federal, de aplicación escalonada a lo largo y ancho del territorio nacional. Este dispone en su art. 358 que la sentencia condenatoria podrá impugnarse, entre otros motivos, si se hubiera, erróneamente, valorado una prueba o determinado los hechos que sustentan la sentencia condenatoria y la pena. Ese artículo menciona todos los motivos por los cuales el acusado podrá impugnar una sentencia condenatorio y, en una primer lectura, se da la pauta de que se recepta un recurso amplio, el cual permite el análisis de los hechos y el derecho **(21)**.

En este breve apartado se mencionó, en rasgos generales, la situación de las distintas jurisdicciones en Argentina. Seguidamente será hora de abandonar el análisis normativo y referirnos al fallo "Casal".

IV.2. "Casal" no es suficiente

Uno dirá que la CS ya se expidió en el fallo "Casal" **(22)** respecto a la doble instancia. En él, la CS realizó un análisis histórico del recurso de casación, sus orígenes y los precedentes sobre la cuestión, como pueden ser los fallos "Jauregui" y "Giroldi" **(23)** de la misma Corte Suprema.

Lo más importante, y lo que nos importa en esta ocasión, es que en ese fallo la Corte Suprema dijo: "[E]l tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable..." **(24)**. La pregunta sería, entonces, ¿qué es lo no revisable? La mayoría se hace la misma pregunta y la respuesta es clara: "[L]o único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación"**(25)**.

(19) Disponible en https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0544.pdf (fecha de consulta: 24/04/2021).

(20) Hace especial mención al recientemente sancionado Código Procesal Penal de la provincia de Corrientes, el cual dispone en su art. 425: "Regla general. Las reglas sobre el trámite de la impugnación de las resoluciones serán aplicables a la impugnación de las resoluciones indicadas en los incs. a), i) y el último párrafo del art. 416, con el alcance del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las particularidades que se establecen en este capítulo".

(21) Art. 358.— Sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria podrá impugnarse por los motivos siguientes: a. Si se alegara la inobservancia de un precepto o garantía constitucional o legal; b. Si se hubiera aplicado erróneamente la ley penal; c. Si careciera de motivación suficiente o esta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria; d. Si se basara en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por este Código; e. Si se hubiera omitido la valoración de prueba decisiva o se hubiera valorado prueba inexistente; f. Si se hubiera, erróneamente, valorado una prueba o determinado los hechos que sustentan la sentencia condenatoria y la pena; g. Si no se hubiesen observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia; h. Si no se cumplieran los requisitos esenciales de la sentencia; i. Si se diera alguno de los supuestos que autoricen la revisión de la sentencia condenatoria firme; j. Si no se hubiera respetado la cesura del debate.

(22) CS, 20/09/2005, "Casal, Matías E. y otro s/ robo simple en grado de tentativa", Fallos 328:3399.

(23) CS, 07/04/1995, "Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación", Fallos 318:514.

(24) CS, 20/09/2005, "Casal, Matías E. y otro s/ robo simple en grado de tentativa", Fallos 328:3399, consid. 23.

(25) *Ibidem*, consid. 24.

En esa línea, en el fallo se acota: "[L]a distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y, en definitiva, si bien parece clara en principio enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante (...). Ello obedece, en el ámbito procesal, no solo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal como puede ser el beneficio de la duda puede considerarse como una cuestión de hecho" **(26)**. No está de más agregar que la Corte Suprema hizo mención expresa del art. 8.2.h de la Convención Americana.

Sobre el fallo "Casal" también alegó el Estado argentino. Se afirmó que los tribunales provinciales inferiores tomaron ese criterio de interpretación a partir de "Casal". Puntalmente, según el Estado argentino: "[L]a proyección de la doctrina legal relatada ha tenido su correspondiente impacto en todas las provincias del Estado argentino..." **(27)**. Pero la Corte, dicho mal y pronto, pone en duda esa afirmación. Puntualmente expone que "no se ha desplegado la correspondiente prueba para acreditar que, efectivamente, a raíz del 'fallo Casal' la práctica judicial interna ha provocado en la actualidad un recurso de casación contra una sentencia dictada en primera instancia cumpla con los estándares Interamericanos en la materia..."**(28)**.

Respecto a esto, aún si asumimos que realmente la práctica judicial fue modificada a raíz de "Casal", el repaso de la normativa procesal de cada provincia nos enseña que, aun después de las reiteradas condenas y el mandato del bloque constitucional, el Estado argentino todavía no adoptó la legislación procesal a dichos estándares. No alcanza con la jurisprudencia.

Resultan realmente ilustrativas las palabras que la Comisión volcó en su informe presentado ante la Corte Interamericana. En esa oportunidad, se valoró positivamente el fallo "Casal" y se entendió como un "primer esfuerzo a fin de compatibilizar las prácticas judiciales con las obligaciones internacionales de Argentina en materia de derechos humanos". También se hizo especial foco en que la Corte Suprema de Justicia argentina sentó su posición en que "... la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho no debe ser el elemento determinante de la procedencia del recurso de casación"**(29)**.

Pero, en el párrafo siguiente, la Comisión no fue tan benévola. Hizo saber : "[S]egún la información disponible a través del sistema de casos y el trabajo de monitoreo de la Comisión, dicho fallo no ha provocado cambios suficientes para resolver los problemas señalados en el presente análisis". Señala como obstáculo que el fallo "Casal" no sea obligatorio **(30)**.

IV.3. ¿Un nuevo con el avenimiento de los juicios por jurados? No

Creo necesario dedicar un apartado a la revisión de las decisiones en los casos de juicio por jurados. En nuestro país los últimos años fue ganando terreno, paso a paso, provincia a provincia, el enjuiciamiento a través de jurados populares. Esto es una gran noticia, pues vemos como nuestro sistema procesal penal "se pone al día" con un mandato constitucional tan viejo (y necesario) como la Constitución misma **(31)**.

Pero esto nos puede presentar una serie de dificultades que prefiero llamar falsos dilemas. El veredicto del jurado puede ser revisado y la revisión será amplia, cumpliendo el Estado con todas sus obligaciones internacionales y, también,

(26) *Ibidem*, consid. 26.

(27) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina", 20/07/2020, párr. 66.

(28) *Ibidem*, párr. 68.

(29) Informe Nº 97/17 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado el 05/09/2017, párr. 61.

(30) *Ibidem*, párr. 62.

(31) La Constitución Nacional argentina indica en tres artículos diferentes que los juicios (en general y específicamente los criminales) deben ser juzgados por jurados populares. Estos son los arts. 24, 75, inc. 12 y 118.

con los lineamientos que esbozó nuestra propia Corte Suprema a partir del fallo "Casal"**(32)**.

Así lo entendió nuestro máximo tribunal en el fallo "Canales". Relacionando la falta de expresión de fundamentos con la posibilidad de recurrir, la mayoría fue clara en el consid. 19 de la decisión, al sostener: "[L]a ausencia de expresión de fundamentos en los veredictos —que es propia de los jurados— no impone la inexorable exigencia legal de unanimidad de votos porque la falta de motivación expresa de estos veredictos no ha impedido el ejercicio efectivo del derecho a la revisión amplia de las decisiones judiciales". En un pasaje posterior del mismo considerando se agrega: "[E]s perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado con base en la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia)". La mayoría también nos recuerda, con buen tino, que "'propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro' (CS, Fallos: 328:3399, consid. 24)".

V. Epílogo

Como vimos, que el Estado argentino sea encontrado responsable por la violación de los derechos a recurrir el fallo, consagrado en los arts. 8.2.h (entre otros), es una noticia de ayer, no una primicia, nada nuevo para nosotros. Esto es un nuevo llamado de atención, el cual se repetirá en cualquier momento si no adecuamos la legislación a los parámetros establecidos en la sentencia comentada y en otras sentencias de la misma Corte en contra del Estado argentino.

Toca hablar un poco sobre la jurisprudencia de la CS. La Comisión dijo algo obvio, sí, pero que parece ser necesario recordarlo: el fallo "Casal" no es obligatorio, y los Estados Parte tienen una clara obligación de adaptar su legislación interna (art. 2º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). El mencionado fallo cumplirá 16 años este año. Pasaron 16 años desde el día en que la cabeza de uno de los poderes del Estado fue claro con respecto a la revisión amplia en el recurso de casación, pero evidentemente parece no existir suficiente voluntad para adoptar la normativa en todas las jurisdicciones del país.

Este texto esconde pesimismo de parte de quien escribe, quizá por los antecedentes; pero, dado este nuevo llamado de atención —visto como un baldazo de agua a quien duerme—, quiero expresar también un poco de optimismo por la relativa facilidad para adaptar la legislación desde el punto de vista técnico. Permítanme esta contradicción.

Lo cierto es que, de no cambiar la situación actual de las cosas (la normativa procesal de varias provincias), Argentina seguirá tropezando con la misma pierda. El problema es puntualmente ese, si vemos lo que ocurre y la deliberada omisión de adaptar la legislación, parece ser que la Convención Interamericana de Derechos Humanos es considerada una piedra, lo cual no puede ni debe ocurrir bajo ningún punto de vista.

(32) Vale aclarar que, a veces, es la propia norma la que genera la confusión. Así, por ejemplo, el art. 371 quater punto 7, del CPP Buenos Aires establece que el veredicto del jurado es irrecurrible. Pero, seguidamente, en las disposiciones relativas al recurso de casación, el mismo código establece la admisión de recurso en caso condena dictada en un juicio por jurados. Entonces, la imposibilidad de recurrir el veredicto del jurado se debe interpretar de forma que sea compatible con el resto del ordenamiento. Sepa disculpar, pero este tema es muy amplio y por diferentes cuestiones no podría ser abordado en este trabajo.

Comentarios sobre el caso "Valle Ambrosio y otro vs. Argentina"

El Código Procesal Penal Federal frente a los estándares que fijó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en orden al derecho a recurrir del fallo

Osvaldo R. Alberdi (*)

Sumario: I. Introducción.— II. El caso sometido a la jurisdicción de la Corte IDH.— III. Las consideraciones de la Corte IDH y su resolución.— IV. El derecho a recurrir el fallo en el CPPF.— V. Conclusiones.

I. Introducción

La sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) en torno al "Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina"**(1)** reedita cuestionamientos —de aquel tribunal— a la estructura normativa local, producto de la presencia de una serie de cláusulas restrictivas que inhibían un pleno y eficaz ejercicio del derecho a recurrir el fallo amparado por el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención Americana) **(2)**. Y si bien tales objeciones se han centrado en regulaciones provinciales **(3)**, también se han extendido a la legislación procesal penal federal (sobre todo al Código Procesal Penal de la Nación, según la ley 23.984. En adelante, el CPPN), de modo que se estima de interés reflexionar en este espacio, en conexión con el relevamiento de los aspectos sustanciales del fallo aquí examinado, si con la sanción del Código Procesal Penal Federal (t.o. 2019) [en adelante, el CPPF] **(4)** el Estado argentino se ha ajustado o no a lo ordenado sobre el

(*) Abogado (UBA). Especialista en Ministerio Público Fiscal (UBA).

(1) "Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina (Fondo y Reparaciones)", sentencia de 20/07/2020, Serie C No. 408.

(2) "Art. 82. (…) 2. (…) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…): h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior…" (el entrecomillado es del presente).

(3) En el art. 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza —entonces vigente— en el "Caso Mendoza y otros vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)", Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260 [aquí explícitamente se extiende la crítica al art. 456 del CPPN]; en el art. 503 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza —entonces vigente— en el "Caso Gorigoitía vs. Argentina" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de septiembre de 2019, Serie C No. 382; y en los arts. 468 y ccs. del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, en el "Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina" que aquí se comenta. Cabe acotar que en el "Caso [análogo] Mohamed vs. Argentina" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costa), Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 255, el cuestionamiento computó las disposiciones del Código de Procedimientos en Materia Penal de 1888 (según la ley 2372) entices vigente, posteriormente reemplazado por el CPPN (según la ley 23.984).

(4) Aprobado por la ley 27.063, con las incorporaciones dispuestas por la ley 27.272 y las modificaciones introducidas por la ley 27.482, según el dec. 118/2019 del PEN.

particular por la Corte IDH. Por ese eje transitan las siguientes breves consideraciones.

II. El caso sometido a la jurisdicción de la Corte IDH

Los señores Julio César Ramón del Valle Ambrosio y Carlos Eduardo Domínguez Linares alegaron la violación del derecho a impugnar la sentencia de la Cámara Novena del Crimen de Córdoba, fechada el 23 de diciembre de 1997, vía la cual se los condenó a cumplir una pena de tres años y seis meses de prisión (más accesorias de ley y costas) por la comisión del delito de administración fraudulenta calificada, ambos bajo el título de partícipes necesarios.

Al llevar el caso a conocimiento y juzgamiento de la Corte IDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos postuló que se verificaba una transgresión del derecho a recurrir el fallo previsto por el art. 8.2.h. de la Convención Americana, puesto que el art. 468 del Cód. Proc. Penal de la Provincia de Córdoba, entonces, vigente implicaba una regulación del recurso de casación que limitaba su procedencia al concurso de errores de derecho (sustantivos y/o procesales) y, por tanto, excluía la revisión de cuestiones de hecho y prueba, de modo que se posicionaba como una restricción que determinó que los recursos de casación deducidos por del Valle Ambrosio y Domínguez Linares fueran declarados formalmente inadmisibles por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, lo que aunado al carácter incluso más restringido de los recursos extraordinario y de queja (también declarados inadmisibles) **(5)**, dio pie a que los nombrados "no contar[an] con recursos judiciales sencillos y efectivos" (el entrecomillado es del presente).

III. Las consideraciones de la Corte IDH y su resolución

La Corte IDH recordó los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo. En esa línea, con especial remisión a lo señalado al respecto en el "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica"**(6)** y en el "Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala"**(7)**, indicó: "[D]icho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que 'se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía'...". A esto añadió: "[E]l art. 8.2.h. de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho. En ese sentido, 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. Debe entenderse que (...) para que este sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las 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 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..." (el entrecomillado es del presente).

Y de cara a tales parámetros, tras computar las corroboraciones del caso, la Corte IDH concluyó que el Estado argentino era responsable por la violación del art. 8.2.h. de la Convención Americana, puesto que: "[E]l aspecto central de las defensas de los señores del Valle Ambrosio y Domínguez Linares estuvo conformado, *inter alia*, por una serie de argumentos dirigidos a cuestionar la valoración que la Cámara Novena del Crimen de Córdoba había realizado de los hechos del caso y de cómo estos, se adecuaban o no a la modalidad dolosa de la comisión

(5) El extraordinario por la propia Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba y el de queja por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(6) "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia de 2/07/2004, Serie C No. 107.

(7) "Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia de 10 de octubre de 2019, Serie C No. 385.

del delito de defraudación por administración fraudulenta calificada. No obstante, la propia regulación del recurso de casación y la doctrina judicial que la precedía impidió al tribunal *ad quem* apartarse de las conclusiones fácticas adoptadas por el tribunal *a quo* y le llevó a declarar ambos recursos de casación inadmisibles, sin entrar al fondo de las cuestiones planteadas..." (el entrecomillado es del presente).

Interesa destacar en estas coordenadas, que al igual que en los precedentes análogos antes referenciados, aquí la Corte IDH también tuvo en cuenta la doctrina del fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación **(8)**, y su orientación prioritariamente encaminada a salvar las restricciones en materia de procedencia del recurso de casación contempladas por el art. 456 del CPPN, al asignarle a este: "[E]l sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas..." (el entrecomillado el del presente). La consideró y entendió: "A pesar de que el Estado [argentino] ha defendido que el referido 'fallo Casal' habría fungido como criterio de interpretación acatado por los tribunales provinciales inferiores (...) no se ha[bía] desplegado la correspondiente prueba para acreditar que, efectivamente, a raíz del 'fallo Casal' la práctica judicial interna ha provocado en la actualidad que el recurso de casación contra una sentencia dictada en primera instancia cumpla con los estándares interamericanos en la materia..." (el entrecomillado es del presente).

IV. El derecho a recurrir el fallo en el CPPF

Por el art. 21 del CPPF se prescribe: "Toda persona tiene derecho a recurrir la sanción penal que se le haya impuesto ante otro juez o tribunal con facultades amplias para su revisión".

De su lado, por el art. 54 del CPPF se establece: "Los jueces con funciones de casación serán competentes para conocer: a) En la sustanciación y resolución de las impugnaciones interpuestas contra las decisiones judiciales adoptadas por los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico, de acuerdo con las normas de este Código; b) En los conflictos de competencia entre los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico; c) En el procedimiento de excusación o recusación de los jueces de los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico; d) En las quejas por retardo de justicia o por impugnación denegada interpuestas contra los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico; e) En la revisión de las sentencias condenatorias firmes en los términos fijados por los arts. 318 y ss. de este Código. En los casos de los incs. a), b), y c) del presente artículo, así como en las impugnaciones deducidas en procesos por delitos de acción privada, delitos reprimidos con pena no privativa de la libertad, en materia de suspensión del proceso a prueba y de procedimientos abreviados, el conocimiento y decisión de las impugnaciones se hará de manera unipersonal, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente. En los casos en que los jueces con funciones de juicio hubieran resuelto en forma colegiada, el conocimiento y decisión de la cuestión a revisar se hará de idéntica forma..." (el entrecomillado es del presente).

Tales normas —entre otras— han cobrado operatividad para todo los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional, en función de la resolución 2/2019 —fechada el 13/11/2019— de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal, que dispuso su implementación a partir del tercer día hábil posterior a la publicación de aquella resolución en el Boletín Oficial, lo cual aconteció en el decurso del 19 de noviembre de 2019.

V. Conclusiones

Del tenor de las normas del CPPF recordadas por el apartado anterior, particularmente de lo dispuesto por el art. 21 antes transcripto, se sigue que el nuevo ordenamiento procesal penal federal se ajustaría a aquellos parámetros que

(8) CS, Fallos: 328:3399.

fijó la Corte IDH en torno al derecho a recurrir el fallo previsto en el art. 8.2.h. de la Convención Americana, pues expresamente —y sin restricción alguna— se alude a la facultad de cuestionar la sanción penal ante otro juez o tribunal con facultades amplias para su revisión, lo que evidente apunta a asegurar el doble conforme en resguardo del principio de inocencia vía un recurso ordinario, accesible y eficaz que garantice la posibilidad de una evaluación integral de la decisión impugnada, que abarque tanto las cuestiones de derecho, como las de hecho y prueba.

De este modo, se estima que el Estado argentino habría cumplido —cuanto menos a nivel federal— el mandato de la Corte IDH de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las pautas que estableció aquel tribunal en punto al derecho de doble defensa o revisabilidad de la sentencia, en una progresión que ahora sí ha ido más allá de los precedentes —señeros en la materia— de la CS, "Giroldi" **(9)**, "Arce" **(10)** y "Casal", entre otros, que trazaron originariamente el rumbo en dirección a satisfacer el "requisito constitucional de los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del inc. 22, del art. 75 de la CN (...) exigiendo [con arreglo a la teoría que en la doctrina alemana se conoce como "del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento *(Leistungsfähigkeit)*] que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto" (el entrecomillado es del presente).

Incluso, se nota lo que sería un acierto del legislador nacional al prescindir del uso de la expresión "superior" (en sentido jerárquico) a la hora de referirse al "juez o tribunal" con facultades de revisión **(11)**, pues se entiende que así también se brindaría soporte normativo a la "revisión horizontal" en general y particularmente a la denominada "casación horizontal"**(12)** (esto último en adición a lo expresamente previsto por el citado art. 54 del CPPF), en línea con lo que interpreta —al respecto— la propia Corte IDH que, siempre en clave de resguardo de un pleno ejercicio del derecho aquí considerado, ha excepcionado la intervención de un tribunal (jerárquicamente) superior, ante su ausencia en el organigrama de competencias correspondientes, con la única exigencia de que la revisión amplia corra por cuenta de magistrados distintos de los que juzgaron el caso **(13)**, lo que había sido receptado por la CS, entre otros, en los precedentes "Duarte"**(14)** y "P., S. M."**(15)**, con mayor desarrollo y precisión en este último, donde se concluyó: "[L]a ausencia en la previsión legislativa de normas procesales que permitan garantizar la revisión horizontal intentada conllevaría la negación de brindar una tutela oportuna, eficaz y sin dilaciones indebidas (arts. 7.5 y 8.1, CADH, 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) de un derecho de jerarquía constitucional como el debido proceso penal y, específicamente, el derecho al doble conforme (arts. 18, CN, 8.2.h, CADH y 14.5,

(9) CS, Fallos: 318:514.

(10) CS, Fallos: 320:2145.

(11) Lo cual concilia con lo dispuesto por el art. 52 del CPPF, que distingue a los jueces, no por su posición jerárquica, sino por sus funciones específicas asignadas.

(12) Que supone —esencialmente— que la sentencia condenatoria dictada en sede casatoria es pasible de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados de ese mismo tribunal.

(13) "Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, parágrafo 90, donde puntualmente se expresa —sobre el particular—: "El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (...). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso..." (el entrecomillado es del presente).

(14) CS, Fallos: 337:901.

(15) CS, Fallos: 342:2389.

PIDCP, ambos cfr. art. 75, inc. 22 de la CN) de los que cabe predicar operatividad. En ese entendimiento, este Tribunal, guardián último de las garantías constitucionales, máximo intérprete de la Constitución y cabeza de un departamento del Estado (CS, Fallos: 342:509, 584, 1417; 338:1575 y 330:4134), se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en el bloque de constitucionalidad argentino, aun ante omisiones de las normas legislativas necesarias para su operatividad (...) Que por las razones antedichas, esta Corte entiende que, ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión" **(16)** (el entrecomillado es del presente).

(16) Véase consids. 11 y 12.

PRISIÓN PREVENTIVA

Persecución contra el narcotráfico. Prórrogas sin justificación de la medida de excepción. Violación de los derechos humanos del imputado.

Con notas de Franco Arrieta Cano, Marlon César Martínez y Emmanuel A. Granger

1. — El sólo criterio de la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga no son suficientes para justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, sino que resulta esencial a acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida —esto es, eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justicia— que lleven a la conclusión de que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido. En el caso, la resolución que ordenó la prisión preventiva careció de una debida motivación en tanto que no expuso las razones por las cuales la medida perseguía un fin legítimo y era necesaria, idónea y proporcional a dicho fin. En consecuencia, el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los arts. 7.1, 7.3 CADH, en relación con el art. 8.2 y 1.1.

2. — El Estado argentino es responsable por la violación de los arts. 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 CADH. El criterio por el cual se excluyó a la víctima del beneficio de los plazos máximos de prisión preventiva implicó que se superara el límite establecido en la legislación nacional para la prisión preventiva de manera irrazonable, lo cual además constituyó un trato desigual frente a otras personas en situación similar que sí podían acceder a dicho beneficio.

3. — El trato desigual brindado a la víctima fue como resultado de la aplicación del art. 10 de la ley 24.390 —prórroga de la prisión preventiva más allá del límite legal por la presunta comisión de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes—. Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la norma, lo cual ha servido como "pauta interpretativa para el resto de los tribunales del país", lo cierto es que no hay elementos suficientes para determinar si se encuentra actualmente vigente o no, por lo tanto, Argentina incumplió con su deber de suprimir normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH, en violación del art. 2°.

4. — La absolución del imputado por narcotráfico en diciembre de 1997 no afecta la competencia de la Corte IDH para examinar los hechos del caso, esto es, su alegada privación arbitraria de la libertad desde el 08/06/1994 hasta el 13/11/1997, así como la duración del procedimiento relativo a la acción civil de daños y perjuicios que presentó. Se desestima la excepción preliminar.

5. — La alegada declaratoria de inconstitucionalidad de la ley analizada en el caso como violatoria de los derechos de la víctima —art. 10 de la ley 24.390— no priva de competencia a la Corte IDH para pronunciarse sobre este extremo al momento en que ocurrieron los hechos del caso, porque esto corresponde al fondo del asunto. Se desestima la excepción preliminar interpuesta.

Corte IDH, 26/11/2019. - Jenkins c. Argentina. Serie C 397.

[Cita on line: TR LALEY IC/JUR/7/2019]

Corte Interamericana de Derechos Humanos (*)

Caso Jenkins Vs. Argentina

Sentencia de 26 de noviembre de 2019

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Jenkins, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Eduardo Vio Grossi, Presidente en ejercicio; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Elizabeth Odio Benito, Jueza; L. Patricio Pazmiño Freire, Juez, y Ricardo Pérez Manrique, Juez; presente además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 62, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "el Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

I

Introducción de la causa y objeto de la controversia

1. El caso sometido a la Corte. - El 22 de septiembre de 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso "Gabriel Oscar Jenkins" contra la República de Argentina (en adelante "el Estado de Argentina", "el Estado argentino", "el Estado" o "Argentina"). De acuerdo con lo indicado por la Comisión, el caso se relaciona con la alegada privación arbitraria de la libertad del señor Jenkins desde el 8 de junio de 1994 hasta el 13 de noviembre de 1997 en el marco de la causa conocida como "Padilla Echeverry y otros" seguida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita, de los cuales fue finalmente absuelto. Asimismo, la Comisión estableció que durante el tiempo en que el señor Jenkins estuvo privado de libertad, no se realizó ninguna revisión de su detención preventiva y la necesidad de mantenerla. Agregó que los recursos judiciales interpuestos no posibilitaron una revisión sin demora y efectiva tanto de la motivación como de la duración de la detención preventiva. Finalmente, la Comisión concluyó que la acción civil de daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins tuvo una duración irrazonable.

2. Trámite ante la Comisión. - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a) Petición. - El 9 de septiembre de 1997, el representante (en adelante "el peticionario") presentó la petición inicial ante la Comisión.

b) Informe de Admisibilidad. - El 13 de octubre de 2004 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad, en el que concluyó que la petición era admisible.

c) Informe de Fondo. - El 6 de diciembre de 2016 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 53/16, de conformidad con el artículo 50 de la Convención (en adelante también "el Informe de Fondo" o "el Informe No. 53/16"), en el cual llegó a una serie de conclusiones (1), y formuló varias recomendaciones al Estado.

d) Notificación al Estado. - El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 22 de diciembre de 2016. El Estado argentino solicitó dos prórrogas, las cuales fueron concedidas por la Comisión. Durante dicho lapso y en atención a la manifestación efectuada por el Estado sobre su voluntad de dar cumplimiento a las recomendaciones del informe de fondo, la Comisión acompañó una reunión de trabajo entre las partes. Sin embargo, en dicha reunión no se llegó a un acuerdo sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Con posterioridad a dicha reunión el Estado no solicitó una prórroga para suspender el plazo del artículo 51 de la Convención, en los términos exigidos por el artículo 46 del Reglamento de la Comisión.

3. Sometimiento a la Corte. - El 22 de septiembre de 2017 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe No. 53/16 "ante la necesidad de obtención de justicia para la víctima en el caso particular" (2). Este Tribunal observa 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. La Corte enfatiza que la Comisión debe garantizar en todo momento la razonabilidad de los plazos en la tramitación de sus procesos. Sin embargo, dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, determinadas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos de la propia Comisión pueden ser dispensados si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica (3).

4. Solicitudes de la Comisión Interamericana. - Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por las mismas violaciones señaladas en su Informe de Fondo. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado medidas de reparación.

II

Procedimiento ante la Corte

5. Designación de Defensores Públicos Interamericanos.- En vista de que la presunta víctima no disponía de una representación legal debidamente acreditada, mediante nota de Secretaría de 24 de octubre de 2017 se ofreció al señor Jenkins la posibilidad de aceptar la representación de los defensores interamericanos nombrados por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (en adelante, "AIDEF"), todo ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 37 del Reglamento de la Corte. El 31 de octubre de 2017 el señor Jenkins aprobó la designación de defensores interamericanos. Mediante nota de Secretaría de 3 de noviembre de 2017 se solicitó al Coordinador General de la AIDEF que designara un defensor interamericano para que asumiera la representación de la presunta víctima en este caso. El 14 de noviembre de 2017 el Coordinador General de dicha asociación comunicó a la Corte Interamericana la designación de dos personas como defensoras públicas interamericanas, la Dra. Lorena Padován y el Dr. Octavio Tito Sufán Farías (en adelante, en referencia indistinta a las personas que actuaron en tal carácter, "defensores públicos interamericanos" o "los representantes"). Como defensora interamericana suplente designó a la Dra. Nilda López Britez. El 20 de noviembre de 2017 el señor Jenkins manifestó su disconformidad por "incompatibilidad" con la designación de la Dra. Lorena Padován. Mediante nota de Secretaría de 4 de diciembre de 2017 se informó al Coordinador General

de AIDEF y al señor Jenkins sobre la designación de la Dra. Nilda López Britez como defensora interamericana en sustitución de la Dra. Lorena Padován.

6. Notificación a los representantes y al Estado. - El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado por la Corte a los representantes de las presuntas víctimas (en adelante "los representantes") y al Estado el 11 de diciembre de 2017.

7. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. - El 10 de febrero de 2018 los representantes de la presunta víctima presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Los representantes coincidieron sustancialmente con los alegatos de la Comisión y solicitaron a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mismos artículos alegados por la Comisión y, adicionalmente, la violación del artículo 8.2.h, así como la violación del derecho a ser oído por un Tribunal imparcial en violación de los artículos 8.1 y 8.2 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Asimismo, la presunta víctima solicitó, a través de sus representantes, acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana (en adelante "Fondo de Asistencia de la Corte" o el "Fondo"). Finalmente solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación y el reintegro de determinadas costas y gastos.

8. Escrito de contestación. - El 8 de mayo de 2018 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento e informe de fondo de la Comisión Interamericana y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes (en adelante "escrito de contestación"). En dicho escrito, el Estado interpuso cuatro excepciones preliminares y se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación.

9. Observaciones a las excepciones preliminares. - El 30 de julio de 2018 y el 10 de agosto de 2018 la Comisión y los representantes presentaron, respectivamente, sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

10. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. - Mediante Resolución emitida por el Presidente de la Corte Interamericana el 19 de diciembre de 2018 se declaró procedente la solicitud interpuesta por la presunta víctima, a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia de la Corte.

11. Audiencia Pública. - Mediante Resolución de 19 de diciembre de 2018 (4), el Presidente convocó al Estado, a los representantes y a la Comisión Interamericana a una audiencia pública para recibir sus alegatos y observaciones finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como para recibir la declaración de la presunta víctima y de un perito, ambos propuestos por los representantes. La audiencia pública fue celebrada el 1 de febrero de 2019, durante el 129° Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en su sede (5).

12. Alegatos y observaciones finales escritos. - El 1 de marzo de 2019 el Estado remitió sus alegatos finales escritos y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. Los representantes presentaron sus alegatos finales escritos el 2 de marzo de 2019 de forma extemporánea (6) y, por lo tanto, no serán admitidos.

13. Deliberación del presente caso. - La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 25 de noviembre de 2019.

III

Competencia

14. La Corte es competente en los términos del artículo 62.3 de la Convención para conocer el presente caso, en razón de que Argentina es Estado Parte de la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal en esa misma fecha.

IV

Excepciones preliminares

A. Insubsistencia de ciertos hechos alegados en el informe de fondo de la Comisión y en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas

a.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

15. En primer lugar, el Estado adujo que los hechos referidos a la prolongada prisión preventiva y a las garantías judiciales durante el transcurso de la causa judicial habían devenido abstractos y por tanto, no subsistían, toda vez que el señor Jenkins fue absuelto en diciembre de 1997. En segundo lugar, señaló que la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina dispuso la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley No. 24.390 el 15 de junio de 2010 y, en consecuencia, no subsistiría el reclamo en torno a la convencionalidad del artículo 10 de la referida Ley.

16. La Comisión consideró que el planteamiento del Estado no constituía una excepción preliminar, sino que se trataba de una cuestión que correspondía al fondo del asunto.

17. Los representantes resaltaron que al momento de la demanda internacional, el señor Jenkins se encontraba privado de libertad, por lo que dicha solicitud se encontró motivada. Indicaron además que, si bien dicha situación cambió al momento de su liberación, lo que debía analizarse al respecto era si la responsabilidad internacional de un Estado termina al cesar el hecho que causó una vulneración a los derechos humanos.

a.2 Consideraciones de la Corte

18. En primer lugar, la Corte considera que la absolución del señor Jenkins en diciembre de 1997 no afecta la competencia de la Corte para examinar los hechos del presente caso, esto es, su alegada privación arbitraria de la libertad desde el 8 de junio de 1994 hasta el 13 de noviembre de 1997, así como la duración del procedimiento relativo a la acción civil de daños y perjuicios que presentó, los cuales son el objeto del análisis del fondo de la controversia. En segundo lugar, la Corte advierte que uno de los aspectos de análisis en el presente caso consiste en determinar la compatibilidad del artículo 10 de la Ley No. 24.390, cuando fue aplicada al señor Jenkins, y la Convención Americana, razón por la cual la alegada declaratoria de inconstitucionalidad de la ley no priva de competencia a este Tribunal para pronunciarse sobre este extremo al momento en que ocurrieron los hechos del presente caso. La Corte observa que esta cuestión corresponde al fondo del asunto. En razón de todo lo anterior, la Corte desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

B. Falta de agotamiento de los recursos internos

b.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

19. El Estado adujo que tanto al momento de la interposición de la denuncia ante la Comisión, como de la posterior comunicación al Estado argentino, y de la contestación por parte de éste, no se había interpuesto en el ámbito de la jurisdicción interna la acción de daños y perjuicios que motivaron la petición en sede internacional. Afirmó que desde su primera comunicación con la Comisión surgía claramente que el peticionario tenía la titularidad del ejercicio por acción de daños y perjuicios en los términos del Código Civil argentino vigente al momento de los hechos. Sin embargo, indicó que no fue hasta el 27 de diciembre de 1999 que promovió dicho recurso en el fuero contencioso administrativo.

20. La Comisión reiteró que la Convención Americana le atribuye primariamente las decisiones en materia de admisibilidad, por lo que lo decidido no debería ser objeto de un nuevo examen en etapas posteriores del procedimiento. Asimismo, consideró que corresponde a la Corte mantener deferencia frente a lo decidido por la Comisión en esta materia. Resaltó que el peticionario agotó todos los recursos disponibles en el ámbito de la jurisdicción interna y, con respecto al proceso contencioso administrativo por daños y perjuicios aplicaba la excepción de retardo injustificado en la administración de justicia.

21. Los representantes indicaron que la Comisión ya se hizo cargo de esta excepción en su escrito de admisibilidad de 13 de octubre de 2004. Asimismo, manifestaron que de los escritos presentados por el señor Jenkins se desprende que se agotaron los recursos que se tenían disponibles para obtener el beneficio de excarcelamiento, hecho que motivó la denuncia internacional en primer lugar. Por último, agregaron que la Corte ha señalado que la vía contencioso-administrativa no es un recurso que necesariamente deba ser siempre agotado, por lo que no inhibe la competencia de la Corte para conocer un caso.

b.2 Consideraciones de la Corte

22. El artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos (7). Para que proceda una excepción preliminar a la falta de agotamiento de los recursos internos, el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos (8).

23. Al respecto, es posible advertir que la excepción planteada fue interpuesta en el marco del procedimiento de admisibilidad ante la Comisión, por lo que fue presentada en la debida oportunidad procesal. La Comisión rechazó la referida excepción por agotamiento de recursos internos en su informe de admisibilidad de 13 de octubre de 2004, el cual indicó que habían transcurrido más de 4 años desde el inicio del proceso contencioso en reclamación de daños y perjuicios sin que se hubiera concluido la primera instancia, razón por la cual existió un retardo injustificado en la administración de justicia que permitía invocar la excepción prevista en el artículo 46.2.c de la Convención (9). La Corte observa que, al momento en que se decidió sobre la admisibilidad de la petición ante la Comisión, el señor Jenkins ya había interpuesto la demanda de reclamación de daños y perjuicios (10), la cual, según la Comisión, no había sido resuelta debido a un retardo injustificado. La Corte estima que el debate sobre el alegado retardo injustificado

de la investigación de los hechos del caso implica una evaluación sobre las actuaciones del Estado en relación con sus obligaciones de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana cuya violación se alega, lo cual es un asunto que se encuentra íntimamente relacionado con el fondo de la controversia (11). Por consiguiente, el Tribunal considera que este argumento del Estado debe ser considerado junto con la cuestión de fondo y no como una excepción preliminar.

C. Alteración del objeto procesal del caso por parte de la Comisión

c.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

24. Como tercera excepción preliminar, el Estado sostuvo que se había producido una alteración del objeto procesal por parte de la Comisión Interamericana. Precisó que los agravios de hecho y derecho vinculados a la eventual responsabilidad estatal que conformaban el objeto del caso ante la Comisión se limitaban estrictamente a la cuestión de la prisión preventiva, los recursos judiciales emprendidos por la presunta víctima, y la alegada falta de diligencia en la investigación de las responsabilidades funcionales penales. Alegó que las consideraciones relativas al proceso de daños y perjuicios fueron vertidas por la Comisión en el contexto del análisis sobre la excepción al agotamiento de los recursos internos, y no en el marco de la potencial caracterización de los hechos internacionalmente ilícitos alegados en la denuncia. En virtud de lo anterior, afirmó que la cuestión del proceso contencioso de daños y perjuicios y el respeto de las garantías judiciales y la protección judicial en relación al mismo, no formó parte del contencioso.

25. La Comisión consideró que esta excepción pretende cuestionar el pronunciamiento de fondo de la Comisión sobre la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los artículos 8.1 y 25.1, por lo que estimó que tal cuestionamiento no tiene carácter de excepción preliminar. En segundo lugar, recordó que ni la Convención Americana, ni el Reglamento de la Comisión, establecen que se deba delimitar el objeto del caso en el Informe de Admisibilidad. Asimismo, subrayó que la demora irrazonable del proceso contencioso administrativo sí formó parte de los hechos del caso en el trámite ante la Comisión, tanto en la etapa de admisibilidad como de fondo.

26. Los representantes señalaron que la Comisión, como garante de los derechos y garantías establecidas en el Convención, puede señalar vulneraciones que el peticionario no haya solicitado, a la luz de los hechos que ha conocido en un proceso internacional, razón por la cual no puede observarse el prejuicio que se alega respecto a la afectación al derecho de defensa.

c.2 Consideraciones de la Corte

27. En el presente caso, la Corte observa que las alegadas violaciones que derivan del proceso por daños y perjuicios interpuesto por el señor Jenkins sí formaron parte de los hechos del caso en el trámite ante la Comisión, tanto en la etapa de admisibilidad, como en la etapa de fondo. Efectivamente, en su Informe de Admisibilidad de 13 de octubre de 2004, la Comisión indicó que habían transcurrido más de cuatro años desde el inicio del proceso contencioso en reclamación de daños y perjuicios sin que se hubiera concluido la primera instancia, razón por la cual habría existido un retardo injustificado en la administración de justicia que permitía invocar la excepción prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención (12). Asimismo, en su Informe de Fondo de 6 de diciembre de 2016 la Comisión hizo un análisis específico de la duración, complejidad, actuación de las autoridades estatales y del propio peticionario para llegar a la conclusión de que el proceso por daños y perjuicios interpuesto por el señor Jenkins no había cumplido con los estándares interamericanos del plazo razonable. A la vista de lo anterior, la Corte observa que a lo largo de todo el procedimiento, tanto ante la Comisión como ante la Corte, el Estado ha tenido la oportunidad procesal para presentar su posición, refutar y cuestionar los alegado por la parte contraria y la Comisión, así como desplegar toda la actividad probatoria que estime pertinente en su defensa, respetando así el principio de equidad procesal de las partes. En consecuencia, la Corte desestima la excepción preliminar del Estado.

D. Falta de competencia en razón de la materia

d.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

28. Finalmente, el Estado resaltó que los representantes se refirieron a instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el Protocolo constitutivo del Parlamento del Mercosur. Ante esto, el Estado sostuvo que a excepción de la Convención Americana, ninguno de los instrumentos cuya vulneración denuncian los representantes, ingresa en el catálogo de los instrumentos aplicables, así como también la Corte carece de competencia en razón de la materia para aplicar la Constitución Nacional argentina, toda vez que ello atañe a los tribunales de la Nación.

29. La Comisión sostuvo que los representantes no solicitaron que la Corte aplique dichos instrumentos en el caso concreto ni que establezca la responsabilidad internacional del Estado por violación a los mismos, por lo que estimó que no corresponde acoger la excepción planteada por el Estado ya que no se trata de una pretensión de los representantes.

30. Los representantes sostuvieron que el Estado Argentino se obligó en el artículo 2 de la Convención a adecuar la legislación interna a los términos establecidos en la misma. Por lo que, tanto la Corte como la Comisión, con el fin de fiscalizar el cumplimiento de este mandato internacional podrá analizar, interpretar, e incluso sugerir la modificación de la legislación interna. Asimismo, señalaron que la Corte tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia, y que lo anterior no está supeditado a si se ha interpuesto o no una excepción preliminar al respecto. En virtud de lo anterior, concluyeron que no corresponde al Estado argentino señalar a la Corte cuál es su competencia en el sistema internacional de derechos humanos.

d.2 Consideraciones de la Corte

31. La Corte reitera que, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz). Los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción (13).

32. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte observa que, en el presente caso, los representantes solicitaron en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas que la Corte declare que "el Ilustrado Estado de Argentina es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial consagrados en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gabriel Oscar Jenkins". Lo anterior fue reiterado en el petitorio del referido escrito. Por tanto, y toda vez que la petición de los representantes se centra en la declaración de la vulneración por parte del Estado de determinados preceptos de la Convención Americana, la Corte desestima esta excepción preliminar.

V

Consideración previa

33. Los representantes indicaron en el escrito de solicitudes y argumentos que debía considerarse como "parte lesionada" al señor Jenkins y a su grupo familiar, esto es, su cónyuge María Leticia Pironelli y su hijo Kevin Gabriel Jenkins.

34. El Estado se opuso a la inclusión como parte lesionada de los referidos familiares por cuanto en el Informe de Fondo elaborado por la Comisión sólo se establecía como víctima directa al señor Jenkins.

35. La Comisión no presentó observaciones a este respecto.

36. Con relación a la identificación de presuntas víctimas, la Corte recuerda que el artículo 35.1 de su Reglamento dispone que el caso le será sometido mediante la presentación del Informe de Fondo, que deberá contener la identificación de las presuntas víctimas. Corresponde pues a la Comisión identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte (14), salvo en las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte (15).

37. En razón de las normas dispuestas en el artículo 35.1 del Reglamento y los precedentes sobre los que este Tribunal se ha pronunciado al respecto (16), la Corte concluye que solo se considerará al señor Jenkins como presunta víctima en el presente caso, no correspondiendo admitir a los restantes familiares como presuntas víctimas.

VI

Prueba

A. Admisibilidad de la prueba documental

38. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, los representantes y el Estado. En relación con los documentos aportados en el marco del procedimiento, la Corte los admite, tal y como ha hecho en otros casos, en el entendido que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento) (17) y su admisibilidad no fue controvertida ni objetada.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

39. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones y dictámenes rendidos en audiencia pública y mediante declaraciones ante fedatario público (18) en cuanto se ajusten al objeto definido por el Presidente en la Resolución que ordenó recibirlos (19).

VII

Hechos

40. En este capítulo, la Corte establecerá los hechos del caso con base al marco fáctico sometido al cono-

cimiento de la Corte por la Comisión Interamericana, en relación con (i) la detención, la prisión preventiva y el proceso penal seguido contra el señor Jenkins, y (ii) el proceso de acción civil de daños y perjuicios.

A. Detención, prisión preventiva y proceso penal seguido contra el señor Jenkins

a.1 Detención del señor Jenkins

41. El 7 de junio de 1994 la División Operaciones Federales de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina y la División Inteligencia B de la Gendarmería Nacional solicitaron el allanamiento del domicilio y la detención del señor Jenkins con base al resultado de la investigación llevada a cabo por la División Operaciones Federales, la cual indicaba que en el domicilio del señor Jenkins, entre otros, se estarían desarrollando actividades de tráfico de estupefacientes (20).

42. El 8 de junio de 1994, en virtud de una orden dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 en el marco de la causa penal no. 73 denominada "Padilla Echeverry, José Gildardo y Otros s/ Infracción Ley no. 23.737", el señor Jenkins fue detenido, imputado por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita (21).

43. El 29 de junio de 1994 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal no. 6 decretó el procesamiento del señor Jenkins por considerarlo "responsable autor" del comercio, transporte, distribución y almacenamiento de estupefacientes (22). Asimismo, decretó el embargo sobre sus bienes y/o dinero hasta cubrir la suma de quinientos mil pesos y acordó convertir su detención en prisión preventiva (23).

a.2 Recursos interpuestos contra la prisión

44. Durante el tiempo que estuvo en prisión preventiva el señor Jenkins planteó diversos recursos para obtener su excarcelación. En primer lugar, los letrados defensores del señor Jenkins presentaron una acción conjunta de inconstitucionalidad y solicitud de excarcelación ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6. En dicho recurso indicaron que el artículo 10 de la Ley No. 24.390 —el cual establecía la exclusión de los plazos máximos de prisión preventiva para aquellas personas que resultaran imputadas por delitos de narcotráfico (24)— era inconstitucional debido a que (i) el concepto de plazo razonable en la detención preventiva debía quedar sujeto a la gravedad de la infracción y (ii) había delitos más gravosos que sí admitían la excarcelación como lo era el homicidio calificado (25). Además, los defensores agregaron que "dicha norma también e[ra] violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional en cuanto prescrib[ía] que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, pues la norma cuestionada hac[ía] una excepción arbitraria [...], creando de esta forma desigualdades manifiestas en el tratamiento de situaciones procesales idénticas" (26).

45. El 2 de octubre de 1996 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 resolvió declarar sin lugar el recurso de inconstitucionalidad. Dicho tribunal razonó lo siguiente:

[...][N]o le parece irrazonable [...] la exclusión de los alcances de los artículos primero a séptimo de la ley 24.390 fijada en el artículo décimo de dicho cuerpo normativo, atento que las conductas detalladas en dicho precepto han merecido un especial tratamiento de los órganos del estado competentes, en el caso concreto el Congreso Nacional, al conminar con penas harto elevadas los tipos penales indicados 'supra', mostrando a las claras el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, —y a sus integrantes—, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, como correlato de las obligaciones contraídas por la Nación al suscribir la Convención de Viena sobre la represión al tráfico de aquellas sustancias. [...][C]onsecuente con dicha gravedad y el interés superior que tales conductas afectan, el vedar a aquellos sometidos a proceso por la comisión de cualquiera de esos tipos penales la posibilidad de gozar, durante el trámite de los mismos, del derecho a la soltura provisoria, para garantizar la presencia de éstos durante toda la sustanciación de aquellos (27).

46. Además, el Tribunal Oral indicó que la norma en cuestión era compatible con el artículo 7.5 de la Convención Americana "puesto que lo que la convención exige es que toda persona sea juzgada o puesta en libertad dentro de un 'plazo razonable', pero no impide que cada Estado adecue esos plazos según criterios de política criminal relacionados fundamentalmente con razones de interés público" (28). El Tribunal Oral añadió que la exclusión de la aplicación de la Ley No. 24.390 no implicaba la derogación de los principios de la libertad individual y de la presunción de inocencia, y tampoco implicaba violación al principio de igualdad ante la ley (29).

47. Los defensores del señor Jenkins interpusieron a continuación un recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara Nacional de Casación Penal en contra de la resolución del Tribunal Oral Federal No. 6. El recurso planteado señaló que la decisión había sido arbitraria toda vez que no había tomado en cuenta los argumentos planteados por la defensa, limitándose a reproducir un fallo anterior del mismo Tribunal (30). También se reiteró que la prohibición de excarcelación para aquellas personas que resultaran impu-

tadas por delitos vinculados con el narcotráfico era "manifiestamente irracional" (31) y que el concepto de plazo razonable debía quedar sujeto a la gravedad de la infracción (32).

48. El 24 de febrero de 1997 la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmó la resolución que denegaba la excarcelación del señor Jenkins. La Sala I fundamentó su resolución arguyendo que la decisión recurrida era equiparable a otros casos en los que se había analizado una situación análoga, haciéndose íntegra remisión a los fundamentos de estas (33).

49. El 28 de febrero de 1997 la defensa del señor Jenkins interpuso un recurso extraordinario contra la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal que denegó el recurso de inconstitucionalidad (34). El 10 de abril de 1997 la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisible el recurso extraordinario interpuesto por la defensa del señor Jenkins debido a que el tema traído a conocimiento de dicha Cámara "ya [había sido] decidido por la Corte Suprema en el precedente 'Arana' y por este Tribunal en la causa 'Gerez' y de que los argumentos expuestos en el mencionado recurso no conmovían la doctrina sentada en tales fallos, el tratamiento del agravio devenía innecesario [...], y el recurrente no aduc[ía] razones que p[usieran] en tela de juicio la aplicabilidad de tal pronunciamiento ni adelanta[ba] nuevos argumentos que pu[dieran] inducir a una modificación del criterio allí establecido" (35).

50. El 28 de abril de 1997 la defensa del señor Jenkins interpuso un recurso de queja por la denegación del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (36) en virtud del cual, entre otros, reiteraba la irrazonabilidad de las exclusiones realizadas por el artículo 10 de la Ley no. 24.390 (37). Asimismo, el 29 de abril de 1997 el señor Jenkins interpuso un recurso titulado "garantía de libertad" solicitando, entre otros, la excarcelación bajo caución (38), el cual fue rechazado el 14 de mayo de 1997 (39). Por otro lado, el 27 de junio de 1997 el señor Jenkins interpuso una ampliación de recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (40). El 25 de septiembre de 1997 la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso interpuesto (41). El 27 de octubre de 1997 el señor Jenkins interpuso un recurso de revocatoria o reconsideración in extremis contra la sentencia definitiva de 25 de septiembre de 1997 (42). La Corte no tiene conocimiento del resultado de dicho recurso.

51. Además de los recursos mencionados anteriormente, la esposa del señor Jenkins, la señora Leticia Pironelli, presentó una queja ante el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires "por la prolongada detención de su esposo, procesado en la causa No. 73 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal no. 6 de esta ciudad" (43). El 23 de junio de 1997 el Defensor del Pueblo emitió su resolución respecto de la queja en la que decidió "exhortar al Tribunal Oral en lo Criminal Federal no. 6 de la Capital Federal a disponer la soltura, bajo la caución que se estime oportuna, de Gabriel Óscar Jenkins y de quienes como él no haya podido juzgar dentro de un plazo razonable, poniendo fin así a su actual privación de libertad en condiciones de hacinamiento inhumano en un establecimiento carcelario edificado inicialmente para alojar a contraventores o a personas sometidas a un proceso legal de duración razonable" (44).

a.3 Absolución del señor Jenkins

52. 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 de culpa y cargo por el delito por el que fue acusado, por considerar insuficientes los elementos de prueba colectados respecto del señor Jenkins (45). Ese mismo día el Tribunal Oral en lo Criminal Federal resolvió disponer la libertad inmediata del señor Jenkins por no existir mérito para que continuara detenido (46).

a.4 Sentencia de 15 de junio de 2010 de la Corte Suprema de Justicia

53. El 15 de junio de 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una sentencia en la causa No. 5640 en virtud de la cual dispuso la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley No. 24.390 debido a que violaba principios como la presunción de inocencia, la libertad personal, la igualdad y el plazo razonable de duración del proceso (47).

B. El proceso de acción civil de daños y perjuicios promovido por el señor Jenkins

b.1 Acción por daños y perjuicios

54. El 27 diciembre de 1999 el señor Jenkins presentó una demanda por daños y perjuicios contra el Estado y en contra del juez que ordenó su detención por la suma de un millón ochocientos cincuenta mil pesos (48). La demanda se tramitó ante la Jueza Federal de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo No. 10 (49).

55. El 8 de junio de 2000 la demanda de daños y perjuicios fue parcialmente rechazada al acogerse la excepción de falta de legitimación para ser demandado interpuesta contra el juez de instrucción, por no haberse solicitado previamente su desafuero según lo disponían los artículos 115 y 53 de la Constitución

Nacional. En la misma providencia, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal no. 10, decidió continuar el trámite de la demanda respecto del Estado Nacional (50). El 30 de abril de 2007 dicho juzgado dictó sentencia rechazando la acción de daños y perjuicios, indicando que para que el Estado fuera responsable del perjuicio ocasionado a quien sufre prisión preventiva y luego resulta absuelto, se requiere que "(i) la absolución haya sido dictada en virtud de su inocencia manifiesta, y (ii) el auto de prisión preventiva, aun confirmado en las instancia superiores o provenientes de éstas, se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario", lo cual no surgía del expediente del presente caso. El juzgado agregó que la absolución del señor Jenkins no había sido dictada en virtud de inocencia manifiesta, sino que fue la insuficiencia de elementos probatorios reunido en torno de la conducta del señor Jenkins lo que llevó a la Fiscalía actuante a solicitar su absolución y al Tribunal a fallar por mayoría simple como lo hizo. Subrayó que el auto de prisión —que implicó la toma de una decisión provisoria— no se revelaba como incuestionablemente infundado o arbitrario debido a que fueron distintos "los elementos probatorios que —valorados en su conjunto dentro de un contexto de indicios y dada la etapa del proceso en que se dictó— convencieron al Juzgador en el sentido de disponer la medida preventiva [...] y el [r]equerimiento de [e]levación a [j]uicio" (51).

b.2 Recurso de apelación, decisión de segunda instancia y recurso de queja

56. La defensa del señor Jenkins interpuso un recurso de apelación ante la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (en adelante, "Sala III") contra la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10 (52). El 25 de marzo de 2008 la Sala III declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el señor Jenkins porque "en su interposición no se efectuó una controversia sobre las razones esgrimidas por la jueza en la decisión de primera instancia y no existían motivos para apartarse del criterio objetivo de la derrota" (53). Además, la Sala III consideró que cuando se dispuso la privación de libertad del señor Jenkins existían suficientes elementos de prueba susceptibles de generar una legítima sospecha respecto de la responsabilidad penal del señor Jenkins (54). La Sala concluyó que "la absolución no fue dictada en virtud de una 'inocencia manifiesta,' [...], sino que la insuficiencia de elementos probatorios reunidos durante el [...] llevó a la Fiscalía a solicitar la absolución de Jenkins y al Tribunal Oral a fallar en su consecuencia" (55).

57. Posteriormente, el señor Jenkins presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso de hecho en contra de la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de 25 de marzo de 2008. El 17 de marzo de 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una sentencia denegando dicho recurso debido a que (i) la queja se había excedido de la extensión prevista por las disposiciones reglamentarias, (ii) la queja omitía satisfacer su requerimiento principal de refutar los fundamentos de la resolución contra la que se dirige, principalmente la afirmación según la cual no existen diferencias entre el contenido del cassette No. 40 y su transcripción, así como que este elemento de prueba no fue el único tomado en cuenta para dictar la prisión preventiva, y (iii) el señor Jenkins pretendía que el Tribunal examinara y resolviera, por vía del recurso de hecho, circunstancias y peticiones que no guardaban relación alguna con el objeto de la litis (56).

VIII

Fondo

58. El presente caso se relaciona con la alegada privación arbitraria de la libertad del señor Jenkins desde el 8 de junio de 1994 hasta el 13 de noviembre de 1997, en el marco de una causa penal en la que le fueron imputados los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita, y de los cuales fue finalmente absuelto. El caso también se relaciona con la alegada duración irrazonable de la acción civil de daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins tras su absolución.

59. De acuerdo a los alegatos de las partes y la Comisión, en el presente caso la Corte examinará (i) la detención y alargamiento de la prisión preventiva del señor Jenkins en alegado incumplimiento con los estándares interamericanos y (ii) la alegada violación del plazo razonable del procedimiento contencioso administrativo de daños y perjuicios.

VIII-1

Derecho a la libertad personal y a las garantías judiciales (57)

60. En el presente capítulo la Corte examinará los alegatos relativos a la violación al derecho a la libertad personal y las garantías judiciales derivados de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, como resultado de la imposición de la prisión preventiva impuesta al señor Jenkins desde el 8 de junio de 1994 hasta el 19 de noviembre de 1999.

A. Argumentos de las partes y de la Comisión

a.1 Orden inicial de prisión preventiva

61. La Comisión sostuvo, en relación con la motivación de la detención preventiva impuesta al señor

Jenkins, que no existió una motivación individualizada sobre los fines procesales perseguidos mediante la detención preventiva y que, por el contrario, la misma tuvo como base la existencia de indicios de responsabilidad, constituyéndose en una anticipación de la pena y no una medida cautelar. La Comisión concluyó que desde su inicio la detención preventiva del señor Jenkins fue arbitraria y desconoció el principio de presunción de inocencia, en violación de los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención.

62. Los representantes coincidieron con lo argumentado por la Comisión.

63. El Estado no realizó un alegato específico sobre este punto en particular.

a.2 Duración de la prisión preventiva

64. Con respecto al lapso de tiempo en el que el señor Jenkins estuvo privado de su libertad en detención preventiva, la Comisión resaltó que durante dicho lapso no se efectuó de oficio una revisión periódica sobre la necesidad de mantener la detención preventiva. Según la Comisión, el marco legal aplicable —esto es, el artículo 10 de la Ley No. 24.390 que excluía de la aplicación del plazo máximo de detención preventiva a los delitos relacionados con narcotráfico— ponía en evidencia que la duración de la detención preventiva del señor Jenkins se basó en su aplicación automática y en la prohibición de excarcelación cuando se trataba de ciertos delitos, específicamente el de tráfico de estupefacientes. A este respecto, la Comisión concluyó que la duración de tres años y cinco meses de la detención preventiva del señor Jenkins fue excesiva en sus términos, lo que violó el principio de la razonabilidad establecida en el artículo 7.5 de la Convención. Asimismo, dicha detención constituyó una anticipación de la pena en violación del principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 8.2 de la Convención. Igualmente, esta demora también estuvo relacionada con el proceso penal en sí mismo y ante la falta de justificación por parte del Estado de la duración de la prisión preventiva a la luz de los criterios tomados en cuenta reiteradamente en la jurisprudencia interamericana, la Comisión también considera que se violó la garantía de plazo razonable contenida en el artículo 8.1 de la Convención.

65. Por último, la Comisión indicó que el artículo 10 de la Ley No. 24.390 efectuó una diferencia de trato en su aplicación entre aquellas personas que se encuentran procesadas por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y aquellas procesadas por otros delitos. Según la Comisión, esta diferencia de trato no estaba justificada toda vez que el requisito de necesidad no se encontraba satisfecho, por lo que su aplicación en el caso concreto y la consecuente restricción en el ejercicio del derecho la libertad personal, resultaron arbitrarias y, por lo tanto, violatorias del principio de igualdad y no discriminación y del derecho a la libertad personal establecidos en los artículos 7 y 24 de la Convención Americana en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

66. Los representantes coincidieron con lo argumentado por la Comisión. Precisaron que la prohibición de excarcelación contemplada en el artículo 10 de la Ley No. 24.390 no era razonable porque no protegía bienes jurídicos esenciales, pues inclusive aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido es la vida, como el homicidio calificado, admitían excarcelación. Asimismo, destacaron que en la audiencia pública celebrada ante este Tribunal, el Estado señaló que la Corte Suprema en el año 2010 declaró inconstitucional el artículo 10 de la Ley No. 24.390 y ello constituía una actualización de la legislación interna en sintonía con la normativa internacional ratificada y vigente.

67. En cuanto a la duración de la prisión preventiva, el Estado indicó que el señor Jenkins sí contó con la posibilidad de obtener la revisión de la medida cautelar. Añadió que las decisiones que rechazaron la excarcelación no tuvieron por exclusivo fundamento el artículo 10 de la Ley No. 24.390, sino que también se basaron en las disposiciones relevantes del Código Procesal, en la medida que los agravios planteados por el recurrente lo permitían. Asimismo, teniendo en consideración aquellos elementos del proceso penal y su complejidad, la duración de éste —que se extendió seis meses más de la duración del plazo legal previsto en el artículo 1 de la Ley No. 24.390— no aparecía irrazonable.

a.3 Efectividad de los recursos para cuestionar la privación de libertad

68. La Comisión advirtió que las resoluciones que negaron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el señor Jenkins para solicitar su excarcelación se basaron exclusivamente en la naturaleza o la gravedad de la pena atribuida a los delitos por los cuales fue procesado la presunta víctima, sin analizar ni justificar si se cumplían los fines procesales que están llamado a verificar de conformidad con sus obligaciones bajo la Convención Americana. La Comisión concluyó que los recursos judiciales interpuestos no posibilitaron una revisión sin demora y efectiva tanto de la motivación como de la duración de la detención preventiva a la luz de los estándares descritos, lo que resultó en una violación de los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana.

69. Los representantes indicaron que el señor Jenkins interpuso un sinnúmero de recursos y acciones jurisdiccionales tendientes a tutelar su libertad, sin que ninguno de ellos prosperase ni en los plazos oportunos ni en el fondo denunciado.

70. El Estado, por su parte, indicó que el señor Jenkins accedió efectivamente a los recursos orientados a cuestionar la prisión. Observó además que los recursos que intentó el señor Jenkins no fueron promovidos eficazmente en pos de cuestionar la duración del plazo de prisión preventiva. Resaltó que la solicitud de excarcelación interpuesta por el señor Jenkins se ocupó de alegar largamente en relación a la constitucionalidad de la norma, pero en modo alguno sustentó su solicitud de soltura argumentando que el señor Jenkins no comportaba riesgo procesal para la investigación.

B. Consideraciones de la Corte

71. La Corte ha sostenido que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado (58). Ha afirmado que este artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: "[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales". Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7) (59). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma (60).

b.1 Orden inicial de prisión preventiva

72. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (61). Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que la regla general debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (62). En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de privación preventiva de la libertad a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (63). En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un procesado sólo de manera excepcional (64) y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

73. Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (65). El Tribunal consideró que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad (66).

74. La Corte ha considerado que existen tres aspectos con base en los cuales se evalúa la arbitrariedad de las medidas privativas de la libertad: (i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio, es decir que se presenten los "presupuestos materiales" para ordenar la medida cautelar, (ii) que las mismas cumplan con los cuatro elementos del "test de proporcionalidad", es decir: la legitimidad de la finalidad (la cual debe ser compatible con la Convención Americana) (67), la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad estricta (68), y (iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas (69).

75. Respecto del primer punto, la Corte ha indicado que, antes de evaluar la finalidad de la medida, existe un presupuesto para restringir el derecho a la libertad personal a través de la prisión preventiva, que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio, esto es, que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga (70).

76. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que son: (i) idóneas para cumplir con el fin

perseguido, (ii) necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y (iii) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (71). Este Tribunal ha indicado, que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (72). De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser considerados como finalidades legítimas, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento.

77. En relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención (73). Asimismo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares 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 (74).

78. En el presente caso, la Corte observa que el señor Jenkins fue detenido el 8 de junio de 1994 en virtud de una orden dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 9 en el marco de la causa penal No. 73 denominada "Padilla Echeverry, José Gildardo y Otros s/ Infracción Ley No. 23.737", imputado por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita (75). Posteriormente, con fecha 29 de junio de 1994, el mismo tribunal resolvió decretar el procesamiento del señor Jenkins "y, en consecuencia, convertir sus detenciones en prisión preventiva" (76). La Corte se centrará, por tanto, en esta resolución —esto es, el auto dictando prisión preventiva— para verificar la compatibilidad de la misma con los estándares internacionales.

79. La Corte observa que la referida resolución de 29 de junio de 1994 contiene fundamentos únicamente en cuanto a la existencia del delito sancionado en el artículo 7 de la Ley No. 23.737 y la presunta participación del señor Jenkins. Efectivamente, la resolución se limitó a indicar cuáles eran los "elementos cargosos" que afectaban al señor Jenkins (77). Según la citada resolución, el señor Jenkins, junto con otros imputados,

[...] Aportaron [...] distintas acciones en procura del beneficio común de la empresa de tráfico ilícito de estupefacientes. Todos conocían cual era el objeto del negocio. Todos lucraron con él. Todos deben ser valorados partícipes de la organización de dedicada a la comercialización, distribución, transporte y almacenamiento de estupefacientes (78).

80. En vista de lo anterior, el auto acordó la imposición de la prisión preventiva indicando lo siguiente:

[...] Por lo expuesto he de disponer el procesamiento de los mencionados y atento la calificación que se adopta, en virtud de no corresponder condena de ejecución condicional, también la prisión preventiva, en orden al delito 'ut supra mencionado' (79).

81. La Corte advierte además que el mencionado auto no esboza ningún argumento con respecto a las razones por las cuales la prisión preventiva del señor Jenkins era necesaria, idónea y proporcional al fin perseguido, sino que únicamente se centra en la existencia de indicios que vincularían al señor Jenkins con la comisión de un delito de narcotráfico. Asimismo, la Corte observa que en la sentencia de 30 de abril de 2007 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10 rechazando la demanda interpuesta de daños y perjuicios por el señor Jenkins se realizó un análisis del auto de prisión preventiva, en virtud del cual se consideró que el mismo "no se revela[ba] como incuestionablemente infundado o arbitrario", centrándose sobre los indicios que existían en torno al señor Jenkins:

[...] Todo lo contrario. A poco que se advierta, y pese a lo sostenido por el actor, no sólo tuvo en cuenta dicha providencia la conversación a que se refiere la cassette N° 40, sino que distintos fueron los elementos probatorios que —valorados en su conjunto— dentro de un contexto de indicios y dada la etapa del proceso en que se dictó convencieron al Juzgador en el sentido de disponer la medida preventiva que ahora cuestiona el actor (80).

82. De eso modo, este Tribunal considera que el sólo criterio de la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga no son suficientes para justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, sino que resulta esencial a acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida —esto es, eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justi-

cia— que lleven a la conclusión de que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido (81). En vista de lo anterior, la Corte concluye que la resolución de 29 de junio de 1994 que ordenó la prisión preventiva de señor Jenkins careció de una debida motivación en tanto que no expuso las razones por las cuales la medida perseguía un fin legítimo y era necesaria, idónea y proporcional a dicho fin. En consecuencia, el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los artículos 7.1, 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 8.2 y el artículo 1.1. del mismo instrumento.

b.2 Duración de la prisión preventiva

83. La Corte ha precisado que una de las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención es estar sujeta a revisión periódica (82), 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 (83).

84. En este sentido, el artículo 7.5 de la Convención impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad (84). Es decir, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquélla sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable (85).

85. Este Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (86), la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (87). De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea de forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse (88).

86. A continuación la Corte analizará, en primer lugar, el rechazo por parte de los tribunales nacionales de aplicar al señor Jenkins el límite máximo de dos (o, en su caso, tres) años de prisión provisional establecido en el artículo 1 de la Ley No. 24.390, en aplicación de la excepción que recogía el artículo 10 de la citada ley, la cual excluía de dicho límite a todos aquellos imputados por delito de narcotráfico. Posteriormente analizará la motivación brindada por las autoridades nacionales para justificar el alargamiento de la prisión preventiva impuesta al señor Jenkins.

(i) Imposibilidad de aplicación del límite máximo de prisión provisional

87. La Corte observa que la referida Ley No. 24.390 regulaba los plazos máximos de prisión preventiva y sus excepciones. Así, el primer artículo de la referida Ley establecía lo siguiente:

Artículo 1 - La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor (89).

88. Por su parte, el artículo 10 de dicha ley establecía una excepción a este límite máximo al indicar que éste no se aplicaba en aquellos casos en los que la persona estuviera imputada por un delito de narcotráfico:

Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7 de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la misma ley.

89. La Corte advierte que, según lo señalado por el Tribunal Oral No. 6 que declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Jenkins, en el presente caso, la excepción recogida en el artículo 10 de la Ley No. 24.390 al límite de la prisión preventiva estipulado en el artículo 1 de dicho instrumento resultaba justificada. En específico, dicha resolución indicó que esta excepción no era violatoria del artículo 7.5 de la Convención Americana puesto que "lo que la [C]onvención [Americana] exige es que toda persona sea juzgada o puesta en libertad den-

tro de un plazo razonable, pero no impide que cada estado adecue esos plazos según criterios de política criminal relacionados fundamentalmente con razones de interés público" (90). Asimismo, se indicó que "no exis[tía] duda" que las razones de interés público que determinaron al legislador a excluir las conductas relacionadas con el narcotráfico habían surgido de "la necesidad de armonizar las disposiciones del derecho interno con los compromisos internacionales asumidos por el país al aprobar diversos tratados internacionales, entre los que corresponde destacar la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas" (91).

90. La Corte observa que la exclusión del beneficio del límite máximo de prisión preventiva que establecía la referida Ley No. 24.390 generó un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas por un delito diferente al de narcotráfico, quienes, una vez cumplido el plazo de dos años estipulado en la señalada Ley tenían derecho a solicitar su excarcelación. Estas personas también se beneficiaban del plazo máximo de detención preventiva, el cual no podía ser superior a tres años, tal y como así lo estipulaba el citado artículo 1, lo cual implicaba su excarcelación automática, en todo caso, una vez superados los tres años de prisión preventiva.

91. A este respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto (92). Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana (93) en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable (94), es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido (95).

92. En el presente caso la Corte advierte que la exclusión del beneficio de tiempo máximo de prisión preventiva para todas aquellas personas imputadas por narcotráfico se justificaba por el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, —y a sus integrantes—, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, así como por las obligaciones contraídas por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La Corte observa, no obstante, que el señor Jenkins fue excluido de manera automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta sus circunstancias personales (96).

93. En este sentido, resulta pertinente remarcar que la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en su sentencia de 15 de junio de 2010 dictada en la causa no. 5640 declaró la inconstitucionalidad del referido artículo 10 de la Ley No. 24.390, debido a que:

> [...] [L]a asunción por parte de nuestro país de compromisos internacionales en materia de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas no puede erigirse en fundamento suficiente a efectos de tornar inoperantes derechos de raigambre constitucional tales como la presunción de inocencia, la libertad personal y el plazo razonable de duración del proceso. [...] [L]a decisión del legislador ordinario de privar a determinada categoría de personas de los beneficios previstos en la ley 24.390 no sólo implica la afectación del derecho que ellas tienen a que se presuma su inocencia, sino que además, importa la afectación de la garantía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también les confiere en su art. 7.5 [...] [R]esulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados (97).

94. La Corte coincide con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de Argentina y considera que el criterio por el cual se excluyó al señor Jenkins del beneficio de los plazos máximos de prisión preventiva implicó que se superara el límite establecido en la legislación nacional para la prisión preventiva de manera irrazonable, lo cual además constituyó un trato desigual frente a otras personas en situación similar que sí podían acceder a dicho beneficio.

(ii) Justificación de la prórroga de la prisión provisional

95. Adicionalmente, la Corte observa que en el presente caso la solicitud de excarcelación interpuesta por el señor Jenkins fue rechazada, no sólo por la denegación de la aplicación de los límites estipulados en el artículo 10 de la Ley No. 24.390, sino que los tribunales nacionales analizaron nuevamente la pertinencia o no de la prisión provisional. Así, la Corte nota que la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 que declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Jenkins, además de rechazar tal petición, entró a analizar las razones por las cuales no debía ser acor-

dada la excarcelación del señor Jenkins, razonando lo siguiente:

[...] [S]e le adjudica en el requerimiento de elevación a juicio pertinente, la calidad de coautor de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, en su modalidad de transporte, agravado por la intervención de más de tres personas [...] y asociación ilícita [...] en concurso real. Habida cuenta de la penalidad fijada para dichas figuras en nuestro ordenamiento sustantivo y no dándose ninguno de los supuestos contemplado por el artículo 317 del Código Procesal Penal de la Nación, es que no ha de hacerse lugar el beneficio solicitado (98).

96. La Corte observa que, tanto el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 como los tribunales de instancias superiores que ratificaron dicha decisión se limitaron a rechazar la solicitud de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Jenkins sin reevaluar su situación una vez transcurridos varios años desde su ingreso en prisión y, sobre todo, sin verificar si persistía el fin legítimo para mantener dicha prisión preventiva. En particular, la Corte nota que en la resolución de 2 de octubre de 1996 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6, una vez descartada la inconstitucionalidad del referido artículo 10, justificó la continuación de la prisión preventiva del señor Jenkins únicamente sobre (i) el estado procesal del procedimiento penal, (ii) la calidad de coautor en la comisión de los alegados delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita, (iii) la pena fijada para dichas figuras, y (iv) el hecho de que no se daba ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 317 del Código Procesal Penal de la Nación (99).

97. Por otro lado, la Corte observa que el referido artículo 10 de la Ley No. 24.390 únicamente establecía que la excarcelación automática prevista en el artículo 1 de dicha ley no sería de aplicación para aquellas personas imputadas por delitos de narcotráfico. En efecto, el señalado artículo 10 no establecía una prohibición para otorgar, eventualmente, la libertad provisional a una persona imputada por delitos de narcotráfico. La Corte advierte que, aun asumiendo como válido lo establecido en el señalado artículo 10 en tanto que no era aplicable el límite máximo de la prisión preventiva, el tribunal tenía la obligación de indicar y fundamentar, de manera individualizada, los presupuestos materiales que aún existían para que la medida de privación de libertad fuera considerada idónea, necesaria y proporcional al fin legítimo perseguido.

(iii) Conclusión

98. A la vista de lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, la Corte observa que el referido trato desigual brindado al señor Jenkins fue como resultado de la aplicación del artículo 10 de la Ley No. 24.390. Si bien el Estado alegó que el 15 de junio de 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de dicho artículo (100), lo cual ha servido, tal y como indicó el Estado en su escrito de contestación, como "pauta interpretativa para el resto de los tribunales del país", lo cierto es que la Corte no cuenta con elementos suficientes para determinar si dicha norma se encuentra actualmente vigente o no. En vista de lo anterior, la Corte declara que el Estado también incumplió con su deber de suprimir normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención (101), en violación del artículo 2 de la Convención Americana.

b.3 Efectividad de los recursos para cuestionar la privación de libertad

99. Finalmente, en relación con el alegato relativo a la efectividad de los recursos interpuestos por el señor Jenkins para solicitar su excarcelación, la Corte recuerda que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad. El Tribunal ha interpretado que este derecho va dirigido a permitir el control judicial sobre las privaciones de libertad y se corresponde con la acción o recurso de hábeas corpus (102).

100. La Corte considera en el presente caso que los cuestionamientos relativos a la motivación de las decisiones internas y a los fundamentos de la prórroga de la medida de prisión preventiva que fueron analizados previamente y que fueron considerados arbitrarios tuvieron como consecuencia que los recursos que fueron presentados por la defensa del señor Jenkins no fueran efectivos. Por ende, el Estado es también responsable por una vulneración al artículo 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

VIII-2

Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial (103)

101. En el presente capítulo la Corte examinará los alegatos relativos a la violación del plazo razonable en el marco de la acción por daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins todo ello en alegada violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo

1.1 de dicho instrumento.

A. Argumentos de las partes y de la Comisión

102. La Comisión alegó que la totalidad del proceso de daños y perjuicios tuvo una duración de nueve años y tres meses, lo cual excedió el plazo razonable. Precisó que el proceso no revestía complejidad, toda vez que el objeto de la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins era obtener una indemnización pecuniaria por la detención preventiva y que las determinaciones del tribunal respecto de la posible responsabilidad del Estado por tales hechos no implicaban una práctica extensa de pruebas ni la necesidad de dilucidar debates fácticos importantes. Asimismo, en cuanto a la actuación de las autoridades estatales, la Comisión esgrimió que no contaba con información de actuación alguna realizada entre junio de 2000 y 2007 y que era deber del Estado exponer y probar la razón por la cual se habría requerido más tiempo del razonable para dictar la sentencia definitiva. Además, según la Comisión no existe información de que el señor Jenkins obstaculizó el proceso. En virtud de lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado incumplió la garantía del plazo razonable en violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

103. Los representantes indicaron, en el mismo sentido que la Comisión, que el Estado había violado el derecho a la protección judicial y al plazo razonable en el marco del proceso de daños y perjuicios.

104. Por su parte, el Estado alegó que la actividad procesal desplegada por el señor Jenkins en el marco del proceso por los daños y perjuicios instado contra el Estado incidió de manera determinante en la duración del proceso judicial y, en particular hizo referencia a la interposición de recursos que, según el Estado, se encontraban condenados a la desestimación de manera manifiesta desde su origen.

105. Asimismo, refirió que la Comisión analizó el plazo de la tramitación total de la causa sin tomar en cuenta el resto de los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte, esto es, "la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación de la persona involucrada en el proceso". Argumentó que, según su ordenamiento interno, las causas civiles, a contrario sensu de las causales criminales que deben ser instruidas de oficio, dependen pura y exclusivamente del impulso del proceso por parte del actor y, por tanto, si el proceso tuvo una duración extensa fue por la conducta procesal negligente del señor Jenkins.

B. Consideraciones de la Corte

106. La Corte ha considerado en su jurisprudencia constante que una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales (104). El Tribunal ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. De esta manera, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: (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. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que éste no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto (105). La Corte además reitera que se debe apreciar la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (106).

107. Según el acervo probatorio que consta en el presente caso, el 27 de diciembre de 1999 el señor Jenkins presentó una demanda de daños y perjuicios en contra del Estado y contra J.J.G., titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 9, acto con el que dio inicio el proceso ante el Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo No. 10 (107). El 8 de junio de 2000 dicho Juzgado rechazó parcialmente la acción intentada al admitirse la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta contra J.J.G. —bajo el argumento de no haber solicitado previamente su desafuero—, y acordó continuar el proceso únicamente en contra del Estado (108). El 30 de abril de 2007 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 9 desestimó la pretensión del demandante (109).

108. El señor Jenkins apeló la referida resolución ante la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la cual el 25 de marzo de 2008, resolvió y confirmó la resolución de primera instancia, bajo la consideración de falta de mínima fundamentación de los agravios y que la absolución no obedeció a la inocencia manifiesta, sino a la insuficiencia de elementos probatorios (110).

109. A la vista de lo anterior, el análisis del presente apartado se centrará en evaluar el plazo transcurrido entre el 27 de diciembre de 1999, momento de la interposición de la demanda por daños y perjuicios

hasta el 25 de marzo de 2008, fecha de la sentencia firme dictada en apelación por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

b.1 Complejidad del asunto

110. En relación con la complejidad del asunto, la Corte ha tenido en cuenta diversos criterios para determinarla. Entre ellos, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación (111).

111. En el presente caso la Corte advierte que la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la víctima en contra del Estado argentino y el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 9 tenía como objeto obtener una indemnización por el tiempo que el señor Jenkins estuvo en prisión preventiva y cuya excarcelación derivó de la solicitud de absolución realizada por el fiscal en el marco de la audiencia de debate del procedimiento penal (112) y que tuvo como resultado que el 19 de noviembre de 1997 el señor Jenkins fuera puesto en libertad (113).

112. El señor Jenkins fundamentó la demanda indicando, entre otros, que (i) la prisión preventiva dictada en su contra y el auto de elevación a juicio oral dispuesto constituyeron un error judicial grave en una causa penal, (ii) la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 era prueba del error judicial, (iii) la pena anticipada obró como nexo causal para los daños y perjuicios que reclamaba, pues fue más allá de los limites necesarios para asegurar el desarrollo de la investigación y su comparecencia, (iv) el lapso de 3 años y medio que permaneció en prisión preventiva resultó desproporcionado si se tiene en cuenta que su responsabilidad no había sido establecida y que luego se declaró su inocencia, (v) el rechazo a la solicitud de excarcelación una vez cumplidos los dos años de prisión preventiva, y (vi) su ausencia provocó un daño en su entorno familiar debido a la pérdida de oportunidades laborales y sociales (114).

113. La Corte observa que la acción ejercitada por el señor Jenkins implicaba un análisis por parte de las autoridades judiciales sobre la existencia o no de un error judicial en el presente caso. Dicha determinación no requería, por tanto, una multitud de pruebas de difícil valoración, sino que se debía realizar un examen de las decisiones judiciales que versaron sobre la decisión de encarcelamiento del señor Jenkins, así como de las siguientes decisiones judiciales que rechazaron la solicitud de excarcelación interpuesta por éste. En consecuencia, este Tribunal advierte que el proceso de daños y perjuicios instado por el señor Jenkins no revestía elementos de especial complejidad.

b.2 Actividad procesal del interesado

114. En cuanto a la actividad procesal del interesado, el Estado alegó que el señor Jenkins realizó determinadas actividades en el marco del procedimiento que lo dilataron. A modo ilustrativo, el Estado señaló que el retraso en el procedimiento se debió a lo siguiente:

1) La demanda se interpuso contra el magistrado y los fiscales intervinientes fuera del procedimiento especial previsto para ello, lo cual demoró el trámite de la causa a su comienzo ya que los fiscales demandados solicitaron que se los desafectara del proceso por carecer de facultades para ejercer la representación del Ministerio Público Fiscal en los juicios de responsabilidad promovidos en su contra, lo cual fue aceptado por la jueza a cargo, por lo que posteriormente asumió la representación del Estado Nacional a través del Ministerio de Justicia. Por otro lado, el juez opuso excepción de falta de legitimación pasiva, la cual fue concedida por el Juzgado.

2) El señor Jenkins omitió indicar en la demanda por los daños y perjuicios el planteo sobre la arbitrariedad de su detención y los rechazos a su excarcelación en base a la aplicación de una normativa que, a su entender era inconstitucional. Lo anterior impidió que dicha cuestión fuera discutida en los tribunales domésticos.

3) La interposición de un recurso de apelación contra la decisión judicial de abrir la causa a prueba.

4) El ofrecimiento de prueba informativa mediante exhortos a la Isla de Gran Canaria insumieron al menos un año y medio de diligenciamiento, lo cual retrasó la etapa de producción de prueba.

5) El ofrecimiento de prueba testimonial de la que luego el señor Jenkins desistió durante el proceso.

6) La presentación en forma extemporánea de sus alegatos, lo que provocó que la sentencia fuera dictada sin poder considerar —por negligencia del señor Jenkins, según el Estado— sus consideraciones sobre la prueba producida en la causa.

7) La omisión de una crítica concreta y razonada sobre las partes que consideró equivocadas en el fallo en el marco de la apelación de la sentencia de primera instancia, que condujo a que los magistrados de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativa Federal declararan desierto el recurso.

115. Con respecto al primer alegato, la Corte observa que la demanda por daños y perjuicios fue interpuesta el 27 de diciembre de 1999 y poco más de cinco meses después, el 8 de junio de 2000, la demanda fue parcialmente rechazada al acogerse la excepción de falta de legitimación para ser demandado interpuesta por el juez de instrucción, decidiéndose continuar con el trámite de la demanda respecto del Estado Nacional (115). Por tanto, este hecho no tuvo un impacto relevante en la duración total del procedimiento, la cual, recordemos, fue de más de 8 años.

116. Por otro lado, la Corte observa que otros de los alegatos del Estado se centraron en ciertas omisiones realizadas por el señor Jenkins a la hora de motivar su demanda (supra párr. 114.2 y 114.7). La Corte advierte que la correcta o incorrecta motivación de los recursos (o la inadmisión de alegatos debido a su interposición extemporánea) no tienen relación alguna, ni puede justificar, el retraso procesal a la hora de dar una debida respuesta por parte de las autoridades judiciales a la demanda interpuesta por el señor Jenkins.

117. Con respecto a la interposición de un recurso de apelación contra la decisión judicial de abrir la causa a prueba (supra párr. 114.3), la Corte nota que el señor Jenkins estaba haciendo uso debido de los medios de impugnación reconocidos por la legislación aplicable para la defensa de sus intereses, cuestión que no puede redundar en su contra (116).

118. Por último, con respecto a los ofrecimientos de prueba señalados y la alegada presentación extemporánea de ciertos alegatos (supra párr. 114.4, 114.5 y 114.6), la Corte observa que el Estado no ha desplegado ningún tipo de actividad probatoria que acredite los mismos.

b.3 Conducta de las autoridades estatales

119. En relación al tercer elemento, esto es, la conducta de las autoridades judiciales, la Corte ha entendido que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, las autoridades judiciales deben actuar con celeridad y sin demora (117), debido a que el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean llevados a cabo sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral (118). En el presente caso, la Corte observa que, tal y como así también lo indica la Comisión, no cuenta con información ni con la prueba necesaria respecto de diligencias realizadas por el Estado entre el 8 de junio de 2000 —fecha en la que se rechazó parcialmente y se acordó continuar el proceso únicamente en contra del Estado— hasta el 30 de abril de 2007, fecha en la que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 9 desestimó la pretensión del demandante.

b.4 Afectación generada en la situación jurídica del señor Jenkins

120. Por último, en relación a la afectación generada en la situación jurídica del señor Jenkins, el Tribunal ha establecido que, 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 (119). En el caso que nos ocupa la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse respecto a este último criterio.

121. Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte concluye 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 Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins.

IX

Reparaciones

122. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana (120), la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (121).

123. 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. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron (122). Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (123).

124. La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho (124).

125. Tomando en cuenta las violaciones a la Convención Americana declaradas en los capítulos anteriores, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar (125), la Corte analizará las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer a continuación las medidas tendientes a reparar dichas violaciones.

A. Parte lesionada

126. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención a quienes han sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como "parte lesionada" al señor Gabriel Óscar Jenkins, quien en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el capítulo VIII será beneficiario de las reparaciones que la Corte ordene. En consecuencia, la Corte solo se referirá a los alegatos de las partes y la Comisión relativos al señor Jenkins, la persona que ha sido declarada víctima en el presente caso.

B. Medidas de rehabilitación y satisfacción

b.1 Medidas de rehabilitación

127. La Comisión solicitó que el Estado brindara de forma gratuita, inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento de salud física o mental a la víctima del presente caso, siempre que así lo solicite y de manera concertada con él.

128. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene que el Estado pague el tratamiento mental que se precise en una institución o facultativo que determine el señor Jenkins debido al padecimiento emocional sufrido, manifestado en la ansiedad, angustia, incertidumbre, expectativa y frustración que un procedimiento judicial como el analizado en el presente caso genera en cualquier persona inocente.

129. El Estado aclaró que el señor Jenkins tiene a disposición el sistema público de salud que le brinda atención a todas las dolencias físicas y mentales que pueda padecer, en el que encontrara la debida asistencia con profesionales de la salud.

130. A la vista de las violaciones declaradas en la presente sentencia, la Corte dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento psicológico que requiera el señor Jenkins, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos.

b.2 Medidas de satisfacción

(i) Publicación de la Sentencia

131. Los representantes solicitaron a la Corte que el Estado publique el texto íntegro de la sentencia en el Diario Oficial, precedido por una publicación de reconocimiento de responsabilidad con título de disculpa pública.

132. El Estado indicó que la emisión y difusión de la sentencia en diversos medios serían medidas de reparación suficientes y adecuadas.

133. La Comisión no se pronunció sobre este alegato.

134. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos (126), que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional y en el diario oficial en un tamaño de letra legible y adecuado, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible al menos por un período de un año, en un sitio web oficial del Estado. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 14 de la presente Sentencia.

(ii) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

135. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado la realización de un acto de disculpa pública hacia el señor Jenkins por parte del funcionario que ostente la representación institucional de la Función Judicial del Estado argentino. Los representantes solicitaron también que la Corte disponga que el Estado realice, a través de su Ministerio de Justicia, una ceremonia pública de desagravio en favor del señor Jenkins.

136. Tal y como se señaló anteriormente (supra párr. 132), el Estado alegó que la emisión y difusión en de la sentencia en diversos medios serían medidas de reparación suficientes y adecuadas.

137. La Comisión no se pronunció sobre este alegato.

138. La Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en la misma resultan suficientes y adecuadas.

C. Otras medidas solicitadas

139. La Comisión solicitó que el Estado adecúe su legislación interna conforme a los estándares descritos en su Informe de Fondo en materia de detención preventiva. En particular, la Comisión solicitó que se ordene al Estado asegurar que (i) la detención preventiva se aplique de manera excepcional, (ii) la detención preventiva se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, y (iii) no exista diferencia de trato con relación a los dos puntos anteriores con base a la naturaleza del delito.

140. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado la adecuación de su legislación interna del Estado a los pactos y convenios internacionales suscritos, derogando las leyes que atenten contra los principios procesales ya analizados. En específico, los representantes solicitaron la derogación del artículo 11 [sic] de la Ley No. 24.390 y toda ley que permita o establezca la existencia de delitos excarcelables, presumiendo de derecho la culpabilidad del imputado y utilizando una medida cautelar de última ratio como pena anticipada. Los representantes agregaron que es importante que se disponga de todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las garantías en el artículo 7.5 de la Convención, y, específicamente con respecto a dicho artículo, fijar un plazo perentorio para la terminación de la detención o prisión preventiva.

141. Asimismo, los representantes solicitaron que se ordenara al Estado iniciar una discusión acerca del sistema procesal vigente, su implicancia y trascendencia en un Estado Democrático de Derecho, conociendo las diferentes experiencias en derecho comparado para que permitan mejorar no sólo el acceso a la justicia, sino que también se promueva su modernización a través de proyectos como el "proyecto inocente". Además, los representantes solicitaron que el Estado cumpla con lo dispuesto en la legislación interna e internacional acerca de dónde deben ser alojados los procesados detenidos, sancionando a los infractores, así como también que las celdas y otros lugares de alojamiento de detenidos, retenidos o aprehendidos cumplan con las condiciones de sanidad, salubridad y limpieza acordes con los estándares internacionales. Por último, los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado crear organismos de control, independientes e imparciales, para prevenir la repetición en el futuro de los hechos violatorios de los derechos y libertades fundamentales declarados y aceptados como tales.

142. El Estado señaló, en relación con la adecuación de la legislación interna a los pactos y convenios internacionales suscritos, que debe recordarse el cambio jurisprudencial que se produjo en Argentina a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley No. 24.390, que ha servido como pauta interpretativa para el resto de los tribunales del país. Además, el Estado indicó que la Ley No. 24.390 que regula la prisión preventiva en la República Argentina fija los límites y establece diferentes supuestos para la procedencia de esta medida.

143. En relación con la solicitud de los representantes de iniciar una discusión acerca del sistema procesal vigente, su implicancia y trascendencia en un Estado Democrático de Derecho, el Estado destacó la implementación del "Plan de Justicia 2020", propiciado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el cual tiene por objeto que la justicia se transforme en actor principal en la vida de los argentinos y permita la resolución de conflictos en forma independiente, rápida y segura, mediante el fortalecimiento integral del sistema judicial. Añadió que dentro de éste ámbito se han desarrollado diferentes iniciativas tendientes a modernizar el sistema procesal penal en Argentina como la iniciativa de reforma del Código Procesal Penal Federal, cuya implementación se encuentra sujeta a lo dispuesto en el Decreto no. 257/2015, destacando que a partir del mes de enero de 2018 se ha comenzado a impulsar el proceso de implementación de un nuevo código de corte acusatorio, lanzándose el plan, las propuestas y la agenda de trabajo, donde se espera adoptar el modelo de implementación por regiones y de la periferia hacia el centro, teniendo como primera meta el comenzar el 1 de octubre de 2018 en las Provincias de Salta y Jujuy.

144. Este Tribunal recuerda que los Estados deben asegurar que la detención preventiva se aplique de manera excepcional, y se aplique con estricta observancia de los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, e igualmente que no exista diferencia de trato con fundamento a la naturaleza del delito investigado. Sin embargo, considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en la misma resultan suficientes y adecuadas.

D. Indemnizaciones compensatorias

d.1 Daño material

145. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que éste supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecunia-

rio que tengan un nexo causal con los hechos del caso (127).

146. De manera general, la Comisión solicitó que el Estado repare integralmente al señor Jenkins mediante medidas de compensación pecuniaria y de satisfacción que incluyan el daño material ocasionado a la víctima como consecuencia de las violaciones declaradas en su informe.

(i) Daño emergente

147. Los representantes solicitaron en concepto de daño emergente que la Corte ordenara, en equidad, el pago de la suma de US$ 35,000 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). Asimismo, solicitaron US$ 5,000 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de traslado, alojamiento y alimentación de sus defensas para asistir a la audiencia celebrada ante la Comisión Interamericana. Por último, solicitaron US$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por los siguientes gastos incurridos por el señor Jenkins:

1) Los gastos por adquisición de alimentos durante su estancia en prisión;

2) Los gastos por adquisición de útiles de aseo y limpieza durante el mismo período;

3) Gastos para la adquisición de medicinas para el tratamiento de enfermedades contraídas durante su prisión;

4) Gastos por adquisición de prendas de vestir;

5) Gastos de transporte al establecimiento donde estuvo detenido el señor Jenkins, y

6) Gastos asumidos por los padres, suegros, hermanos y cuñados para atención alimentaria y cuidados de salud de su esposa e hijo.

148. El Estado destacó que el señor Jenkins no presentó prueba suficiente para justificar los altos montos solicitados como indemnización por daño material, sino que se limitó a realizar afirmaciones de tipo general. Con respecto a los gastos incurridos con motivo de los múltiples procesos, el Estado sostuvo que debía tenerse presente que, en la única audiencia celebrada ante la Comisión Interamericana, la presunta víctima participó mediante una video llamada. Con respecto a la solicitud de reintegro de los gastos por concepto de alimentación, útiles de aseo y limpieza, medicinas y prendas de vestir, el Estado señaló que éste tiene el deber de velar por la seguridad y custodia de las personas sometidas a proceso, lo que conlleva un deber de satisfacer las necesidades básicas de las personas privadas de libertad tales como el alimento, los insumos de aseo personal, las medicinas y vestimenta. Según el Estado, resulta inadmisible lo solicitado al respecto por el señor Jenkins, más aún si no aporta ningún elemento que permita acreditar mediante los comprobantes correspondientes los gastos alegados. Asimismo, respecto a los gastos del transporte al establecimiento donde estuvo detenido, el Estado sostuvo que, si bien no se precisa a qué gastos de transporte hace referencia, mientras estuvo privado de su libertad, los traslados siempre corrieron a cuenta del Servicio Penitenciario Federal. Respecto al reintegro de los presuntos gastos asumidos por los padres, suegros, hermanos y cuñados para la atención alimentaria y cuidados de salud de su ex esposa e hijo, el Estado solicitó que se rechazara tal petición, toda vez que no existe acreditación fehaciente de dichos gastos.

149. La Comisión no presentó alegatos específicos sobre este punto.

150. En cuanto al daño emergente, la Corte observa que los representantes no desplegaron ningún tipo de actividad probatoria que permita estimar racionalmente el monto de los gastos en los que incurrió el señor Jenkins con motivo de su detención. No obstante lo anterior, la Corte considera que la privación de libertad del señor Jenkins le generó una serie de gastos derivados de su encarcelamiento. En virtud de lo anterior, la Corte estima pertinente ordenar, en equidad, el pago de cinco mil dólares US$5,000 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Jenkins por concepto de daño emergente.

(ii) Lucro cesante

151. Los representantes señalaron que el señor Jenkins se desempeñaba como contador público nacional, abogado en el sector público en la Defensoría del Pueblo y también realizaba el ejercicio libre de la profesión. Debido a esto, los representantes solicitaron US$ 80 (ochenta dólares de los Estados Unidos de América) diarios por el tiempo que el señor Jenkins estuvo privado de libertad, lo cual hacía una suma de US$102,240 (ciento dos mil, doscientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América).

152. El Estado señaló que las alegaciones realizadas eran de naturaleza vaga y general, donde no aporta ningún tipo de prueba que sustente dicha solicitud. El Estado argumentó que, al momento de su detención y posterior privación de libertad, el señor Jenkins no ostentaba ningún título universitario ni desempeñaba trabajo alguno conforme surge de la información que él mismo acompañó. Al respecto, señaló que el señor Jenkins finalizó sus estudios de abogacía en 1998, es decir, luego de haber recuperado su libertad. En este mismo sentido, conforme lo manifestado en

su currículum vitae, el señor Jenkins obtuvo su título de contador público nacional el año 2002, también con posterioridad a su privación de libertad, en donde además no constaban antecedentes laborales, profesionales ni académicos anteriores a su privación de libertad.

153. La Comisión no presentó alegatos específicos sobre este punto.

154. La Corte observa que los representantes no desplegaron ningún tipo de actividad probatoria que permita estimar racionalmente el monto de los gastos por lucro cesante. No obstante lo anterior, la Corte considera que la privación de libertad del señor Jenkins le produjo una pérdida de ganancia legítima. En consecuencia, el Tribunal estima que el Estado debe entregar, en equidad, la suma de US$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Jenkins, por concepto de indemnización por los ingresos que dejó de percibir por el tiempo que estuvo privado de su libertad en violación del artículo 7 de la Convención Americana.

d.2 Daño inmaterial

155. La Comisión solicitó reparar integralmente al señor Jenkins mediante medidas de compensación pecuniaria y de satisfacción que incluyan el daño inmaterial ocasionado a la víctima como consecuencia de las violaciones declaradas.

156. Los representantes solicitaron el pago de US$ 500,000 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América) por el padecimiento emocional sufrido por el señor Jenkins, así como por la aflicción derivada de sentirse responsable del mal sufrido por quienes le rodean a consecuencia de su privación de libertad, y por el daño que causó en sus relaciones sociales y laborales, provocando también una alteración en la dinámica familiar que se vio muy afectada a causa de la separación. Esto sumado al daño que le ocasionó toda esta situación a su honra como producto del efecto estigmatizador que implicaba el haber estado privado de libertad durante tres años y cinco meses, junto con el hecho de ser socialmente identificado como un narcotraficante perteneciente a una banda criminal.

157. El Estado alegó que, a los fines de la determinación de la indemnización por daño inmaterial, la jurisprudencia internacional en general y la jurisprudencia de la Corte en particular han establecido que la Sentencia puede constituir per se una forma de reparación. Subsidiariamente, en caso de que la Corte decidiera no hacer lugar a los argumentos vertidos por el Estado, solicitó que se tomaran en cuenta los parámetros y estándares internacionales fijados por la jurisprudencia y rechace las pretensiones pecuniarias excesivas de la presunta víctima.

158. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que el daño inmaterial "puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas". Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad (128).

159. Por ello, considerando las circunstancias del presente caso, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrió, la Corte estima pertinente fijar en equidad, por concepto de daño inmaterial, una indemnización equivalente a US$ 20,000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Jenkins.

G. Costas y gastos

160. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado resarcir todos los gastos y costas en que hayan incurrido el señor Jenkins y sus representantes, tanto en los procedimientos tramitados en el ámbito local como ante la Comisión y la Corte. Solicitaron US$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de honorarios profesionales de los abogados que patrocinaron la causa en el orden nacional y US$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de honorarios profesionales de los abogados que patrocinaron la causa en el orden internacional.

161. Además, solicitaron a la Corte el reintegro de los gastos necesarios y previsiones de gastos de los Defensores Interamericanos, señalando:

a) El costo de la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas a través del envío por courier international;

b) El gasto de intervención de los Defensores Interamericanos para asistir a las audiencias designadas en el caso, cubriendo los gastos de viaje, hospedaje y viáticos;

c) Los gastos de viajes, hospedaje y viáticos de los Defensores Interamericanos para tomar contacto personal con la presunta víctima en la ciudad de Buenos Aires, y

d) Los gastos de presentación del envío de los alegatos finales a través del envío por courier international.

162. Sobre la solicitud de US$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por honorarios para los abogados que patrocinaron su causa en el orden nacional en la causa, el Estado solicitó su rechazo, ya que los representantes no adjuntaron comprobante alguno que permita probar o tener por acreditado el pago de dicha suma. Respecto a la solicitud de US$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por honorarios para los profesionales que lo asistieron en sede internacional, el Estado advirtió que no existía constancia alguna desde el inicio del presente caso de que haya otro profesional además del señor Jenkins que lo patrocinara.

163. Asimismo, indicó que la solicitud de reembolso de las erogaciones pretendidas por los representantes del señor Jenkins debía ser prudentemente examinada y que bajo este rubro se comprendían tanto los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los incurridos en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. El Estado indicó que el señor Jenkins solicitó el reintegro de los gastos necesarios y previsiones de gastos de los Defensores Interamericanos sin aportar ninguna prueba específica al respecto. En consecuencia, y en la hipótesis que el presente caso no fuera rechazado, el Estado solicitó subsidiariamente que se fijaran las costas y gastos sobre la base de la equidad.

164. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia (129), las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. El Tribunal ha señalado que "las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte" (130). Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos (131).

165. En el presente caso, el Tribunal observa que no consta en el expediente respaldo probatorio preciso en relación con las costas y gastos en los cuales incurrió el señor Jenkins o sus representantes respecto a la tramitación del caso ante la Comisión. Sin embargo, la Corte considera que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que determina que el Estado debe entregar al señor Jenkins una suma razonable de US$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos dimanantes de los procesos internos. En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal (132).

H. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana

166. En el 2008 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el "objeto [de] facilitar acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema" (133).

167. Mediante nota de Secretaría de la Corte de 20 de junio del 2019 se remitió un informe al Estado sobre las erogaciones efectuadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD$ 6,174.66 (seis mil ciento setenta y cuatro con 2/3 dólares de los Estados Unidos de América) y, según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo, se otorgó un plazo para que Argentina presentara las observaciones que estimara pertinentes. El 2 de julio de 2019 el Estado presentó un escrito en virtud del cual comunicó que no tenía observaciones a realizar con respecto al referido informe.

168. A la luz del artículo 5 del Reglamento del Fondo, en razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y que se cumplió con los requisitos para acogerse al Fondo, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD$ 6,174.66 (seis mil ciento setenta y cuatro con 2/3 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de los gastos necesarios realizados. Dicha cantidad deberá ser reintegrada en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

I. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

169. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los siguientes párrafos.

170. En caso de que la parte beneficiaria haya fallecido o fallezca antes de que les sea entregada la indemnización respectiva, ésta se efectuará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

171. En lo que respecta a la moneda de pago de las indemnizaciones y reintegro de costas y gastos, el Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o, de no ser esto posible, en su equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo la tasa más alta y más beneficiosa para la víctima que permita su ordenamiento interno, vigente al momento del pago. Durante la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, la Corte podrá reajustar prudentemente el equivalente de estas cifras en moneda argentina, con el objeto de evitar que las variaciones cambiarias afecten sustancialmente el valor adquisitivo de esos montos.

172. Si por causas atribuibles al beneficiario de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

173. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a la persona indicada en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

174. En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en la República Argentina.

X

Puntos resolutivos

La Corte decide,

Por unanimidad, que:

1. Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada insubsistencia de ciertos hechos alegados en el Informe de Fondo de la Comisión y en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, de conformidad con el párrafo 18 de esta Sentencia.

2. Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada falta de agotamiento de los recursos internos, de conformidad con los párrafos 22 y 23 de esta Sentencia.

3. Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada alteración del objeto procesal, de conformidad con el párrafo 27 de esta Sentencia.

4. Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada falta de competencia en razón de la materia, de conformidad con los párrafos 31 y 32 de esta Sentencia.

Declara,

Por unanimidad, que:

5. El Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1, 7.3 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrafos 72 a 82 de la presente Sentencia.

6. El Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrafos 83 a 98 de la presente Sentencia.

7. El Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrafos 99 y 100 de la presente Sentencia.

8. El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de ga-

rantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrafos 106 a 121 de la presente Sentencia.

Y dispone:

Por unanimidad, que:

9. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

10. El Estado brindará gratuitamente en Argentina y de forma inmediata el tratamiento psicológico que requiera el señor Gabriel Óscar Jenkins, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario, en los términos del párrafo 130 de la presente Sentencia.

11. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 134 de la presente Sentencia.

12. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 150, 154, 159 y 165 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por concepto de daño material, inmaterial, costas y gastos.

13. El Estado reintegrará 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 168 de esta Sentencia.

14. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

15. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Comuníquese y ejecútese. — *Eduardo Vio Grossi. — Humberto Antonio Sierra Porto. — Elizabeth Odio Benito. — L. Patricio Pazmiño Freire. — Ricardo C. Pérez Manrique.*

(*) El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por razones de fuerza mayor aceptadas por el Pleno del Tribunal, no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia. El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

(1) La Comisión concluyó que el Estado de Argentina era responsable por "la violación de los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial consagrados en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gabriel Oscar Jenkins, respecto de la detención preventiva a la que estuvo sujeto, el marco normativo aplicado, los recursos interpuestos para lograr su liberación y la demanda de daños y perjuicios".

(2) La Comisión designó como sus delegados ante la Corte al Comisionado Francisco Eguiguren y al Secretario Ejecutivo Paulo Abrão. Asimismo, designó como asesoras legales a la señora Elizabeth Abi-Mershed, entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta, así como a la abogada y abogado a la señora Silvia Serrano Guzmán y Christian González Chacón.

(3) Cfr. Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 42, y Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 41.

(4) Cfr. Caso Jenkins Vs. Argentina. Convocatoria a audiencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de diciembre de 2018. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/jenkins_19_12_18.pdf

(5) A esta audiencia comparecieron: a) Por la Comisión Interamericana: el Comisionado Francisco Eguiguren Praeli y la Asesora Silvia Serrano Guzmán; b) Por los representantes de la presunta víctima: el señor Octavio Tito Sufán Farías y la señora Nilda López Britez; c) Por el Estado de Argentina: el señor Alberto Javier Salgado, Director de Contencioso Internacional en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones y Culto; el señor Siro de Martini, Asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el señor Alfredo Vitolo, Asesor de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural.

(6) Tal y como lo indicó el Presidente de la Corte en la Audiencia Pública del presente caso celebrada el 1 de febrero de 2019, el plazo improrrogable para las partes y la Comisión para que presentaran los alegatos finales escritos así como las observaciones finales vencía el 1 de marzo de 2019. El escrito de los representantes fue remitido el día 2 de marzo de 2019, a las 06:51, hora de Costa Rica.

(7) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 85, y Caso Muelle Flores

Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 25.

(8) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra, párrs. 88 y 91, y Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra, párr. 26.

(9) Cfr. Informe de Admisibilidad no. 50/04, petición 12.056, de 13 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 60).

(10) Cfr. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 25 y Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 34.

(11) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra, párr. 96, y Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 24.

(12) Cfr. Informe de Admisibilidad no. 50/04, petición 12.056, de 13 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 60).

(13) Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 3, y 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 No. 287, párr. 41.

(14) Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 25.

(15) De conformidad con el cual, cuando se justifique que no fue posible identificarlas, por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas de acuerdo con la naturaleza de la violación. Cfr. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 48, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina, supra, párr. 25.

(16) Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, supra, párr. 98, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina, supra, párr. 25.

(17) La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales. Cfr. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 22, y Caso Arrom Suhurt y otros Vs. Paraguay. Fondo. Sentencia de 13 de mayo de 2019. Serie C No. 377, párr. 40.

(18) En la audiencia pública celebrada el 1 de febrero de 2019, la Corte escuchó la declaración de la presunta víctima, Gabriel Óscar Jenkins, así como la declaración del perito Mario Luis Coriolano. Asimismo, la Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) de Leticia Pironelli y Tomás las Peñas Vallejo, así como el dictamen pericial de Mario Luis Coriolano, propuestos por los representantes.

(19) Los objetos de todas estas declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte Interamericana emitida el 19 de diciembre de 2018. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/jenkins_19_12_18.pdf

(20) Cfr. Solicitud de la División Operaciones Federales de la Superintendencia de Drogas y la División Inteligencia B de la Gendarmería Nacional, de 7 de junio de 1994 (expediente de prueba, folio 5749).

(21) Cfr. Solicitud del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9, de 7 de junio de 1994 (expediente de prueba, folios 5755 y 5756).

(22) Cfr. Resolución del sumario No. 1030 decretando el procesamiento del señor Jenkins y otros, de 29 de junio de 1994 (expediente de prueba, folio 5865 y 5868).

(23) Cfr. Resolución del sumario No. 1030 decretando el procesamiento del señor Jenkins y otros, de 29 de junio de 1994 (expediente de prueba, folio 5869).

(24) La referida Ley No. 24.390 regulaba los plazos máximos de prisión preventiva y sus excepciones. Así, el artículo 1 de la referida Ley establecía lo siguiente: La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año

más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor. Asimismo, el artículo 10 de la Ley establecía una excepción a este límite máximo al indicar que éste no se aplicaba en aquellos casos en los que la persona estuviera imputada por un delito de narcotráfico, estableciendo lo siguiente: Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7 de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la misma ley.

(25) Cfr. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo y Marcelo Roberto Buigo ante el Tribunal Oral No.6 (expediente de prueba, folios 4537 a 4540).

(26) Cfr. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo y Marcelo Roberto Buigo ante el Tribunal Oral No.6 (expediente de prueba, folio 4540).

(27) Cfr. Resolución del Tribunal Oral No. 6 declarando sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, de 2 de octubre de 1996 (expediente de prueba, folios 4549 y 4550).

(28) Cfr. Resolución del Tribunal Oral No. 6 declarando sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, de 2 de octubre de 1996 (expediente de prueba, folio 4551).

(29) Cfr. Resolución del Tribunal Oral No. 6 declarando sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, de 2 de octubre de 1996 (expediente de prueba, folio 4552).

(30) Cfr. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo y Marcelo Roberto Buigo en contra de la resolución de 2 de octubre de 1996, dictada por el Tribunal Oral No.6 (expediente de prueba, folio 4557).

(31) Cfr. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo y Marcelo Roberto Buigo en contra de la resolución de 2 de octubre de 1996, dictada por el Tribunal Oral No.6 (expediente de prueba, folios 4559 a 4563).

(32) Cfr. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo y Marcelo Roberto Buigo en contra de la resolución de 2 de octubre de 1996, dictada por el Tribunal Oral No.6 (expediente de prueba, folio 4561).

(33) Cfr. Resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal que deniega el recurso de inconstitucionalidad, de 24 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4569 a 4570).

(34) Cfr. Recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Gabriel Oscar Jenkins contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, de 28 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4572 a 4586).

(35) Cfr. Resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal que deniega el recurso extraordinario, de 10 abril de 1997 (expediente de prueba, folios 4589 y 4591).

(36) Cfr. Ampliación del recurso de queja interpuesto por el señor Jenkins contra el recurso extraordinario denegado, de 22 de junio de 1997 (expediente de prueba, folio 4593).

(37) Cfr. Recurso de queja por denegación de recurso extraordinario, de 28 de abril de 1997 (expediente de prueba, folio 4029).

(38) Cfr. Recurso solicitando garantía de libertad y separación de juicio, de 29 de abril de 1997 (expediente de prueba, folio 4689). El señor Jenkins alegó, inter alia, que (i) había una presunción de que el acusado había cometido un delito, (ii) no existía peligro de fuga ni de comisión de nuevos delitos, (iii) no había necesidad de investigar ni la posibilidad de colusión, (iv) no existía riesgo de ejercer presión sobre los testigos ni de (v) preservar el orden público. Cfr. Recurso solicitando garantía de libertad y separación de juicio, de 29 de abril de 1997 (expediente de prueba, folios 4690 a 4694).

(39) Cfr. Ampliación del recurso de queja interpuesto por el señor Jenkins contra el recurso extraordinario denegado, de 22 de junio de 1997 (expediente de prueba, folio 4594).

(40) Cfr. Ampliación del recurso de queja interpuesto por el señor Jenkins contra el recurso extraordinario denegado, de 22 de junio de 1997 (expediente de prueba, folios 4593 a 4621).

(41) Cfr. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, de 25 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 4670).

(42) Cfr. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, de 25 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 4670) y recurso de reposición in extremis, de 27 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4712 a 4722).

(43) Cfr. Resolución No.935/97 del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, de 23 de junio de 1997 (expediente de prueba, folio 4530).

(44) Cfr. Resolución No.935/97 del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, de 23 de junio de 1997 (expediente de prueba, folio 4534).

(45) Cfr. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal, de 23 de diciembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4267).

(46) Cfr. Resolución respecto de la soltura del Sr. Jenkins, disponiendo su libertad inmediata, de 19 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folio 5875).

(47) Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Veliz, Linda Cristina s/ causa No. 5640, Recurso de Hecho, V. 210. XLI, de 15 de junio de 2010 (expediente de prueba, folios 5659 a 5661).

(48) Cfr. Demanda por daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins contra el Estado y contra el juez que ordenó su detención, de 27 diciembre de 1999 (expediente de prueba, folios 4820 a 4836).

(49) Cfr. Decisión del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10, de 8 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4660).

(50) Cfr. Decisión del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10, de 8 de junio de 2000 (expediente de prueba, folios 4658 a 4660).

(51) Cfr. Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10 rechazando la demanda interpuesta de daños y perjuicios por el Sr. Jenkins, de 30 de abril de 2007 (expediente de prueba, folios 5741 a 5742).

(52) El señor Jenkins argumentó que (i) en la causa penal seguida en su contra el juez instructor y los fiscales utilizaron una prueba inexistente para decretar su prisión preventiva y elevarlo a juicio oral, (ii) que la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 ordena investigar un probable delito, que se vuelve a encubrir y no se investiga; (iii) que se le vulneró el principio de inocencia debido al tiempo en que permaneció detenido, al haberse anticipado una pena a la sentencia, con el agravante de que el Estado incurrió en un grosero error judicial y administrativo; (iv) que su sometimiento a prisión preventiva por más de dos años constituyó una condena ilegítima que debe ser resarcida; (v) y que, por aplicación de la excepción prevista por el artículo 46.2.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la defensa del Estado Nacional había agotado la posibilidad de defensa y todo el proceso de jurisdicción interna debía ser conducido sobre la cabeza de quien tiene la facultad de iuris dictio por parte del Estado Nacional. Cfr. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo Federal, de 25 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 4664).

(53) Cfr. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo Federal, de 25 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 4668 a 4669).

(54) Cfr. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo Federal, de 25 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 4674 y 4675).

(55) Cfr. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo Federal, de 25 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 4677 y 4678).

(56) Cfr. Decisión de Corte Suprema de Justicia de la Nación, de 17 de marzo de 2009 (expediente de prueba, folio 4684 a 4686).

(57) Artículos 7 y 8 de la Convención Americana.

(58) Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 223, y Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 138.

(59) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 51.

(60) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 54, y J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 125.

(61) Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316, párr. 143.

(62) Cfr., inter alia, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No.141, párr. 67; Caso J. Vs. Perú, supra, párr. 157; Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 143, y Caso Romero Feris Vs.

Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párr. 97.

(63) Cfr. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90, y Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316, párr. 143.

(64) Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador, supra, párr. 106, y Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 143.

(65) Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 231.

(66) Cfr. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 140. Véase asimismo: Comité de Derechos Humanos. Informe No. 458/1991, A. W. Mukong v. Cameron (21 julio 1994), en ONU doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 181, párr. 9.8. "Con respecto al significado de las palabras "detención arbitraria" en el artículo 9 (1), el Comité de Derechos Humanos ha explicado que "arbitrariedad" no debe equipararse con "contra la ley", sino que debe ser interpretado de manera más amplia para incluir elementos de inadecuación, injusticia, falta de previsibilidad y debido proceso legal. Esto significa que la detención preventiva en virtud de un arresto no solo debe ser legal sino razonable dadas las características fácticas [...]", y Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria. Informe anual año 2013 A/HRC/22/44. Párr. 61.

(67) Cfr. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 251.

(68) Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 251.

(69) Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 251. Véase, para mayor desarrollo, Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párrs. 93 a 111.

(70) Cfr. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, supra, párr. 90, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 240.

(71) Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 120, Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 248, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 356.

(72) Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 77; Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra, párr. 250, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 251.

(73) Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, supra, párr. 128, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 251.

(74) Cfr. Caso J. Vs. Perú, supra, párr. 159.

(75) Cfr. Solicitud del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 9, de 7 de junio de 1994 (expediente de prueba, folios 5755 y 5756).

(76) Cfr. Resolución del sumario No. 1030 decretando el procesamiento del señor. Jenkins y otros, de 29 de junio de 1994. (expediente de prueba, folio 5868 y 5869).

(77) Cfr. Resolución del sumario No. 1030 decretando el procesamiento del señor Jenkins y otros, de 29 de junio de 1994 (expediente de prueba, folio 5864).

(78) Cfr. Resolución del sumario No. 1030 decretando el procesamiento del Sr. Jenkins y otros, de 29 de junio de 1994 (expediente de prueba, folios 5864 y 5865).

(79) Cfr. Resolución del sumario No. 1030 decretando el procesamiento del Sr. Jenkins y otros, de 29 de junio de 1994 (expediente de prueba, folio 5866).

(80) Cfr. Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10 rechazando la demanda interpuesta de daños y perjuicios por el Sr. Jenkins el 30 de abril de 2007 (expediente de prueba, folio 5742).

(81) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 92, Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 120, Caso Wong Ho Wing

Vs. Perú, supra, párr. 248, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 356.

(82) Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 311, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 255.

(83) Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 362, y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 117.

(84) Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 361, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra, párr. 129.

(85) Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 362, y Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74.

(86) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párr. 107, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 255.

(87) Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, supra, párr. 74, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 255.

(88) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez Vs. Ecuador, supra, párr. 117, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra, párr. 122.

(89) Cfr. Ley No. 24.390, Plazos de prisión preventiva, sancionada el 2 de noviembre de 1994 y promulgada de hecho el 21 de noviembre de 1994, disponible aquí: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/norma.htm

(90) Cfr. Resolución del Tribunal Oral No. 6 declarando sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, de 2 de octubre de 1996 (expediente de prueba, folio 4551).

(91) Cfr. Resolución del Tribunal Oral No. 6 declarando sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, de 2 de octubre de 1996 (expediente de prueba, folio 4551).

(92) Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 103, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 270.

(93) Cfr. 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 No. 182, párr. 209, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 272.

(94) Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 125.

(95) Cfr. Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile, supra, párr. 200, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, supra, párr. 125.

(96) Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra, párr. 227, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, supra, párr. 126.

(97) Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Veliz, Linda Cristina s/ causa No. 5640, Recurso de Hecho, V. 210. XLI, de 15 de junio de 2010 (expediente de prueba, folios 5659 a 5661).

(98) Cfr. Resolución del Tribunal Oral No. 6 declarando sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, de 2 de octubre de 1996 (expediente de prueba, folio 4553).

(99) Dicho artículo estipulaba lo siguiente: Excarcelación. Procedencia. Art. 317. - La excarcelación podrá concederse: 1°) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión. 2°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan. 3°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada. 4°) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme. 5°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios.

(100) Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Veliz, Linda Cristina s/ causa No. 5640, Recurso de Hecho, V. 210. XLI, de 15 de junio de 2010 (expediente de prueba, folios 5659 a 5661).

(101) Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 207, Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 259.

(102) Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 82, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 72.

(103) Artículo 8 y 25 de la Convención Americana.

(104) Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra, párr. 154.

(105) Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra, párr. 156, y Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra, párr. 155.

(106) Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 71, y Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 176.

(107) Cfr. Demanda por daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins contra el Estado y contra el juez que ordenó su detención, de 27 diciembre de 1999 (expediente de prueba, folios 4820 a 4836).

(108) Cfr. Decisión del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10, de 8 de junio de 2000 (expediente de prueba, folios 4658 a 4660).

(109) Cfr. Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10 rechazando la demanda interpuesta de daños y perjuicios por el Sr. Jenkins el 30 de abril de 2007 (expediente de prueba, folios 5736 a 5745).

(110) Cfr. Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo Federal, de 25 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 4668 a 1669).

(111) Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 78, y Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra, párr. 159.

(112) Cfr. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal, de 23 de diciembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4267).

(113) Cfr. Resolución respecto de la soltura del señor Jenkins, disponiendo su libertad inmediata, de 19 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folio 5875).

(114) Cfr. Demanda por daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins contra el Estado y contra el juez que ordenó su detención, de 27 diciembre de 1999 (expediente de prueba, folios 4820 a 4836).

(115) Cfr. Decisión del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10, de 8 de junio de 2000 (expediente de prueba, folios 4658 a 4660).

(116) Cfr. Mutatis mutandis, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 79.

(117) Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, supra, párr. 105, y Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 161.

(118) Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, supra, párr. 106; Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala, supra, párr. 250, y Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra, párr. 161.

(119) Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, supra, párr. 155, y Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra, párr. 162.

(120) El artículo 63.1 de la Convención dispone que "[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

(121) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 124.

(122) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra, párrs. 25 y 26, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, supra, párr. 125.

(123) Cfr. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y Caso Gorigoitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones

y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 60.

(124) Cfr. Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, supra, párr. 126.

(125) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra, párrs. 25 a 27, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, supra, párr. 127.

(126) Cfr., inter alia, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79; Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 207; Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 197; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 300; Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 299 y Caso Gorigoitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 68.

(127) Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 243.

(128) Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, supra, párr. 84, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, supra, párr. 243.

(129) Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala, supra, párr. 251.

(130) Cfr. Artículo 40.d del Reglamento de la Corte. Véase también, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas, supra, párrs. 79 y 82, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala, supra, párr. 251.

(131) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 277, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala, supra, párr. 251.

(132) Cfr. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262, párr. 62, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala, supra, párr. 252.

(133) AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA durante la celebración del XXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la OEA, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, "Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Punto Resolutivo 2.a), y CP/RES. 963 (1728/09), Resolución adoptada el 11 de noviembre de 2009 por el Consejo Permanente de la OEA, "Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", artículo 1.1.

El principio de proporcionalidad en la prisión preventiva

Franco Arrieta Cano (*)

Sumario: I. Breve introducción del caso.— II. Hechos que ilustran el padecimiento de Jenkins privado, cautelarmente de su libertad en forma indefinida.— III. Consideraciones de la CIDH respecto de los derechos vulnerados en el caso y decisión final.— IV. Análisis de los puntos relevantes del caso. Prisión Preventiva: características de la medida más severa del ordenamiento procesal desde la óptica de la CIDH.— V. Un control de convencionalidad que se hizo esperar: la inconstitucionalidad del art. 10 (actual art. 11) de la ley 24.390.— VI. Conclusiones al respecto: con una mirada hacia el futuro.

I. Breve introducción del caso

En este precedente, que intentaremos analizar, el asunto que debió tratar la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) fue la arbitraria e irrazonable prisión preventiva prolongada en el tiempo que tuvo que padecer Jenkins en el marco de la causa tramitada ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 de Capital Federal, Argentina, seguida contra el nombrado por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita.

Para dar un punto más específico sobre el tratamiento de esta cuestión, debemos decir que se acudió ante la Corte Interamericana debido a que, Jenkins entendió que había sufrido un encarcelamiento preventivo sumamente irrazonable por la duración que había tenido el tiempo esta medida y particularmente que no había tenido una revisión de su prisión preventiva, de carácter meramente excepcional, por parte de las autoridades judiciales argentinas.

En esos términos, Jenkins, quien resultó absuelto por los hechos materia de investigación de la causa donde se dictó su encierro cautelar, luego de pronunciada una sentencia que determinó su inocencia, inició una demanda por daños y perjuicios, que notoriamente, fue rechazada por estado argentino.

Claramente, producto de ello, para el peticionante se habían afectado sus derechos fundamentales.

Para empezar, hay que marcar, dentro de una cronología temporal, qué hechos sustanciales que coexisten con el fondo del asunto que se investigaba en la causa que tramitaba ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 6 de Capital Federal y se interrelacionan con el tratamiento de esta presentación, responden al reclamo de Jenkins ante la Corte Internacional.

II. Hechos que ilustran el padecimiento de Jenkins privado, cautelarmente de su libertad en forma indefinida

El primer hecho, se dio el 7 de junio de 1994. Se informó, por parte de la División operaciones Federales de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la PFA y la División Inteligencia B de la Gendarmería Nacional, que se practique un allanamiento en el domicilio de Jenkins con base a un informe labrado por esas entidades, que daban indicios concretos que en esa residencia se desarrollaban actividades de tráfico de estupefacientes.

Luego, el 8 de junio de 1994, el Juzgado Federal Nº 9 dictó la orden de detención de Jenkins por los delitos de tráfico de estupefacientes

(*) Abogado (Universidad J. F. K.). Empleado judicial del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 56.

y asociación ilícita, circunstancias en las que se efectivizó su detención.

Más tarde, el 29 de junio de 1994, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 6 (en adelante, TOF Nº 6) decretó el procesamiento de Jenkins por considerarlo responsable autor del comercio, transporte, distribución almacenamiento de estupefacientes.

En este contexto, Jenkins planteo su excarcelación en varias oportunidades. Incluso invocó la inconstitucionalidad de su prisión preventiva, sindicando la violación del art. 10 de la ley 24.390. En ese sentido, lo que la defensa de Jenkins expuso, es que el art. 10 de la citada ley era inconstitucional debido a que el plazo de la detención preventiva debía quedar sujeta a la gravedad de la infracción, habida cuenta que existen delitos más gravosos, como ser el homicidio calificado que si admitían la excarcelación en hechos similares.

Sobre este supuesto, el TOF Nº 6 sentenció el caso rechazando la pretensión de Jenkins. Al argumentar, el mentado Tribunal señaló: "[A] exclusión de los alcances de los arts. 1º a 7º de la ley 24.390 fijada en el art. 10 de dicho cuerpo normativo, atento que las conductas detalladas en dicho precepto han merecido un especial tratamiento de los órganos del estado competentes, en el caso concreto el Congreso Nacional, al conminar con penas harto elevadas los tipos penales indicados *supra*, mostrando a las claras el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, —y a sus integrantes—, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, como correlato de las obligaciones contraídas por la Nación al suscribir la Convención de Viena sobre la represión al tráfico de aquellas sustancias. [...] [C]onsecuente con dicha gravedad y el interés superior que tales conductas afectan, el vedar a aquellos sometidos a proceso por la comisión de cualquiera de esos tipos penales la posibilidad de gozar, durante el trámite de los mismos, del derecho a la soltura provisoria, para garantizar la presencia de estos durante toda la sustanciación de aquellos".

De hecho, y no ajeno al tema, el Tribunal Federal realizó una interpretación acerca del art. 7.5 de la CADH, indicando: "[P]uesto que lo que la convención exige es que toda persona sea juzgada o puesta en libertad dentro de un 'plazo razonable', pero no impide que cada Estado adecue esos plazos según criterios de política criminal relacionados fundamentalmente con razones de interés público". Además, esbozó que la exclusión de la aplicación de la ley 24.390 no implicaba la derogación de los principios de la libertad individual y de la presunción de inocencia, y tampoco implicaba la violación al principio de igualdad ante la ley.

Pero aquí no terminó la cuestión, la Defensa de Jenkins interpuso recurso de casación contra esa resolución, la cual fue rechazada más tarde y dónde, además, se resolvió confirmar lo resuelto por el TOF Nº 6. En este caso, Casación arguyó que la decisión tomada por el TOF era análoga a otras sentencias y se remitió a los fundamentos predicados al respecto.

Asimismo, Jenkins, no dándose por vencido decidió con fecha 28 de abril de 1997 presentar recurso de queja por la denegación de su recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CS), donde insistía en argumentar la irrazonabilidad de las exclusiones realizadas por el art. 10 de la ley 24.390, siendo rechazado el 25 de septiembre del mismo año.

En esa misma línea, y muy relacionado, la esposa de Jenkins, Leticia Pironelli, presentó una queja ante el Defensor del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires por la detención prolongada en el tiempo de su marido. El 23 de junio de 1997, el Defensor del Pueblo emitió una resolución que exhortaba al TOF Nº 6 a disponer la soltura de Jenkins, bajo la caución que se estime oportuna y de quienes, como él, no hayan sido juzgados dentro de un plazo razonable, poniendo fin así a su actual privación de libertad en condiciones de hacinamiento en un establecimiento edificado para alojar a contraventores o personas sometidos a un proceso legal de duración razonable **(1)**.

El 19 de noviembre de 1997, y en el marco del debate de la causa seguida contra Jenkins, el responsable de la vindicta pública pidió la absolución, por considerar insuficientes los elementos de prueba colectados en su contra. El mismo

(1) Res. 935/1997, de fecha 23/06/1997.

día, el TOF resolvió disponer la libertad inmediata de Jenkins, con clara relación a la resolución que dictó respecto del fondo del asunto en concordancia con lo solicitado por el Sr. Fiscal del caso.

Y, claramente, esta cuestión repercutió en el máximo tribunal de nuestro país, a punto tal que con fecha 15/06/2010 la CS emitió una sentencia, precisamente la del caso "Veliz, Linda C. s/ recurso de hecho" de fecha 15 de junio, que disponía la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 24.390 por violación a los principios de inocencia, libertad personal, la igualdad y el plazo razonable de duración del proceso.

No obstante ello, Jenkins presentó una demanda, tanto contra el estado argentino, como contra el Juzgado de Instrucción interviniente, cuyo objeto procesal era daños y perjuicios y versaba con relación al tiempo de detención sufrido sin una condena firme, por lo que requería la reparación civil en atención a los daños provocados. Esto, con fecha 27 de diciembre de 1999.

Ante esta presentación, el Juzgado Contencioso Administrativo Nº 10, rechazó parcialmente la acción, argumentando que, previo a esta demanda debió haberse solicitado el desafuero según disponen los art. 115 y 53 de la Constitución Argentina. No obstante, decidió darle curso a la acción intentada contra el Estado argentino.

Ya con fecha 30 de abril del 2007, se resolvió la demanda rechazando la pretensión de Jenkins, arguyendo: "[L]a absolución haya sido dictada en virtud de su inocencia manifiesta, y (ii) el auto de prisión preventiva, aun confirmado en las instancia superiores o provenientes de estas, se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario", lo cual no surgía del expediente del presente caso. El juzgado agregó que la absolución del señor Jenkins no había sido dictada en virtud de inocencia manifiesta, sino que fue la insuficiencia de elementos probatorios reunido en torno de la conducta del señor Jenkins lo que llevó a la Fiscalía actuante a solicitar su absolución y al Tribunal a fallar por mayoría simple como lo hizo. Subrayó que el auto de prisión —que implicó la toma de una decisión provisoria— no se revelaba como incuestionablemente infundado o arbitrario debido a que fueron distintos "los elementos probatorios que —valorados en su conjunto dentro de un contexto de indicios y dada la etapa del proceso en que se dictó— convencieron al Juzgador en el sentido de disponer la medida preventiva [...] y el [r]equerimiento de [e]levación a [j]uicio".

Asimismo, con fecha 25 de marzo del 2009 Jenkins interpuso recurso de hecho ante la CS contra la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones de Contencioso Administrativo. Recurso que fue denegado con fecha 17/03/2009, debido a que se había extendido en las previsiones reglamentarias y, por otro lado, que la queja omitía refutar los fundamentos de la resolución que intentaba revocar, como también que Jenkins pretendía que el tribunal examinara y resolviera, por vía recurso de hecho, circunstancias y peticiones que no guardaban relación alguna con el objeto de la *litis*.

III. Consideraciones de la CIDH respecto de los derechos vulnerados en el caso y decisión final

Precisamente la CIDH realizó un análisis particular del caso **(2)**, haciendo especial referencia, no solo a los requisitos que promueve examinara para el dictado de una prisión preventiva, sino también aquellos sucesos que denotan que la justicia argentina mantuvo una detención por tiempo indefinido, sin un debido contralor que signifique que la justificación de la aplicación de esa medida se encontraba ajustada a derecho.

En este sendero, hizo eje en los errores de interpretación y aplicación de la ley procesal que cometió la justicia argentina, donde particularmente dijo: "La Corte observa que la referida resolución de 29 de junio de 1994 contiene fundamentos únicamente en cuanto a la existencia del delito sancionado en el art. 7º de la ley 23.737 y la presunta participación del señor Jenkins. Efectivamente, la resolución se limitó a indicar cuáles eran los 'elementos cargosos' que afectaban al señor Jenkins. Según la citada resolución, el señor Jenkins, junto con otros imputados, [...] aportaron [...] distintas acciones en procura del

(2) Corte IDH, "Caso Jenkins vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 26 de noviembre de 2019.

beneficio común de la empresa de tráfico ilícito de estupefacientes. Todos conocían cual era el objeto del negocio. Todos lucraron con él. Todos deben ser valorados partícipes de la organización de dedicada a la comercialización, distribución, transporte y almacenamiento de estupefacientes. En vista de lo anterior, el auto acordó la imposición de la prisión preventiva indicando lo siguiente: [...] Por lo expuesto he de disponer el procesamiento de los mencionados y atento la calificación que se adopta, en virtud de no corresponder condena de ejecución condicional, también la prisión preventiva, en orden al delito '*ut supra* mencionado'. La Corte advierte, además, que el mencionado auto no esboza ningún argumento con respecto a las razones por las cuales la prisión preventiva del señor Jenkins era necesaria, idónea y proporcional al fin perseguido, sino que únicamente se centra en la existencia de indicios que vincularían al señor Jenkins con la comisión de un delito de narcotráfico. Asimismo, la Corte observa que en la sentencia de 30 de abril de 2007 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 10 rechazando la demanda interpuesta de daños y perjuicios por el señor Jenkins se realizó un análisis del auto de prisión preventiva, en virtud del cual se consideró que el mismo 'no se revela[ba] como incuestionablemente infundado o arbitrario', centrándose sobre los indicios que existían en torno al señor Jenkins"**(3)**.

Véase, además, que en este precedente la CIDH refirió que al momento de aplicarse el procesamiento con prisión preventiva del Sr. Jenkins, no hubo una argumentación sólida que permita tener por fundada la resolución, sino que, a su parecer, el Juzgado de instrucción hizo únicamente referencia a indicios que vinculaban a Jenkins con la comisión de un delito de narcotráfico **(4)**.

Haciendo hincapié en esto último, el mentado Tribunal señaló: "la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga no son suficientes para justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, sino que resulta esencial a acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida —esto es, eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justicia— que lleven a la conclusión de que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido. En vista de lo anterior, la Corte concluye que la resolución de 29 de junio de 1994 que ordenó la prisión preventiva de señor Jenkins careció de una debida motivación en tanto que no expuso las razones por las cuales la medida perseguía un fin legítimo y era necesaria, idónea y proporcional a dicho fin. En consecuencia, el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los arts. 7.1, 7.3 de la Convención, en relación con el art. 8.2 y el art. 1.1. del mismo instrumento"**(5)**.

Por otro lado, en función del tiempo en que transitó Jenkins en prisión sin la resolución de fondo de la investigación, la Corte dijo: "En el presente caso la Corte advierte que la exclusión del beneficio de tiempo máximo de prisión preventiva para todas aquellas personas imputadas por narcotráfico se justificaba por el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, —y a sus integrantes—, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, así como por las obligaciones contraídas por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La Corte observa, no obstante, que el señor Jenkins fue excluido de manera automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta sus circunstancias personales **(6)**.

Y, al respecto del análisis sobre la pertinencia de la prisión preventiva y el pedido de inconstitucionalidad que subsidiariamente se había solicitado en cuanto al art. 10 de la ley 24.390, marcó lo siguiente: "La Corte observa que, tanto el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 como los tribunales de instancias superiores que ratificaron dicha decisión se limitaron a re-

(3) Consids. 79 y 80.

(4) Consid. 81.

(5) Consid. 82.

(6) Ver consid. 92.

chazar la solicitud de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Jenkins sin reevaluar su situación una vez transcurridos varios años desde su ingreso en prisión y, sobre todo, sin verificar si persistía el fin legítimo para mantener dicha prisión preventiva. En particular, la Corte nota que en la resolución de 2 de octubre de 1996 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6, una vez descartada la inconstitucionalidad del referido art. 10, justificó la continuación de la prisión preventiva del señor Jenkins únicamente sobre (i) el estado procesal del procedimiento penal; (ii) la calidad de coautor en la comisión de los alegados delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita; (iii) la pena fijada para dichas figuras; y (iv) el hecho de que no se daba ninguno de los supuestos contemplados por el art. 317 del Cód. Proc. Penal de la Nación".

En vistas a lo predicho, la Corte concluyó: "A la vista de lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los arts. 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, la Corte observa que el referido trato desigual brindado al señor Jenkins fue como resultado de la aplicación del art. 10 de la ley 24.390. Si bien el Estado alegó que el 15 de junio de 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de dicho art. 10, lo cual ha servido, tal y como indicó el Estado en su escrito de contestación, como 'pauta interpretativa para el resto de los tribunales del país', lo cierto es que la Corte no cuenta con elementos suficientes para determinar si dicha norma se encuentra actualmente vigente o no. En vista de lo anterior, la Corte declara que el Estado también incumplió con su deber de suprimir normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, en violación del art. 2º de la Convención Americana. Finalmente, en relación con el alegato relativo a la efectividad de los recursos interpuestos por el señor Jenkins para solicitar su excarcelación, la Corte recuerda que el art. 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad. El Tribunal ha interpretado que este derecho va dirigido a permitir el control judicial sobre las privaciones de libertad y se corresponde con la acción o recurso de *habeas corpus*. La Corte considera en el presente caso que los cuestionamientos relativos a la motivación de las decisiones internas y a los fundamentos de la prórroga de la medida de prisión preventiva que fueron analizados previamente y que fueron considerados arbitrarios tuvieron como consecuencia que los recursos que fueron presentados por la defensa del señor Jenkins no fueran efectivos. Por ende, el Estado es también responsable por una vulneración al art. 7.6 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento" **(7)**.

Asimismo, también a fin de evaluar aquellos supuesto que la CIDH ha fijado en tenor de saber si existió o no una violación a la garantía del plazo razonable (...), es decir (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 verificó que en el caso el estado argentino era culpable.

Sobre la complejidad del asunto, señaló: "La Corte observa que la acción ejercitada por el señor Jenkins implicaba un análisis por parte de las autoridades judiciales sobre la existencia o no de un error judicial en el presente caso. Dicha determinación no requería, por tanto, una multitud de pruebas de difícil valoración, sino que se debía realizar un examen de las decisiones judiciales que versaron sobre la decisión de encarcelamiento del señor Jenkins, así como de las siguientes decisiones judiciales que rechazaron la solicitud de excarcelación interpuesta por este. En consecuencia, este Tribunal advierte que el proceso de daños y perjuicios instado por el señor Jenkins no revestía elementos de especial complejidad".

Respecto de la actividad del interesado, es decir, Jenkins en el proceso, dijo: "Con respecto al primer alegato, la Corte observa que la demanda por daños y perjuicios fue interpuesta el 27 de diciembre de 1999 y poco más de cinco meses después, el 8 de junio de 2000, la demanda fue parcialmente rechazada al acogerse la excepción de falta de legitimación para ser de-

(7) Consids. 98, 99 y 100.

mandado interpuesta por el juez de instrucción, decidiéndose continuar con el trámite de la demanda respecto del Estado Nacional. Por tanto, este hecho no tuvo un impacto relevante en la duración total del procedimiento, la cual, recordemos, fue de más de 8 años. Por otro lado, la Corte observa que otros de los alegatos del Estado se centraron en ciertas omisiones realizadas por el señor Jenkins a la hora de motivar su demanda (*supra* párrs. 114.2 y 114.7). La Corte advierte que la correcta o incorrecta motivación de los recursos (o la inadmisión de alegatos debido a su interposición extemporánea) no tienen relación alguna, ni puede justificar, el retraso procesal a la hora de dar una debida respuesta por parte de las autoridades judiciales a la demanda interpuesta por el señor Jenkins. Con respecto a la interposición de un recurso de apelación contra la decisión judicial de abrir la causa a prueba (*supra* párr. 114.3), la Corte nota que el señor Jenkins estaba haciendo uso debido de los medios de impugnación reconocidos por la legislación aplicable para la defensa de sus intereses, cuestión que no puede redundar en su contra. Por último, con respecto a los ofrecimientos de prueba señalados y la alegada presentación extemporánea de ciertos alegatos (*supra* párrs. 114.4, 114.5 y 114.6), la Corte observa que el Estado no ha desplegado ningún tipo de actividad probatoria que acredite los mismos"**(8)**.

Por otro lado, con relación a la conducta de las autoridades estales dijo: "Con relación al tercer elemento, esto es, la conducta de las autoridades judiciales, la Corte ha entendido que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, las autoridades judiciales deben actuar con celeridad y sin demora, debido a que el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean llevados a cabo sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. En el presente caso, la Corte observa que, tal y como así también lo indica la Comisión, no cuenta con información ni con la prueba necesaria respecto de diligencias realizadas por el Estado entre el 8 de junio de 2000 —fecha en la que se rechazó parcialmente y se acordó continuar el proceso únicamente en contra del Estado— hasta el 30 de abril de 2007, fecha en la que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 9 desestimó la pretensión del demandante"**(9)**.

Por último, la Corte dejo en claro: "[C]on relación a la afectación generada en la situación jurídica del señor Jenkins, el Tribunal ha establecido que, 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. En el caso que nos ocupa la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse respecto a este último criterio. Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte concluye que las autoridades judiciales excedieron el plazo razonable del proceso, lo cual vulnera el derecho a las garantías judiciales establecido en el art. 8.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins"**(10)**.

En definitiva, la CIDH, resolvió en función de los argumentos desarrollados en el fallo, que el Estado argentino era responsable de lo siguiente: "El Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los arts. 7.1, 7.3 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrs. 72 a 82 de la presente sentencia;... El Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2º del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrs. 83 a 98 de la presente Sentencia;... El Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el art. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrs. 99 y 100 de la presente Sentencia;... El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales consagrado en el

(8) Consids. 115, 116, 117 y 118.

(9) Consid. 119.

(10) Consids. 120 y 121.

art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de garantizar los derechos establecida en el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Óscar Jenkins, en los términos de los párrs. 106 a 121 de la presente Sentencia".

IV. Análisis de los puntos relevantes del caso. Prisión preventiva: características de la medida más severa del ordenamiento procesal desde la óptica de la CIDH

Siempre que se acude a esta medida cautelar extrema o digamos excepcional, se habla de un adelanto de pena. Cuestión que contradice *per se* nuestra carta magna, por el simple motivo que la pena debe ser aplicada en adecuación al art. 18, como así también al principio de culpabilidad, que establece *strictu sensu*, que la adjudicación de la pena debe ser establecida en el grado de vinculación entre el hecho y la responsabilidad que adquiera el encausado.

No obstante, más allá del breve resumen formalizado, la prisión preventiva encuentra respaldo en los principios de necesidad, proporcionalidad, y razonabilidad.

De ese modo, es que los magistrados al momento de aplicar la prisión preventiva deben también, tener en sus argumentos gran foco en estos principios.

La naturaleza de estos principios inobjetablemente resultar ser como un tope, una pared, contra el poder coercitivo del estado, ya que, son como vallados de seguridad que tienen como fin extremo evitar una posible vulneración contra nuestros derechos fundamentales, o mejor el dicho el desmedro del poder estatal, contra las garantías de un individuo.

El avance desmedido del Estado, cuando aplica una eventual prisión preventiva, encuentra su arbitrariedad exclusivamente en la afectación del principio de proporcionalidad o digamos también a la razonabilidad, más allá haber criterios sobre la distinción conceptual de estos principios, estas se encasillan en diferencias más abstractas que concretas.

Ese efecto de seguridad que proponen los principios yace, como ya pronuncié, de nuestra propia Constitución. En la prisión preventiva, debe primar la excepcionalidad, ya que, su interpretación debe ser restrictiva y fundamentalmente con el mayor de los cuidados, debido a las consecuencias y efectos que ella produce, no solo por el hecho del encarcelamiento notorio, sino, además, porque esa consecuencia tiene efectos sobre atribuirle responsabilidad a un estado parte.

En el marco de toda incidencia respectiva al tratamiento de una medida cautelar, cuya naturaleza jurídica en efecto se vincula a la restricción de la libertad de una persona, debe prevalecer como regla primaria el Principio de Inocencia, como así también, el Principio de Libertad ambulatoria durante el desarrollo del proceso, asimilando que cualquier limitación impuesta en dicho marco, debe operar dentro de un examen meramente restrictivo y respaldado sobre un razonamiento que justifique su restricción **(11)**.

A todo ello, debe sumársele los preceptos ineludibles de los cuales debe emerger toda decisión jurisdiccional que coarte de algún modo el goce de un derecho fundamental, es decir, como base de dicha decisión jurisdiccional, deben inculcarse rígidamente los Principios de Necesidad, Proporcionalidad **(12)** y Razonabilidad **(13)**.

Es bajo esos principios constitucionales que debe considerarse a la prisión preventiva como la medida más severa de todas las medidas cautelares, en tanto la aplicación de esta entraña una restricción profunda de la libertad, con muy

(11) Arts. 14, 18, 28, 33 y 75, inc. 22, CN; 7º, 8.2 y 9º, CADH; 9.1 y 14.2, PIDCyP; 2º y 280, CPPN.

(12) Corte IDH, "Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C Nº 180, párr. 107; "Caso Acosta Calderón", *supra* nota 135, párr. 74; "Caso Servellón García y otros", *supra* nota 39, párr. 88, y "Caso García Asto y Ramírez Rojas", *supra* nota 133, párr. 106.

(13) Corte IDH, "Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C Nº 206, párr. 119; CIDH, Informe Nº 86/09, caso 12.553, "Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso", Uruguay, 6 de agosto de 2009. Entre muchos otros.

importantes consecuencias **(14)**. Por ello, resulta que su aplicación sea estrictamente indispensable, sustentada en consideraciones que prueben su pertinencia y legitimidad.

Ahora bien, desde la óptica primordial sobre el tratamiento exclusivo que debe adecuarse sobre este instituto, podemos señalar que la proporcionalidad, como principio, es una de las características que no pueden faltar de cara a ordenarla. La proporcionalidad cuando se habla de prisión preventiva se vincula necesariamente con relación al tiempo que puede llevar detenida una persona.

Es a partir de allí, donde este método jurídico, toma una perspectiva de resguardo, a fin de evaluar notoriamente si el tiempo que ha incurrido una persona privada de su libertad ha sido proporcionalmente objetable, o con base en un tiempo que viole de algún modo el plazo razonable considerado en materia de prisión preventiva.

Vemos aquí, que el Principio de Proporcionalidad se vuelca no tanto a modo de ponderación, como vimos anteriormente, sino como una evaluación sobre si el tiempo de detención sufrido luce ajustado a la razonabilidad de la pena en abstracto que pueda sufrir el individuo.

No obstante, la Corte Interamericana recuerda la valoración de peso que debe tener el Principio de la Libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. Conforme a la jurisprudencia de ese Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los Principios de Legalidad, Presunción de Inocencia, Necesidad y Proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática **(15)**.

Según este estándar fijado, es que podemos interpretar que tan relevante resulta ser el Principio de Proporcionalidad en la aplicación de esta medida de coerción, sin perjuicio de que, además, se agrega el Principio de Necesidad, como así también la ponderación de si el medio utilizado tiene relación jurídica con el fin perseguido

Por otra parte, también la Corte Interamericana recuerda, respecto a la arbitrariedad referida en el art. 7.3 de la Convención, que dicho tribunal ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —*aun calificados de legales*— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad **(16)**.

Es decir, la razonabilidad de la medida siempre debe estar vigente en miras de no afectar una restricción que se torna de más violenta contra las personas. Es evidente que la Corte, predica que los principios deben vislumbrase al momento de analizar si la medida prevista se puede ajustar arbitrariamente.

La razonabilidad aquí funciona similarmente a lo que pudimos ver sobre el Principio de Necesidad, es un parámetro de verificación en cuanto a examinar si dicha medida es la menos lesiva en atención a las demás pautas que se puede establecer en el proceso. De modo que, si razonablemente no es plausible la prisión preventiva de ser la única respuesta a fin de asegurar la efectividad del juicio y no correr riesgos procesales, de fuga o entorpecimiento, no corresponde su dictado, ya que, se estaría violando la razonabilidad de la medida coercitiva.

La Corte también impone el temperamento de que una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica —ello a la luz del principio de proporcionalidad—, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. En este orden de ideas, determinantemente dispo-

(14) Corte IDH, "Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 18.

(15) Cfr. "Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y "Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador", *supra*, párr. 143.

(16) Cfr. "Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y "Caso Yarce y otras vs. Colombia", *supra*, párr. 140.

ne que 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 **(17)**.

Por lo tanto, el pensamiento queda radicado con base en que si bien en principio o en algún momento de algún proceso criminal, se dicte la prisión preventiva, ello no obsta en que las circunstancias, ya sean legales o arbitrarias, puedan modificarse con base en el tiempo. Es decir, es factible de que los riesgos procesales, que hayan sido argumento válido para ordenar la prisión preventiva a su turno, hayan desaparecido, puesto que, por ejemplo, el posible riesgo de entorpecimiento procesal que en un momento determinado era ostensible a los ojos de la justicia, por encontrarse completa la instrucción, este se haya diluido.

Es entonces que, resulta vital que los jueces, revisen periódicamente no solo el tiempo que se prolongue durante que la medida se encuentre vigente, sino aquellas circunstancias fácticas o procesales, que hayan modificado notoriamente la situación procesal del hipotético imputado, de cara a otorgarle la libertad. Como, asimismo, que dichas pautas tomadas en cuenta en su oportuno momento se tornen en perjuicio del inculpado, y provoquen la revocación de la libertad que se haya dispuesto.

En el caso "Amrhrein y otros vs. Costa Rica", la Corte Interamericana dijo: "[A]l 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 fundamentar la necesidad y proporcionalidad de la medida, así como de que esta sea previsible"**(18)**.

Este pronunciamiento lleva claro lo que se intenta muchas veces soslayar al momento de aplicar una medida cautelar en los procesos penales, me refiero a establecerlas *sine die*, puesto que provoca un perjuicio concreto para los que deben padecer estas medidas de coerción. Resulta más clarificador y menormente lesivo para el imputado, tener en claro hasta cuando, o por cuanto debe durar la medida cautelar que lo restringe de algún modo, sobre un derecho fundamental del cual solo puede ser limitado en apoyo una decisión debidamente fundada, y en la cual deben estar presentes los Principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Necesidad inobjetablemente.

Lo anterior también implica necesariamente que las autoridades judiciales que ordenan medidas cautelares de fianza sustitutivas a la prisión preventiva deben tomar en consideración en el análisis de la necesidad y de la proporcionalidad de la medida que se impone, el hecho que en otros procesos puedan haber sido impuestas medidas cautelares de la misma naturaleza **(19)**.

Al respecto, en otros casos este Tribunal Interamericano ha indicado que la adopción y supervisión de estas medidas debe recaer en funcionarios judiciales, teniendo en cuenta que si desaparecen las razones que justificaron la medida precautoria, el juez debe valorar la pertinencia de continuar con la restricción. Asimismo, tales autoridades judiciales deben prever la posibilidad de moderar el impacto de la duración del proceso, en la facultad de quienes están siendo sujetos a la medida de disponer sus bienes, de forma que no se afecte su derecho a la propiedad de una manera desproporcionada **(20)**.

Es que no da cabida la Corte Interamericana, a que se conciba un examen sobre la pertinencia de la medida cautelar, sin tomar en cuenta la presunción de inocencia, la excepcionalidad, en conjunción con los Principios de Necesidad y Proporcionalidad. Ya que, siempre se debe tener en cuenta la severidad de la medida como así también la excepcionalidad.

(17) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica", sentencia del 25/04/2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

(18) Idem, consid. 367.

(19) Corte IDH, "Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 1º de diciembre de 2016. Serie C No. 330., consido 124.

(20) Idem, consid. 130.

En ese sentido, ha manifestado la Corte: "[A]l igual que para las medidas cautelares privativas de la libertad, la pertinencia de su manutención debe ser revisada periódicamente por las autoridades judiciales correspondientes a los efectos de determinar la persistencia del riesgo, así como la necesidad y la proporcionalidad de las medidas, y la consecuente pertinencia de mantenerlas vigentes"**(21)**.

Ha referido con grado de referida relevancia: "En lo que respecta a la alegada arbitrariedad referida en el art. 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad"**(22)**.

También al respecto ha dicho: "Para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática"**(23)**. Además, se cita con ello que esa inteligencia: "[S]e toman del caso 'Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas'. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrs. 309 a 312. En esa sentencia se encuentran otros precedentes relevantes sobre los criterios y reglas referentes a la detención o prisión preventiva".

Como corolario de lo expuesto, queda claro que el Tribunal Internacional ha fijado y continúa fijando pautas visibles y prácticas, acerca de la pertinencia de esta medida y de la relevante circunstancias de revisar periódicamente este tipo de herramienta de tamaña incidencia en la libertad de una persona, toda vez que la prisión preventiva no deja de ser una medida cautelar, por lo tanto, por un principio general del derecho procesal no puede ser *sine die*, dado que si así lo fuere, estaríamos frente a un devastador avasallamiento contra los derechos fundamentales de una persona.

De hecho, podemos destacar otro factor existente dentro de este tipo de medidas y es la variabilidad de los elementos o pautas que se constituyen como fundamento el dictado de esta medida, puesto que no son estáticos, sino que entran dentro de una cinemática procesal que es proclive al cambio por el solo paso del tiempo.

Sobre este tópico, se tiene dicho: "El procedimiento es la cinemática procesal. Todo tiene en miras la transformación de una posibilidad juzgable en una realidad juzgada positiva o negativamente"**(24)**.

Lo anterior, se traduce en que nada se mantiene estático durante el tiempo, sino que todo está expuesto al cambio de las circunstancias que pueden bien ser a favor o en contra de lo que antes fue, y en el caso donde se ha dictado una medida de encarcelamiento preventivo no resulta una excepción, sino que también recae en esta variabilidad de las circunstancias y efectivamente, obliga a los magistrados a realizar una evaluación permanente de aquellos elementos objetivos que llevaron a aplicar una medida de este tenor.

Por ello, siempre que se analiza la admisibilidad de la prisión preventiva, debería hacerse un intensivo examen sobre el tiempo de duración que correspondería aplicarse al caso; es que el factor temporal en las medidas cautelares, como lo es la prisión preventiva, genera ante su medición, una concreta y efectiva protección del derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso criminal.

---

(21) Idem, consid. 148.

(22) "Caso Yarce y otras vs. Colombia". Sentencia de 22 de noviembre de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), consid. 140.

(23) "Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú". Sentencia de 21 de octubre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas), consid. 121.

(24) CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., "Derecho Procesal Penal: Actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1998, t. I, p. 218: En concordancia con este tema ver, además, el fallo "Mauricio Tejada, Víctor R. s/ incidente de excarcelación", Causa 39359/2018/1/CNC1 de la CNCCC, Sala II, rta. el 17/04/2019, voto del Dr. Horacio Díaz.

Ahora bien, vale destacar que la CIDH hizo precisamente foco sobre un aspecto que se vuelve central, a fin de dictar la prisión preventiva y esto es lo que se llama doctrinariamente el "mérito sustantivo".

Cuando nos referimos a esto que llamamos "mérito sustantivo", nos estamos dirigiendo a evaluar dentro de la formación de una investigación, es decir, si en el examen que se realiza sobre aquellos factores que inciden en la hipótesis criminal, existen elementos de prueba concretos y directos que admiten, con base en el análisis lógico de las circunstancias fácticas, que determinada persona habría cometido un delito. Esto, en primer término, y con relación a los estadios que transita el proceso criminal, radican primero en una lógica basada en la probabilidad (*etapa de instrucción*); y luego cuando la causa se traslada a la siguiente etapa de debate o juicio oral, ya esa lógica probable de que una persona puede ser culpable, requiere una verdad —*material*— o certeza apodíctica, lo cual sugiere un análisis mucho más profundo a fin de determinar la culpabilidad del individuo incriminado, para que en consecuencia se resuelva el merecimiento de una pena.

Bajo esta perspectiva, debemos recordar que la CIDH, ha dicho: "La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria" **(25)**.

Y esto determinara, con juicio de proporcionalidad mediante, un argumento sólido respecto de que debe en el caso o no, aplicarse esta medida de encierro cautelar, ya que, de lo contrario, queda claro que se estaría obrando en perjuicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y por lo tanto, el estado entraría en responsabilidad internacional.

V. Un control de convencionalidad que se hizo esperar: la inconstitucionalidad del art. 10 (actual art. 11) de la ley 24.390

En razón a la lesión que provocaba este tipo de medidas —*prisión preventiva sine die*— sin ningún tipo de control con relación al tiempo de duración, se explica la creación de la ley 24.390 y sus leyes modificatorias la 25.430 y la 27.362, independientemente de lo que explica el fallo citado "Veliz, Linda C. s/ recurso de hecho" donde se predica un inicio de esta nueva interpretación que favorece a las personas que sufren la aplicación de esta medida *sine die*.

Cabe recordar que en este pronunciamiento "Veliz", la CS dijo: "La decisión del legislador ordinario de privar a determinada categoría de personas de los beneficios previstos en la ley 24.390 no solo implica la afectación del derecho que ellas tienen a que se presuma su inocencia, sino que, además, importa la afectación de la garantía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también les confiere en su art. 7.5" **(26)**.

En ese orden, el máximo tribunal federal argentino mencionó: "Que el originario art. 10 de la ley 24.390 (así como el actual art. 11) termina por cristalizar un criterio de distinción arbitrario en la medida en que no obedece a los fines propios de la competencia del Congreso, pues en lugar de utilizar las facultades que la Constitución Nacional le ha conferido para la protección de ciertos bienes jurídicos mediante el aumento de la escala penal en los casos en que lo estime pertinente, niega el plazo razonable de encierro contra lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental... Que, en consecuencia, la aludida norma viola, asimismo, el derecho a la igualdad (art. 16 de la CN) de Linda Cristina Veliz, puesto que la priva de una garantía constitucional prevista para toda persona detenida o retenida (art. 7º, inc. 5º, de la reiteradamente citada Convención)... Que el temperamento aquí adoptado armoniza plenamente con la orientación marcada por los principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos que han asumido jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994" **(27)**.

Hay que decir, que este precedente anteriormente aludido reveló un cambio de interpretación acerca de lo que venía diciendo sobre peticiones con relación a la inconstituciona-

(25) Corte IDH, "Caso López Álvarez vs. Honduras". Sentencia de 01/02/2006, consid. 68.

(26) Consid. 17.

(27) Consids. 19 y 20.

lidad del art. 10 por violación al principio de igualdad, basándose principalmente en el bloque constitucional del art. 75, inc. 22 de la CN, y en la línea de varios precedentes que imponía la CIDH en relación especial a los plazos de prisión preventiva y a lo previsto el art. 7.5 de la CADH.

En este nuevo cambio de pensamiento que tuvo la CS, se ven dos cuestiones, al menos *a priori*, que justifican la inclinación sobre la inconstitucionalidad del caso.

La primera consideración, podríamos decir que se asemeja a una postura con un claro corte de prevención jurídica ante el aluvión de pedidos de inconstitucionalidad del artículo, pues es evidente que la CS verificó que este tipo de decisiones afectaban a los derechos fundamentales de los justiciables por contemplación automática del art. 7.5 de la CADH y, además, esto trae aparejado en forma directa y coexistente con ella: "[L]a superpoblación de las cárceles argentinas con detenidos sin condena". Este último, aunque no parezca, se presenta como otro elemento o factor sustancial y relevante que va de la mano con la violación a la dignidad humana, valor que representa la esencia fundamental de este tipo de casos.

No es ajeno a esta precisión, que la dignidad humana debe ser siempre y ante todo valorada como aquel norte que determina en razón a aspectos sociales-jurídicos-históricos-políticos la creación de los propios derechos humanos.

El otro aspecto que revela este cambio de posición es el evitar recaer en una sucesiva cantidad de precedentes de la CIDH que iban y aún lo hacen —*como lo es en el caso*— poner al estado argentino en jaque por violación a los estándares básicos propuestos con relación a los plazos que deben promoverse en las prisiones preventivas. Al fin y al cabo, a partir de este pronunciamiento los tribunales inferiores, en causas que exhibían las plataformas fáctico-jurídicas similares podían aplicar este tipo de interpretación que limita la aplicación de medidas cautelares sin contralor de sus plazos interpuestos.

Es dable recordar, que se ha dicho: "[C]uando se habla del tema del límite temporal del encarcelamiento preventivo: con él se mienta la duración temporal máxima del encarcelamiento procesal conforme a un criterio que fija el tiempo límite de autorización para todas las infracciones penales o relativo a la gravedad de las diversas infracciones; ya aquí se nota que el criterio va referido a cierta proporcionalidad de la autorización máxima con el tiempo que se piensa debe durar racionalmente un proceso penal, fuera del cual, pese a su prosecución válida, no parece posible autorizar el encarcelamiento preventivo del imputado, v.gr., prolongar el procedimiento penal indefinidamente a costa de la libertad física de quien lo sufre. Si se autoriza al Estado a perseguir penalmente y se le otorgan los medios para ello, sobre todo la fuerza estatal representada por la coerción personal y real, bueno es requerirle que realice esa actividad en un lapso determinado de tiempo o ponerle un límite temporal al ejercicio de la coerción procesal ejercida en contra del hombre que sufre esa persecución, incluso, si se quiere, proporcional a la gravedad o a la complejidad de la infracción averiguada. De otra manera, la autorización del uso de la fuerza pública puede acercarse, como dijimos en un comienzo, al ejercicio de una facultad ilimitada del Estado y, por ello, contraria al Estado de derecho. De allí la necesidad política del límite temporal para el encarcelamiento preventivo como refuerzo efectivo para todas aquellas garantías que se refieren a la libertad física de la persona humana"**(28)**.

Ya en su oportunidad, como se ve en el párrafo anterior, el maestro Julio Maier también precisaba su postura acerca de examinar la proporcionalidad de la medida de encierro cautelar, en cuanto y en tanto no haya un control exhaustivo de los tiempos de detención sin condena, los límites de la prisión preventiva deben ser verificados, pues la gravedad social que provoca este tipo de herramientas procesales sin un control por parte de las autoridades judiciales no tiene vuelta atrás.

Es decir, fundamentalmente, la CS con relación a los precedentes de la CIDH ha establecido un parámetro jurídico o estándar mínimo para tener en cuenta, que limita de algún modo las dilaciones indebidas dentro del dictado de

(28) MAIER, Julio B., "Antología: El proceso penal contemporáneo", Palestra Editores, Lima, Perú, 2008, p. 199.

la prisión preventiva, y esto principalmente se basa en la letra del art. 7.5 de la CADH y a mi juicio, también se debe primordialmente atender el Principio de Proporcionalidad.

En esa dirección, se ha dicho: "El derecho previsto en la primera parte del art. 7.5 corresponde a todo detenido o retenido. Cabe preguntarse si, al igual que en el supuesto de la primera parte del art. 7.4, este derecho es reconocido a toda persona privada de libertad. La literalidad del art. 7.5 y, sobre todo, una lectura sistemática del mismo, pudiera conducir a una respuesta negativa. El art. 7.5 se refiere de manera principal o directa a la situación de las personas privadas de libertad con miras a un procesamiento o enjuiciamiento penal. De ahí la mención del art. 7.5, en su segunda parte, al derecho del detenido a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad. Bajo esta interpretación, si la privación de libertad de un individuo no está enmarcada en una investigación o procesamiento penal, el control judicial habría de ejercerse mediante acción interpuesta por el afectado —o alguien que actúe en su nombre—, con base en el art. 7.6 de la Convención, el cual resultaría en parte superfluo si toda privación de libertad estuviera sujeta al control automático u obligatorio establecido en el art. 7.5" **(29)**.

Es decir, el art. 7.5 de la CADH da cuentas de una garantía fundamental con la que cuentan todas las personas privadas de la libertad por el encierro cautelar sin haber obtenido una resolución de su situación procesal de fondo. Y esa protección deviene del plazo del tiempo en el que se sufra la detención, a fin de cuentas, como hemos dicho, existe una tendencia bastante común por parte de las autoridades judiciales de aplicar la prisión preventiva sin indicar cuál es el tiempo que deberá durar esta.

Esta sensación habitual de no saber cuánto durara el proceso, ni que tiempo se estima que transcurrirá hasta que se realice el respectivo juicio, termina siendo una doble condena para la persona que se encuentra extramuros; se presenta como una doble imposición de castigo con base en un hecho que de fondo no está por terminado —*jurídicamente hablando*—, pues de todos modos, hasta tanto no se resuelva la sentencia definitiva que ponga fin al asunto materia de investigación, se presume que debe prevalecer el estado de inocencia de las personas, de lo contrario, además, de lesionar los derechos fundamentales de la personas, también se violentaría el debido proceso (art. 18 de la CN).

La otra cara que debe tenerse muy en cuenta, es que esta garantía de no incurrir por parte de los Estados en dilaciones indebidas, es decir, la relevancia de resolver las cuestiones procesales dentro de lo que se denomina "plazo razonable" que se encuentra prevista en el art. 18 de la CN, art. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, predica un claro mensaje que intenta internalizar que los Estados deben realizar todas los actos que estén a su alcance como para que el incriminado tenga una resolución lo más rápido posible de parte de las autoridades judiciales, que este dentro de un término temporal que denote que no se han excedido de lo que se considera un lapso razonable, lo cual no significa que exista un plazo en días, horas, años o meses, sino que no se traduzca esta dilación en un exceso del poder coercitivo en perjuicio del justiciable.

Es incluso sustancial subrayar a estos efectos, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se había expresado en favor de esta garantía en el precedente "Mattei" **(30)**, luego también a través de los precedentes "Amadeo de Roth"**(31)**, "Firmenich" **(32)**, "Bramajo" **(33)** y "Kipperband" **(34)**, sobre que el plazo razonable es una garantía con sustento constitucional y en defensa de a obtener un pronunciamiento ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

(29) STEINER, Christian — URIBE, Patricia (eds.) et. al, "Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario", Ed. Magna Terra, Guatemala, 2014, p. 196.

(30) CS, Fallos: 272:188.

(31) CS, Fallos: 323:982.

(32) CS, Fallos: 310:1476.

(33) CS, Fallos: 319:1840.

(34) CS, Fallos: 322:360.

Por lo tanto, esta declaración de inconstitucional que vimos en el caso "*Veliz*", se venía aparecer en el tiempo ya que, los precedentes y la propia letra de la Constitución Nacional, a través de sus art. 18 y particularmente del art. 75, inc. 22, lo reclamaban.

Pero, más allá de esta nueva inclinación por parte de la CS en favor del debido proceso, ello no justificaba lo padecido por Jenkins como se vio en el caso, a quien incluso cuando demando al estado, le rechazaron su pretensión, pese a resultar el fallo con las garantías que precedentemente intentaban proteger.

VI. Conclusiones al respecto: con una mirada hacia el futuro

Este caso aquí analizado, se demuestra cuantas dificultades tiene el proceso penal para justificar el dictado de la prisión preventiva en muchas ocasiones donde se presenta un déficit probatorio, y aun cuando en realidad existen medidas menos lesivas e igual de sólidas que la prisión cautelar y funcionales a la pesquisa como para mantener la sujeción del inculpado al proceso, se opta por aplicarla.

Por suerte, hoy existen de manera muy específica una gama de alternativas que sirven, en la medida de que las circunstancias factico jurídicas lo permitan, para neutralizar aquellos peligros procesales de elusión y entorpecimiento de la investigación.

Prácticamente, las tenemos enumeradas en el actual art. 210 del Cód. Proc. Penal Federal (en adelante, CPPF), hoy vigente en forma parcial **(35)**, el cual enunciativa da cuenta de aquellas alternativas que el magistrado, siempre bajo la óptica de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, tiene en su mano para fortalecer el cumplimiento de las obligaciones que competen en todo proceso criminal.

El precedente "Jenkins vs. Argentina", resulta ser otro fallo más que nos indica: cuales son los infortunios y padecimientos fácticos y jurídicos que debe soportar muchas de las personas sometidas a proceso, y quienes pese a contar con garantías que implicar su protección jurídica, deben acatar los prevaricatos judiciales.

Pero hay que decir algo que resulta indispensable, máxime si tenemos en cuenta donde hace foco desde antaño la CIDH, y es tener siempre en vistas aquellos principios que valen reeditar, es decir, la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, pues antiguamente, es decir, previo a la vigencia del actual art. 210 del CPPF, solo teníamos esa exégesis en el art. 218 del Cód. Proc. Penal de la Nación, cuando el magistrado debe evaluar si corresponde o no la extracción compulsiva de ADN **(36)**.

Sin embargo, se puede observar que en el art. 16 del CPPF, que aún se encuentra suspendido, y su vigencia se realiza en forma progresiva, indica: "Restricción de derechos fundamentales. Las facultades que este Código reconoce para restringir o limitar el goce de derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesariedad".

Allí, encontramos expresamente dos parámetros nuevos e importantes que van de la mano con lo que CIDH vienen señalando a fin de evitar daños a los derechos fundamentales.

Por una parte, es que precisamente este artículo —16 del CPPF— pone como base fundamental para tener en cuenta, que para restringir un derecho consagrado en nuestra Carta Fundamental deba tenerse siempre en vista los Principios de Idoneidad, Razonabilidad, Proporcionalidad y Necesariedad. Ya no solo recae esta circunstancia sobre la extracción compulsiva, sino también sobre los actuales y operativos arts. 210, 221 y 222 del CPPF. Incluso, a nuestro

(35) Solo se encuentran operativos en la actualidad los arts. 79,80, 210,221 y 222 del CPPF.

(36) El mentado art. 218 bis, en su actual redacción reza en su primer párrafo lo siguiente: "Obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN). El juez podrá ordenar la obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN), del imputado o de otra persona, cuando ello fuere necesario para su identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación. La medida deberá ser dictada por auto fundado donde se expresen, bajo pena de nulidad, los motivos que justifiquen su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto".

entender, esto se expande mucho más que lo implicado en el análisis del actual art. 280 del CPPN en un juego armónico con el art. 312, incs. 1º y 2, como también con el art. 319 del CPPN. Por lo cual, pareciera ser que hay una idea de que el principio de proporcionalidad conminado con los principios de razonabilidad, idoneidad y necesariedad dan cuenta que existe, al menos por ahora, una idea que reposa sobre una base construida en función de la protección real de las garantías constitucionales y pactos internacionales de igual jerarquía, que limitan la actividad coercitiva desmedida por parte de los estados en detrimento de los derechos de las personas.

Ahora bien, esto último que remarcamos, de algún modo obligaría —*cuando se haga operativo*— a un nuevo cambio de interpretación de los jueces al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva o, dicho de otro modo, sometería a los jueces a ampliar la argumentación al momento de decidir si es prudente y pertinente al caso en concreto. Es que, sin perjuicio del mérito o no, que tenga una persona con base en las circunstancias y supuestos que señalan los arts. 312 del CPPN y 221 y 222 del CPPF, deben y así lo dicta el principio de legalidad, analizar el caso en función de los principios que incita el art. 16 del CPPF, por respeto absoluto al debido proceso (art. 18 de la CN).

La prisión preventiva como respuesta a las debilidades del sistema penal (*)

Comentario del caso "Jenkins"

Marlon César Martínez (**)

Sumario: I. Introducción.— II. Hechos.— III. Petición.— IV. Derechos violados.— V. Contexto.— VI. Nuestra opinión.— VII. Conclusiones.— VIII. Bibliografía.— IX. Jurisprudencia.

I. Introducción

Nuestro país fue declarado responsable internacionalmente por la violación de diversos derechos y garantías consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Actualmente vamos por la sentencia 34 del total de casos contenciosos desde aquel primer caso denunciado **(1)** al sistema cuando se transitaba la década de los noventas, y tal cual como se ha mencionado anteriormente en otros comentarios, continuamos incorporando a nuestro acervo jurisprudencial del sistema interamericano una nueva responsabilidad internacional desde que nuestro país asumió la competencia contenciosa en 1984, siendo siempre un compromiso del Estado Argentino una vez recuperada la democracia.

Hablamos del "Caso Jenkins" **(2)**, cuya sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia a la duración de la "prisión preventiva", considerándola como aquella medida cautelar que debería de aplicarse siempre como de *ultima ratio*, y que más allá de las exigencias normativas siempre ha de verificarse en general su legitimidad y legalidad, procurando al máximo su limpia y libre tacha de toda arbitrariedad como sustento básico de todo Estado Constitucional Social de Derecho.

Logrado ese punto, recién ahí el juez llamado a declararla debe constatar la razonabilidad y proporcionalidad buscada con la medida, sumado a un buen equilibrio judicial en conjunto que sea lo suficientemente armónico a los fines perseguidos del objeto procesal, en el sentido de garantizar a todo ciudadano el acceso y posibilidad amplia de poder recurrir cualquier resolución adversa a sus intereses que afecte o conculque sus derechos y garantías, especial-

(*) Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso: "Jenkins vs. Argentina". Sentencia del 26/11/ 2019. Serie C No. 397.

(**) Administrador documental y tecnólogo en micrografía (Tecnológico de Antioquia, Medellín, Colombia). Abogado con Orientación y especialización en Derecho Penal. Máster en Derecho Penal. Doctorando en Derecho Penal de la Facultad de Derecho, UBA. Diplomado en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo y posposgrado en Derecho Federal y Administrativo. Procuración General de CABA (Universidad del Museo Social Argentino, UMSA). Profesor de grado de Elementos de Análisis Económico y Financiero del Ciclo Profesional Común y profesor del práctico en Derecho Penal de la Facultad de Derecho (Universidad de Buenos Aires, UBA).

(1) (1) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Maqueda vs. Argentina". Excepciones Preliminares. Resolución del 17 de enero de 1995. Serie C No. 18.

(2) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Jenkins vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

mente en la aplicación de medidas cautelares tan gravosas como es la prisión preventiva.

Recordemos que dicha medida cautelar es: "La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad" **(3)**. En el mismo sentido, comprende a todo "encarcelamiento del imputado antes de la condena" **(4)**.

II. Hechos

La génesis del caso ocurre en circunstancias de la investigación e instrucción de una causa penal con relación a la supuesta comisión del delito de tráfico ilícito de estupefacientes **(5)** y de asociación ilícita **(6)** por la participación de varias personas.

Al momento de darse los hechos, la instrucción estaba a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 9 de la Capital Federal a cargo en su momento por el juez federal Juan José Galeano, en donde se tramitará la Causa 73, caratulada "Padilla Echeverry, José G. y otros s/ infracción ley 23.737", esta una vez concluida la instrucción fuera luego elevada al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 de la Capital Federal.

En el transcurso de la instrucción el juez de grado ordena su aprehensión, en esas circunstancias el Sr. Jenkins fue detenido en la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, el día 08 de junio de 1994, y luego fue trasladado hacia la Capital Federal, donde es alojado en la Unidad Penal Nº 2 del Servicio Penitenciario Federal, complejo penitenciario conocido, además, como la "Cárcel de Devoto".

El Sr. Gabriel Oscar Jenkins estuvo privado de su libertad de manera completamente desmedida desde el 08/06/1994 hasta el 13/11/1997, permaneciendo de un total de tres [3] años, cinco [5] meses y cinco [5] días, entendiéndose claramente, además, de ser prolongada en el tiempo transcurrido, fue producto de una decisión completamente arbitraria y desproporcionada a los fines supuestamente buscados, dando como resultado la clara violación de diversos derechos y garantías en la persona del Sr. Jenkins.

Durante la etapa de debate transcurrida en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 de la Capital Federal, se determina —en principio— la veracidad del *estado de inocencia* del Sr. Jenkins, produciendo dos **(7)** hechos relevantes, por una parte, su absolución en los hechos hasta ese momento materia de debate, y, por otro lado, además, se produce la orden de proceder a su inmediata libertad ambulatoria y se dispone su soltura.

III. Petición

Cumpliendo con los requisitos del agotamiento de la vía interna establecidos en el reglamento **(8)**, el peticionario formula su petición ante la Comisión Interamericana de Derechos

(3) CABANELLAS de TORRES, Guillermo, "Diccionario jurídico elemental", Ed. Heliasta. Buenos Aires, 2006, 18ª ed., p. 306.

(4) MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, "Diccionario de Ciencias Penales", Villela Editores, Buenos Aires, 2001, 1ª ed.

(5) Ley 23.737/1989 - Represión, Tenencia y Tráfico de Estupefacientes. InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm.

(6) Código Penal de la Nación. Delitos Contra el Orden Público - Asociación Ilícita. Art. 210: "Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión". ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., "Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia", Ed. Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 1ª ed., p. 702.

(7) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Jenkins vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

(8) Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Agotamiento de los Recursos Internos. Art. 31.1º: "Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos". PIZZOLO, Calogero, "Sistema Interamericano", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, 1ª ed., p. 459.

Humanos el día 09/09/1997, la que fuera confirmada por el organismo el día 13/10/2004.

Luego de ello la Comisión aprueba el Informe de Fondo Nº 53/16 en los términos del art. 50 de la Convención Americana **(9)**.

El referido informe de fondo le fue notificado al Estado Argentino el día 22/12/2016.

El Informe de Fondo Nº 53/16 fue presentado por la Comisión el día 22/09/2017, luego el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando la totalidad de los hechos presentados por los peticionarios en atención a las violaciones de derechos humanos puestos en el informe de fondo.

Finalmente, después de abierta la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana y cumplidos todos los requisitos de procedimiento, competencia, excepciones preliminares entre otros establecidos en la Convención Americana **(10)** y en el Reglamento de la Corte Interamericana **(11)**, y una vez analizados los hechos y las pruebas producidas se constató la responsabilidad internacional de la República Argentina, en sentencia del día 26 de noviembre de 2019 ante el Sistema Interamericano **(12)**.

IV. Derechos violados

De las pretensiones referidas por los peticionantes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surge de la sentencia que los derechos que le fueran violados al Sr. Gabriel Oscar Jenkins, está fundamentalmente el derecho a la libertad personal **(13)**, el derecho a las garantías judiciales **(14)**, y el derecho a la igualdad ante la ley **(15)**.

(9) Convención Americana de Derechos Humanos. Sección 4 - Procedimiento. Art. 50: "1). De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, esta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inc. 1º.e. del art. 48. 2). El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. 3). Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas". TALAVENA SALVAT, Orlando, "Derechos Humanos", Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., p. 38.

(10) Convención Americana de Derechos Humanos. Competencia y Funciones. Arts. 61, 62, 63, 64, 64. Procedimiento. Arts. 66, 67, 68, 69. TALAVENA SALVAT, Orlando, "Derechos Humanos", Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., ps. 41, 42 y 43.

(11) Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Título II Del Proceso - Capítulo I Reglas Generales. Desde arts. 20 a 59. PIZZOLO, Calogero, "Sistema Interamericano", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, 1ª ed., ps. 485 a 494.

(12) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso: "Jenkins vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

(13) Convención Americana de Derechos Humanos. Derecho a la libertad personal. Art. 7.1: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales". Art. 7.3: "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". Art. 7.5: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio". Art. 7.6: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido, ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona". TALAVENA SALVAT, Orlando, "Derechos Humanos", Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., ps. 21-22.

(14) Convención Americana de Derechos Humanos. Garantías judiciales. Art. 8.1: "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". Art. 8.2: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Idem, p. 22.

(15) Convención Americana de Derechos Humanos. Igualdad ante la ley. Art. 24: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Idem, p. 28.

Sumado a ello, la violación de los referidos derechos ocurre sobre la responsabilidad del Estado Argentino con relación a la obligación de respetar los derechos **(16)**y la no aplicación de adoptar disposiciones al derecho interno **(17)**.

Cabe mencionar que dentro de las conclusiones expresadas en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, más allá de haber sido formulada por los peticionarios, se determina para la jurisdicción interamericana que el Estado Argentino "No es responsable por la alegada violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial establecidos en los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en el marco de las investigaciones sobre la supuesta falsedad ideológica"**(18)**.

En definitiva, no fue materia de controversia internacional la supuesta violación a las garantías judiciales **(19)** y protección judicial **(20)**.

V. Contexto

Se hace pertinente previo a formular nuestra opinión sobre la sentencia, mencionar cual era el contexto y panorama jurídico, repasando algunos aspectos de tiempo, lugar y forma.

V.1. Tiempo

Los hechos que motivaron la detención del Sr. Jenkins ocurren durante los años 1994 y 1997, época que tiene como detalle de máxima importancia la última reforma constitucional de 1994 y que el día 15 de diciembre del mismo año se promulga su entrada en vigencia **(21)**, donde se incorporaron a nuestra carta política una serie de instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos **(22)**.

(16) Convención Americana de Derechos Humanos. Obligación de respetar los derechos. Art. 1.1: "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". Idem, p. 18.

(17) Convención Americana de Derechos Humanos. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Art. 2º: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Idem, p. 18.

(18) Informe de Fondo Nº 53/16 del caso 12.056 "Gabriel Oscar Jenkins vs. Argentina", del 06/12/2016 producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 163, punto 2.

(19) Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8.1: "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". TALAVENA SALVAT, Orlando, "Derechos Humanos", Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., p. 22.

(20) Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 25.1: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". Idem, p. 29.

(21) Constitución de la Nación Argentina. Ley 24.430, sancionada en diciembre 15 de 1994. "Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)". InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm.

(22) Constitución Nacional. Atribuciones del Congreso. Corresponde al Congreso: Art. 75.22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 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; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su

V.2. Lugar

La detención del Sr. Jenkins se produce en la ciudad de Mar del Plata y luego se dispuso su traslado a la Capital Federal, el tiempo de cumplimiento de su prisión preventiva se da en la Unidad Penal Nº 2 - Cárcel de Devoto del Servicio Penitenciario Federal.

V.3. Forma

Nos referimos en concreto a la norma procedimental penal nacional **(23)** vigente al momento de los hechos, donde se determinan los alcances del instituto de la prisión preventiva y de otras regulaciones procesales con relación a los hechos.

VI. Nuestra opinión

Los principales puntos de análisis y discusión se centran en la violación a los derechos a la libertad personal, las garantías judiciales, la igualdad ante la ley, la protección judicial, con relación a la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, respecto del Sr. Gabriel Oscar Jenkins.

Mas allá de las pretensiones por parte de los peticionantes y representantes del Sr. Jenkins, la Corte Interamericana declara la responsabilidad internacional de nuestro país.

En concreto, queremos dedicar nuestro análisis vertido en opinión, destacando varias circunstancias propias de los hechos, vinculadas fundamentalmente en la aplicación de la prisión preventiva, su posterior petición de excarcelación y continua negativa, sumado a los elementos vinculados a las pruebas de cargo y los funcionarios obligados a su control.

Además, queremos hacer referencia a los posteriores reclamos solicitados por daños y perjuicios a razón del prolongado tiempo padecido por la medida cautelar aplicada al Sr. Jenkins.

VI.1. Prisión preventiva

Esta nueva sentencia nos trae a colación la problemática de nuestra política criminal en general sobre el procedimiento penal y las medidas cautelares, bajo la luz de nuestras garantías constitucionales **(24)** que deben siempre imperar en todo Estado social constitucional de derecho.

Al mes de abril del año 2021, nuestro país ha sumado 34 casos donde se ha determinado a través de las sentencias de la Corte Interamericana su responsabilidad internacional por la violación de distintos derechos reconocidos principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Paradójicamente, casi la mitad de sus sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de todas las *medidas provisionales* dispuestas a lo largo de los años hacia nuestro país **(25)**, tienen relación directa o

caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional". PIZZOLO, Calogero, "Constitucional Nacional, Comentada, Anotada y Concordada", junto a los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional y la Jurisprudencia de los Organismos de Control, Cátedra de Derecho Constitucional Latinoamericano, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza Argentina. 2004, p. 592.

(23) Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984/1991. Norma Sancionada el día 21 de agosto de 1991 y promulgada el día 4 de setiembre de 1991. InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm.

(24) MARTÍNEZ, Marlon C., "Nuestras Garantías Constitucionales", Revista de Derecho Penal y Criminología La Ley, 4, año IX, mayo 2019, p. 234.

(25) Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina". Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fechas: 22 de noviembre de 2004; 18 de junio de 2005; 30 de marzo de 2006; 22 de agosto de 2007; 27 de noviembre de 2007; 17 de octubre de 2008; 10 de septiembre de 2010; 26 de noviembre de 2010; 01/07/2011. Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Asunto Millacura Llaipén y otros, respecto Argentina". Medidas Provisionales. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fechas: 21 de junio de 2006; 06/07/2006; 6 de febrero de 2008; 25 de noviembre de 2011; 21 de noviembre de 2012; 13 de febrero de 2013; 23 de junio de 2015; 14 de noviembre de 2017. Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Asunto Flores y otra en relación con el

indirecta a la aplicación por parte del Estado a través de sus autoridades judiciales y ejecutivas en el excesivo y desmedido uso de medidas cautelares gravosas donde sobresalen la aplicación entre muchas otras las detenciones ilegales y arbitrarias principalmente, enormes problemas que han llevado a terribles motines, el aumento exponencial del encarcelamiento que genera automáticamente hacinamientos en muchos complejos carcelarios en todo el país.

Otro de los terribles problemas son las muertes en los centros penitenciarios generadas por suicidios, homicidios, o los apremios y torturas ilegales, y sin lugar a dudas el constante uso del encarcelamiento preventivo por parte de las autoridades judiciales como única respuesta a las falencias del sistema penal en someter a una persona rápidamente a proceso, obedeciendo a problemas estructurales en la aplicación y designación de todos los recursos humanos, técnicos, tecnológicos, presupuestarios y edilicios que impactan en el atraso de las investigaciones que deriven en procesos rápidos a la luz del respeto de las garantías de todos justiciable.

En ese sentido nuestro Estado ha encontrado sus sanciones y responsabilidad internacional a través de las sentencias del Sistema Interamericano, en las cuales como se ha mencionado anteriormente se han presentado distintas violaciones a los derechos humanos con relación al encarcelamiento masivo y preventivo **(26)**.

Vale la pena recordar en nuestro ámbito local el *leading case* que sin lugar a dudas ha sido un punto de quiebre en materia penitenciaria y penal, nos referimos al precedente "Verbitsky"**(27)**, el que ha marcado el reconocimiento de la problemática carcelaria en nuestro país por parte del Estado desde que hemos recuperado la democracia; ahí se da muestra de la terrible situación de padecimiento inhumano al que fueran sometidas un gran cumulo de personas privadas de su libertad, situación que en la actualidad lamentablemente sigue vigente.

VI.2. Continua negativa a los pedidos de excarcelación

Surge de los hechos que fueron probados, que el Sr. Jenkins estuvo de manera arbitraria en prisión preventiva desde el día 08/06/1994 hasta el día 13/11/1997, lo que representa un plazo

Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina". Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2013. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bueno Alves respecto de Argentina". Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2007. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Romero Feris vs. Argentina". Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2018.

(26) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Maqueda vs. Argentina". Excepciones Preliminares. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C No. 18.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Garrido y Baigorria vs. Argentina". Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bulacio vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bueno Alves vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bayarri vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Torres Millacura y otros vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Mendoza y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Argüelles y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Gorigoitía vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Hernández vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "López y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Valle Ambrosio y otro vs. Argentina". Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20/07/2020. Serie C No. 408.— Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Acosta Martínez y otros vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina". Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1º de septiembre de 2020. Serie C No. 411.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Almeida vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2020. Serie C No. 416.

(27) CS, causa "Verbitsky, Horacio s/ *habeas corpus*". Sentencia del 03/05/2005. (Fallos 328:1146).

privado de su libertad de tres [3] años, cinco [5] meses y cinco [5] días.

Esta aplicación automática de la prisión preventiva surge en principio por las supuestas circunstancias de los hechos que se investigaban **(28)**, y la negativa en permitir que el Sr. Jenkins transitara en libertad la sustanciación del proceso, obedecía exclusivamente, en primer lugar, a elementos procesales **(29)**.

Mas allá de eso, el fundamento de la decisión se sustentaba en dos ejes, el primero respecto de las características del supuesto delito que se investigaba relacionado al narcotráfico **(30)**, y el segundo vinculado a la exclusión del beneficio de la excarcelación establecido en la norma que modificara los plazos de la prisión preventiva **(31)**, donde justamente refieren a todos los verbos típicos vinculados al narcotráfico **(32)**.

Frente a este panorama lo que pudo hacer la defensa fue procurar todos los remedios procesales que estaban disponibles ante la adversidad de la prisión preventiva padecida por el Sr. Jenkins, sin encontrar la respuesta esperada **(33)**.

Resulta entonces, evidente la arbitrariedad manifiesta en la aplicación de tan gravosa medida cautelar, además, resalta la omisión de parte de nuestro Estado **(34)**, dicha circunstancia entende-

---

(28) Sobre los hechos del caso se tiene probado: "(...) El 7 de junio de 1994 la División Operaciones Federales de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina y la División Inteligencia B de la Gendarmería Nacional solicitaron el allanamiento del domicilio y la detención del señor Jenkins con base al resultado de la investigación llevada a cabo por la División Operaciones Federales, la cual indicaba que en el domicilio del señor Jenkins, entre otros, se estarían desarrollando actividades de tráfico de estupefacientes. El 8 de junio de 1994, en virtud de una orden dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 9 en el marco de la causa penal 73 denominada 'Padilla Echeverry, José Gildardo y otros s/ infracción ley 23.737', el señor Jenkins fue detenido, imputado por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita. El 29 de junio de 1994 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 9 decretó el procesamiento del señor Jenkins por considerarlo 'responsable autor' del comercio, transporte, distribución y almacenamiento de estupefacientes. Asimismo, decretó el embargo sobre sus bienes y/o dinero hasta cubrir la suma de quinientos mil pesos y acordó convertir su detención en prisión preventiva". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Jenkins vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párrs. 41, 42, 43.

(29) Prisión preventiva. Procedencia - Art. 312: "El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando: 1) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, *prima facie*, que no procederá condena de ejecución condicional. 2) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el art. 319". D'ALBORA, Francisco J., "Código Procesal Penal. Anotado, comentado y concordado", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 9ª ed., p. 560.

(30) Ley 23.737/1989 - Represión, Tenencia y Tráfico de Estupefacientes. InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm.

(31) Plazos de prisión preventiva. Ley 24.390/1994 - Art. 10: "Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el art. 7º de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el art. 11 de la misma ley". InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/norma.htm.

(32) Ley 23.737/1989 - Represión, Tenencia y Tráfico de Estupefacientes. Art. 7º: "Será reprimido con prisión de ocho [8] a veinte [20] años y multa de noventa [90] a mil ochocientas [1800] unidades fijas, el que organice o financie cualquiera de las actividades ilícitas a que se refieren los arts. 5º y 6º de esta ley, y los arts. 865, inc. h), y 866 de la ley 22.415". InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm.

(33) Informe de Fondo Nº 53/16. Caso 12.056 - "Gabriel Oscar Jenkins - Argentina". "(...) Indicó que el 25 de septiembre de 1997 se agotaron sin éxito los recursos disponibles para lograr el beneficio de excarcelación previsto en el art. 1º de la ley 24.390 y la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 10 de dicha norma", párr. 25. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12056FondoEs.pdf.

(34) Sobre la negativa en otorgar la excarcelación que se materializara en una omisión de parte del Estado, indica el informe de fondo: "Se violó el derecho a la protección judicial contenido en el art. 25 de la Convención Americana porque el peticionario no contó con un recurso efectivo para ampararse contra actos que violen sus derechos fundamentales. En particular, su solicitud de beneficio de excarcelación y recurso

mos es, además, fue violatoria de otros derechos que no le permitieron alcanzar la tutela judicial efectiva, la defensa en juicio, la igualdad jurídica en clara relación con el estado de inocencia.

VI.2.a. Tutela judicial efectiva

Entendemos que le fuera violado este derecho con relación a la omisión de nuestras autoridades judiciales en no haber realizado un examen profundo, amplio y suficientemente objetivo que diera la certeza real que debe darse frente a la medida y que, además, fuese la más adecuada, única y justificada a los fines del objeto procesal que fuera materia de investigación.

Tiene dicho la doctrina constitucional sobre el alcance a la tutela judicial efectiva citando a la propia Comisión Interamericana que ella: "[P]uede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto, además, la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de los requisitos de admisibilidad de una acción, puede constituir una violación de ese derecho fundamental" **(35)**.

Los alcances a la tutela judicial efectiva se interrelacionan con el derecho y garantía a ser oído con la imparcialidad que la jurisdicción le merece, en ese sentido la jurisprudencia del sistema interamericano ha dicho: "El derecho a ser oído, exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones" **(36)**.

VI.2.b. Defensa en juicio

Al darse las circunstancias anteriores, de forma implícita se ve la afectación a este derecho devenido en garantía, pues todo obstáculo que limite una adecuada tutela judicial efectiva representa una afectación en la búsqueda de la justicia a la que aspira todo ciudadano.

En ese sentido, la dimensión de esa garantía alcanza en saber, conocer y acceder a todos sus elementos, ya que, de existir un conocimiento parcial o irregular, se estaría en clara lesión de la defensa en juicio de los derechos e intereses de las personas **(37)**.

VI.2.c. Igualdad jurídica

La situación atravesada por el Sr. Jenkins entre lo menos grave de lo grave que fue todo, fue, además, pasar por una clase discriminación que efecto sus intereses con relación a la igualdad ante la ley.

Quedó en los hechos probado los rechazos a los constantes pedidos de excarcelación sobre la base de fundamentos normativos, denotando por una parte un obstáculo ante la situación adversa que se encontraba **(38)**.

---

de inconstitucionalidad fueron declarados sin lugar. Además, indicó que presentó otra solicitud para ejercer la defensa del debate del juicio sin estar privado de libertad, sin embargo, el Tribunal Oral nunca resolvió dicho recurso"; "(...) Indicó que durante su detención el peticionario solicitó acogerse al beneficio de excarcelación establecido en el art. 1º de la ley 24.390, el cual fue denegado por el Tribunal Oral Federal conforme a lo dispuesto por el art. 10 de dicha ley, que niega dicho beneficio a las personas acusadas bajo la ley 23.737 (tenencia y tráfico de estupefacientes). Agregó que dicha decisión fue impugnada por el peticionario ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la cual ratificó la resolución de primera instancia, por lo que finalmente acudió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó la pretensión del peticionario en diciembre de 1997", párrs. 24 y 28. Idem.

(35) PIZZOLO, Calogero, "Constitucional Nacional, Comentada, Anotada y Concordada", junto a los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional y la Jurisprudencia de los Organismos de Control. Catedra de Derecho Constitucional Latinoamericano. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza Argentina, 2004, p. 227.

(36) Corte Interamericana de Derecho Humanos. 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 No. 182, párr. 72.— Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso: "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 120.— Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso: "Furlan y Familiares vs. Argentina". Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 228.

(37) MARTÍNEZ, Marlon C., "Nuestras Garantías Constitucionales". Revista de Derecho Penal y Criminología La Ley, 4, año IX, mayo 2019, p. 225.

(38) Informe de Fondo Nº 53/16. Caso 12.056, "Gabriel Oscar Jenkins vs. Argentina". "(...) Agregó que mientras

No debemos olvidar que en nuestra carta política tenemos consagrada la cláusula referida a la igualdad ante la ley **(39)**, además, no debemos olvidar lo dicho por el Comité de Derechos Humanos sobre la igualdad **(40)**.

La jurisprudencia del sistema interamericano ha sostenido sobre el principio de igualdad jurídica: "La discriminación se configura cuando existe una distinción arbitraria, esto es, una distinción carente de justificación objetiva y razonable"**(41)**.

La Comisión en la misma línea de argumentaciones: "Ha determinado que una distinción constituye discriminación cuando a) hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares; b) la diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable; c) no hay razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue"**(42)**.

La Convención Americana de Derechos Humanos nos expresa sobre la igualdad ante la ley en su art. 24: "Todas las personas son iguales ente la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"**(43)**.

VI.2.d. Estado de inocencia

No cabe dudas que la aplicación automática de la arbitraria prisión preventiva al Sr. Jenkins tuvo un impacto y relación estrecha con su estado de inocencia **(44)**, pues todo Estado Constitucional Social de Derecho **(45)** debe tener como principio básico que ella debe ser vencida

se encontraba privado de libertad intentó en diversas ocasiones obtener el beneficio de excarcelación, sin embargo, le fue negado porque el art. 10 de la ley 24.390 niega este beneficio a las personas acusadas de tenencia y tráfico de estupefacientes, como era su caso. Indicó que incluso atacó la constitucionalidad de la norma, sin embargo, su acción no tuvo éxito y se confirmó la validez de dicha disposición"; "Argumentó que el Estado violó su derecho de igualdad ante la ley porque el art. 10 de la ley 24.390 niega el beneficio de excarcelación previsto en el art. 1º de la misma ley a las personas acusadas de narcotráfico. Indicó que este artículo le impidió acceder a salvaguardas que aplican a otras personas". Párrs. 17 y 23. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12056FondoEs.pdf.

(39) Constitución Nacional. Art. 16: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas". "Constitución de la Nación Argentina: artículos, comentarios y actividades", Ed. Santillana, Buenos Aires, 2008, 1ª ed., 1ª reimp., p. 38.

(40) Observación General Nº 18 del 37 Período de Sesiones de 1989. No Discriminación: "El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto", párr. 10. "Comité de Derechos Humanos de la ONU". Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6620&Lang=es.

(41) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica en Relación con la Naturalización", párr. 56.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño". Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 46.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 89.

(42) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nº 73/00 del 03/10/2000, Caso 11.784, "Marcelino Henríquez y otros vs. Argentina", párr. 37.

(43) TALAVENA SALVAT, Orlando, "Derechos Humanos", Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., p. 28.

(44) MARTÍNEZ, Marlon C., "Nuestras Garantías Constitucionales", Revista de Derecho Penal y Criminología La Ley, 4, año IX, mayo 2019, p. 233.

(45) MARTÍNEZ, Marlon C., "Derecho Administrativo Sancionador. La corrupción en sus diversas modalidades y la destrucción del Estado de Derecho", Revista de Derecho Penal 2020-1, p. 662.

mediante una sentencia condenatoria firme legalmente dispuesta.

El instituto tiene su correlato en la Convención **(46)**y vale la pena destacar la jurisprudencia del sistema interamericano en donde la inocencia: "Constituye un fundamento de las garantías judiciales (...)"; "(...) al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada (...)"**(47)**.

VI.3. Pruebas de cargo

Respecto de las pruebas de cargo y la responsabilidad de todos los funcionarios obligados a su control, advertimos sobre los hechos analizados por la Corte Interamericana que en los hechos surgen varios puntos que nos gustaría tratar.

Cabe destacar que el principal sustento probatorio de la supuesta participación en hechos relacionados al narcotráfico, se cimentaron en la interceptación telefónica al Sr. Jenkins, luego se tergiversa la comunicación y se falsea el contenido de esta materializado en el acta a los únicos fines de vincular su participación en los hechos.

Dicha situación, en primer lugar, generó una supuesta y palmaria comisión del delito de falsedad material e ideológica de documento público **(48)**; aquel comportamiento más allá de lo poco ético e ilegal por parte de los involucrados permitió al encargado de la acción penal llevar al foro información falaz a los fines de mantener una acusación de una persona ajena a los hechos generando confusión errada al juez de la causa.

En ese contexto, la prueba de cargo ya intoxicada de ilegalidad pudo ser pasible de la supuesta comisión de prevaricato fiscal **(49)** y/o del propio juez **(50)** hasta llegar a la estafa procesal **(51)**, y concluir con el incumplimiento de deberes de funcionario público **(52)**de parte del

(46) Convención Americana de Derechos Humanos — Garantías Judiciales. Art. 8.2: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". TALAVENA SALVAT, Orlando, "Derechos Humanos", Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., p. 22.

(47) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Suárez Rosero vs. Ecuador". Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "López Mendoza vs. Venezuela". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Cabrera García y Montiel Flores vs. México". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 183.

(48) Código Penal de la Nación. Delitos contra la fe pública - Falsificación de documentos. Art. 292: "El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado". Art. 293: "Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio". DAYENOFF, David E., "Código Penal. Comentado. Anotado con jurisprudencia", Buenos Aires, 2011, 2ª ed., ps. 644 y 647.

(49) Código Penal de la Nación. Delitos contra la administración pública. Prevaricato. Art. 272: "La disposición del artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades". Idem, p. 607.

(50) Código Penal de la Nación. Delitos contra la administración pública. Prevaricato. Art. 269: "Sufrirá multa de pesos tres mil a pesos setenta y cinco mil e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua". Art. 270: "Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el art. 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado". Idem, ps. 600 y 603.

(51) Código Penal de la Nación. Delitos contra la propiedad. Estafa y defraudación. Art. 172: "Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño". Idem, p. 376.

(52) Código Penal de la Nación. Delitos contra la administración pública. violación de deberes de

juez al no hacer un control objetivo de la prueba de cargo.

Recordemos que la exigencia debe darse en general a toda causa penal, además, debe aumentarse el estándar cuando se ha privado de la libertad a una persona de forma arbitraria y a la postre con prueba tergiversada y nutrida de ilegalidad, esos aspectos debieron conjugarse con la negativa en permitirle al Sr. Jenkins estar en libertad **(53)**.

La jurisprudencia local ha sostenido en concreto sobre la figura típica de estafa procesal que es "la perpetrada mediante un engaño al juez, y requiere un fraude en os elementos que deben motivar la decisión judicial. Ese fraude existe cuando la parte se vale de elementos de prueba fraudulentos, utiliza documentos falsificados o adulterados, o usa fraudulentamente documentos material e ideológicamente genuinos, o se vale de otro medio de prueba fraudulento"; "(...) se trata de un delito perpetrado durante el transcurso de un proceso mediante el engaño que se pretende inducir al magistrado interviniente en el mismo, para convencerlo de una pretensión que se halla viciada de manera procesal o documental espuria"**(54)**.

Mas específicamente con relación a la estafa procesal por medio de la utilización de documentos se ha dicho: "Es necesario, además, en el autor el ánimo de defraudar. Esta intención presupone que el autor conozca de manera positiva los hechos y las circunstancias estructurales del engaño, así como que el manejo sea contrario a la verdad"; "(...) Un expediente judicial configura adulteración de instrumento público, en los términos del art. 292 del CPN, y la utilización de dicha falsedad en juicio constituye estafa procesal en las previsiones del art. 172 del código citado" **(55)**.

VI.3.a. Encargados de las pruebas

Sobre las circunstancias de los hechos, toman protagonismo aquellos funcionarios que tuvieron vinculación directa e indirecta en la principal prueba de cargo que fuera el sustento base para la detención y encarcelamiento arbitrario del Sr. Jenkins.

Nos referimos a las personas que tuvieron a su cargo la decisión de peticionar, ordenar, e interceptar las comunicaciones en donde participara el Sr. Jenkins, además del personal de las fuerzas de seguridad quienes labraron las actas de transcripción y todo aquello que determinara la referida prueba.

En el Informe se establece: "Los funcionarios que incorporaron la prueba telefónica fueron investigados debidamente en la vía administra-

funcionario público. Art. 248: "Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere". Idem, p. 545.

(53) Informe de Fondo Nº 53/16. Caso 12.056, "Gabriel Oscar Jenkins - Argentina". "Indicó que durante su detención el peticionario solicitó acogerse al beneficio de excarcelación establecido en el art. 1º de la ley 24.390, el cual fue denegado por el Tribunal Oral Federal conforme a lo dispuesto por el art. 10 de dicha ley, que niega dicho beneficio a las personas acusadas bajo la ley 23.737 (tenencia y tráfico de estupefacientes). Agregó que dicha decisión fue impugnada por el peticionario ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la cual ratificó la resolución de primera instancia, por lo que finalmente acudió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó la pretensión del peticionario en diciembre de 1997". "Agregó que, por resolución de 13 de noviembre de 1997, el Tribunal Oral Federal ordenó la libertad de la presunta víctima, al constatar la falsedad ideológica de ciertas constancias probatorias que obraban en su contra y que, el 23 de diciembre de 1997, dictó sentencia absolviendo a la presunta víctima por no haberse producido acusación fiscal en su contra. Señaló que en la misma sentencia se ordenó investigar la prueba telefónica y su transcripción, utilizadas como elemento de cargo por los fiscales de instrucción Mullen y Barbaccia para formular solicitud de elevación a juicio del peticionario". Párrs. 28 y 29. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12056FondoEs.pdf.

(54) CFed. Cas. Penal, sala 4ª, causa: "Ruisánchez Laures, Ángel"; Sentencia del 26/06/1996.— CNCrim. y Correc., sala 7ª, Causa: "Cancela, José A. y otro"; Sentencia del 18/03/1996. JA 1997-II-204, AP-971985, DJ 1996-2-1260.

(55) Cámara Criminal 2ª Nominación de Córdoba, causa: "Calvete, Enrique y otros"; Sentencia del 21/junio/1984.

tiva y penal, determinándose que no incurrieron en ninguna falta" **(56)**.

A la luz de los hechos y en una objetiva hermenéutica, se infiere que más allá de lo resuelto al menos hubo una palmaria omisión en el sentido de reconocer el grave error cometido que a la vez pudo ser pasible de comisión de infracciones administrativas, éticas y de orden delictivo, situación penosa por sí misma.

VI.4. Demanda al Estado

Recuperada la libertad el Sr. Jenkins procedió a formular e interponer todos aquellos reclamos en procura de una sensata reparación por todos los daños y perjuicios, a razón del prolongado tiempo padecido por la medida cautelar aplicada.

Después de una injustificada demora, además, en el fuero correspondiente le fue rechazada la pretensión, aduciéndose que la aplicación de la prisión preventiva en sede penal no contuvo arbitrariedad, ni que la medida tampoco fuera infundada, y que no había afectación alguna por que el tribunal oral determinó su absolución.

Es muy claro lo indicado por el peticionario en el Informe sobre dicha situación, en donde: "Indicó que tanto la causa penal como el procedimiento administrativo fueron desestimados en abril de 1998 y septiembre de 1999 respectivamente, por considerarse que las conductas de los fiscales en la causa no constituían infracción alguna. Argumentó que este resultado obedeció al carácter superficial y negligente de las investigaciones"; "(...) [c]onsideró que los fiscales incurrieron en el delito de falsedad ideológica y que no se trató de un simple error, porque tenían la obligación de contrastar el casete con su transcripción. Además, estimó que el juez incurrió en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público porque tenía el deber de controlar la prueba, la labor de los fiscales de grado y la actuación de la policía"**(57)**.

Esta situación la entendemos, además, como una clara omisión del Estado, en procura de determinar los alcances de las responsabilidades.

VII. Conclusiones

La prisión preventiva en nuestro país es una constante, aplicándose con mayor frecuencia, transformándose dicha medida cautelar en una regla y no excepción.

Nos encaminamos a una política criminal de encarcelamientos masivos y preventivos, sin llegar a la solución de la problemática en particular en muchas causas, potenciando aún más los problemas al sistema carcelario, violando muchos derechos y garantías de cientos de seres humanos.

La prisión preventiva en nuestro país viene en exponencial crecimiento donde se ven continuos problemas de hacinamientos, infraestructura, limitación de recursos de todo orden, y una constante violencia interna e institucional también.

Mucho no se ha avanzado desde el caso "Verbitsky", entendemos ha habido un retroceso en materia carcelaria, y violación de derechos humanos lamentablemente; muestra de ello es la presente sentencia.

Apelamos a la reflexión de los operadores jurídicos, a nuestros políticos y a toda la sociedad, que debemos dar certeza que cada persona sometida a proceso penal, se le debe respetar sus derechos y garantías, y determinar lo más pronto posible su responsabilidad en las condicionas más humanas y sanas posibles; y a las victimas respetarles su derecho a una justicia razonable y pronta.

VIII. Bibliografía

CABANELLAS de TORRES, Guillermo, "Diccionario jurídico elemental", Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2006, 18ª ed.

— "Constitución de la Nación Argentina: artículos, comentarios y actividades", Ed. Santillana, Buenos Aires, 2008, 1ª ed., 1ª reimp.

(56) Informe de Fondo Nº 53/16. Caso 12.056, "Gabriel Oscar Jenkins vs. Argentina"; párr. 3º. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12056FondoEs.pdf.

(57) *Idem*, párrs. 15 y 16.

D'ALBORA, Francisco J., "Código Procesal Penal. Anotado, comentado y concordado", Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2011, 9ª ed.

DAYENOFF, David E., "Código Penal. Comentado. Anotado con jurisprudencia", Buenos Aires, 2011, 2ª ed.

MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, "Diccionario de Ciencias Penales", Villela Editores, Buenos Aires, 2001, 1ª ed.

PIZZOLO, Calogero, "Constitucional Nacional, Comentada, Anotada y Concordada"; junto a los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional y la Jurisprudencia de los Organismos de Control, Cátedra de Derecho Constitucional Latinoamericano, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza Argentina, 2004.

— "Sistema Interamericano", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, 1ª ed.

ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., "Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia", Ed. Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 1ª ed.

TALAVENA SALVAT, Orlando, "Derechos Humanos", Valleta Ediciones, Buenos Aires. 2004, 2ª ed.

VIII.1. Cibergrafía

Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984/1991. Norma Sancionada el día 21 de agosto de 1991 y Promulgada el día 4 de setiembre de 1991. InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm.

Constitución de la Nación Argentina. Ley 24.430 del 15 diciembre 15 de 1994. InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nº 53/16 - Caso 12.056. Informe de Fondo "Gabriel Oscar Jenkins - Argentina". Recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12056FondoEs.pdf.

Ley 23.737/1989 - Represión, Tenencia y Tráfico de Estupefacientes. InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm.

Observación General Nº 18 del 37 Período de Sesiones de 1989. No Discriminación. Comité de Derechos Humanos de la ONU - Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6620&Lang=es.

Plazos de prisión preventiva. Ley 24.390/1994. InfoLEG - Información Legislativa. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/norma.htm.

VIII.2. Revistas

MARTÍNEZ, Marlon C., "Nuestras Garantías Constitucionales", Revista de Derecho Penal y Criminología La Ley, 4, año IX, mayo 2019, ps. 219 a 252.

— "Derecho Administrativo Sancionador. La corrupción en sus diversas modalidades y la destrucción del Estado de Derecho", Revista de Derecho Penal 2020-1, ps. 659 a 747.

VIII.3. Jurisprudencia

CS, causa: "Verbitsky, Horacio s/ *habeas corpus*", sentencia del 03/05/2005. (Fallos 328:1146).

Cámara Criminal 2ª Nominación de Córdoba, causa "Calvete, Enrique y otros". Sentencia del 21/06/1984.

CNCrim. y Correc., sala 7ª, causa "Cancela, José A. y otro"; Sentencia del 18/03/1996. JA 1997-II-204, AP-971985, DJ 1996-2-1260.

CFed. Cas. Penal, sala 4ª, causa "Ruisánchez Laures, Ángel"; Sentencia del 26/06/1996.

IX.1. Sistema Interamericano - Medidas Provisionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina". Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fechas: 22 de noviembre de 2004; 18 de junio de 2005; 30

de marzo de 2006; 22 de agosto de 2007; 27 de noviembre de 2007; 17 de octubre de 2008; 10 de septiembre de 2010; 26 de noviembre de 2010; 01/07/2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Asunto Millacura Llaipén y otros, respecto Argentina". Medidas Provisionales. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fechas: 21 de junio de 2006; 06/07/2006; 6 de febrero de 2008; 25 de noviembre de 2011; 21 de noviembre de 2012; 13 de febrero de 2013; 23 de junio de 2015; 14 de noviembre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bueno Alves respecto de Argentina". Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Asunto Flores y otra en relación con el Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina". Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Romero Feris vs. Argentina". Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2018.

IX.2. Sistema Interamericano. Opiniones consultivas/informes

— Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica en Relación con la Naturalización", párr. 56.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-7/86 del 29/Agosto/1986. Serie A No. 7.

Comisión Interamericana de Derecho Humanos. Informe Nº 73/00 del 03/10/2000, Caso 11.784 - "Marcelino Hanríquez y Otros vs. Argentina", párr. 37.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño". Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 46.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 89.

IX.3. Sistema Interamericano - Sentencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Maqueda vs. Argentina". Excepciones Preliminares. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C No. 18.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Garrido y Baigorria vs. Argentina". Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte Interamericana de Derecho Humanos. 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 No. 182, párr. 72.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bulacio vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso: "Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 120.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bueno Alves vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Bayarri vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.

Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso: "Furlan y Familiares vs. Argentina". Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 228.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Torres Millacura y otros vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Mohamed vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Mendoza y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Argüelles y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Gorigoitía vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Hernández vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "López y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Jenkins vs. Argentina". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Valle Ambrosio y otro vs. Argentina". Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20/07/2020. Serie C No. 408.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Acosta Martínez y otros vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina". Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Almeida vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2020. Serie C No. 416.

El control de convencionalidad de la Corte IDH en sus últimos precedentes

Emmanuel A. Granger (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Antecedentes.— III. Posturas de los miembros de la Corte IDH.— IV. Fundamentos de las sentencias.— V. Análisis jurídico de los fundamentos.— VI. Apreciación personal.— VII. Bibliografía.

I. Introducción

El presente artículo abordará reciente jurisprudencia **(1)** de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual se trata el tema de las encarcelaciones arbitrarias en el marco del proceso penal desde la óptica del control de convencionalidad externo. Por una cuestión de extensión, nos centraremos en tres puntos que consideramos de gran importancia por la responsabilidad internacional que conlleva su incumplimiento por parte del Estado. Estos puntos consisten en el deber de fundamentación de las decisiones judiciales, el derecho al recurso efectivo y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

En primer lugar, comenzaremos por realizar un repaso del marco fáctico sobre el que se realizará el análisis. Luego, ingresaremos sobre la postura que tomó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cada caso concreto y los fundamentos que brindó en las sentencias para arribar a sus respectivas conclusiones.

Superado ello, tomaremos los fundamentos de los fallos y analizaremos su posible incidencia en el ámbito local, para luego finalizar con una serie de apreciaciones sobre la temática en estudio a modo de conclusión.

II. Antecedentes

II.1. Caso "Jenkins vs. Argentina"

En primer lugar, en el caso "Jenkins vs. Argentina" **(2)**, la Corte Interamericana dio trató al recurso interpuesto por la defensa del imputado a raíz de la privación ilegal de libertad que había sufrido en el marco de una causa penal en la cual se le atribuyeron los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita, de los cuales fue finalmente absuelto.

El día 8 de junio de 1994 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 9 ordenó la detención del señor Jenkins, luego de que durante una investigación se lo vinculara al tráfico de estupefacientes. A raíz de ello, como fuera mencionado, se lo imputó por el delito de tráfico de estupefacientes y asociación ilícita. Luego, el día 29 de junio de ese mismo año se decretó su procesamiento y se convirtió la detención en prisión preventiva.

La prisión cautelar fue cuestionada en distintas oportunidades a través de distintos recursos de excarcelación. El primero de ellos, se trató de

(*) Abogado especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Cursante de la Escuela Judicial de la Nación. Asistente en diversos cursos y congresos de derecho penal. Relator desde el año 2014 hasta la actualidad en la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro.

(1) Corte IDH, "Caso Jenkins vs. Argentina". Sentencia del 26 de noviembre de 2019 y "Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina", Sentencia del 20/07/2020.

(2) Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf.

un planteo de inconstitucionalidad y pedido de excarcelación. En él se indicó que el art. 10 de la ley 24.390 **(3)**, vigente en ese entonces, afectaba el principio de igualdad al excluir los plazos máximos **(4)** de duración de la prisión preventiva para los imputados por delitos de narcotráfico.

En particular, la defensa argumentó que el encierro provisorio debía ceñirse al plazo razonable según la gravedad del hecho y, al ahondar en sus fundamentos, hizo hincapié en que, incluso, existían delitos más gravosos **(5)** que permitían transitar la etapa de la investigación del proceso en libertad. Por tal motivo, se vulneraba el principio de igualdad ante la ley, previsto en el art. 16 de la CN, dado que la norma hacía una excepción arbitraria.

El día 2 de octubre de 1996 el tribunal rechazó los planteos de la defensa. Sostuvo que la gravedad del delito conspiraba contra la posibilidad de transitar el proceso en libertad para garantizar la presencia de los imputados durante su sustanciación. A su vez, argumentó que el art. 10 de la ley 24.390 era compatible con el art. 7.5 de la CADH por cuanto la única exigencia que este imponía era que el imputado sea liberado dentro de un "plazo razonable"**(6)**.

Frente al rechazo del pedido de excarcelación, la defensa de Jenkins interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara Nacional de Casación Penal el día 24 de febrero de 1997. El escrito no prosperó dado que se resolvió confirmar el pronunciamiento de primera instancia que denegaba la excarcelación. Del mismo modo fue rechazado por inadmisible el recurso extraordinario que promovió por ante ese mismo órgano el día 28 de febrero de 1997 **(7)**.

Asimismo, el día 28 de abril de 1997 la defensa de Jenkins presentó un recurso de queja ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cual insistió con la irracionabilidad de las exclusiones realizadas por el art. 10 de la ley 24.390 **(8)**. No obstante, el máximo tribunal de la nación desestimó también desestimó el planteo.

Finalizando, el día 19 de noviembre de 1997 el fiscal de juicio solicitó la absolución del imputado por insuficiencia probatoria y el tribunal interviniente resolvió disponer la inmediata libertad de Jenkins por no existir motivos para que continuara su detención.

II.2. Caso "Valle Ambrosio y otros vs. Argentina"

El día 23 de diciembre de 1997 la Cámara Novena del Crimen de Córdoba condenó a los peticionarios, Valle Ambrosio y Domínguez Linares, por la comisión de un delito de defraudación por administración fraudulenta calificada, en calidad de partícipes necesarios y les impuso la pena de tres años y seis meses de prisión.

Contra la resolución de Cámara, la defensa de Domínguez Linares interpuso un recurso de casación, pero este fue declarado inadmisible el día 17 de diciembre de 1998 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. Luego, el 5 de febrero de 1999, la defensa interpuso un recurso extraordinario que también fue declarado inadmisible. Finalmente, el 21 de marzo de 2000, la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de queja interpuesto por la defensa.

Por su parte, la defensa de Valle Ambrosio, el día 19 de febrero de 1998, interpuso un recurso de casación contra la sentencia condenatoria

(3) La ley 24.390, en su art. 9º, establecía: "La presente ley es reglamentaria del art. 7º, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Sus arts. 7º y 8º fueron modificados por la ley 25.430.

(4) Para los restantes delitos el plazo máximo de duración de la prisión preventiva era de dos años, prorrogable por uno más (art. 1º de la ley 24.390).

(5) En este caso se hizo referencia al delito de homicidio calificado. Uno de los varemos para establecer la gravedad de la infracción suele ser la pena en abstracto y los bienes jurídicos afectados.

(6) Allí se dijo que el plazo razonable era definido en cada caso por el Estado, según criterios de política criminal basadas en motivos de interés público.

(7) El rechazo formal se fundó en que los argumentos plateados por la defensa de Jenkins ya habían sido decididos por la Corte Suprema de Justicia en casos similares.

(8) Doce años después de la absolución de Jenkins, el día 15 de junio de 2010, la CS, en el marco de la causa 5640, declaró que el art. 10 de la ley 24.390 era inconstitucional por cuanto violaba el principio de inocencia, la libertad personal, la igualdad y el plazo razonable de duración del proceso.

y expresó como agravio que se aplicó erróneamente la ley sustantiva. También cuestionó la determinación de la pena por entenderla excesiva y carente de motivación. Sin embargo, el 17 de diciembre de 1998, la Sala Penal del TSJC declaró la inadmisibilidad del recurso de casación.

Frente al rechazo *in limine,* el 4 de febrero de 1999, la defensa de Ambrosio interpuso un recurso extraordinario que fue declarado inadmisible el 16 de junio de 1999. Finalmente, la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de queja el 21 de marzo de 2000.

III. Posturas de los miembros de la Corte IDH

En el caso "Jenkins vs. Argentina", de fecha 26 de noviembre de 2019, la Corte IDH resolvió que la Argentina era responsable por la violación de los arts. 7.1, 7.3, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el relación con sus arts. 1.1 y 2º.

En la sentencia, por unanimidad, los magistrados **(9)** destacaron el trato desigual que había tenido el imputado por la aplicación del art. 10 de la ley 24.390, a pesar de haber sido declarada inconstitucional en el año 2010 por la CS, y señalaron que el Estado también violó su deber de suprimir normas y prácticas que cercenen las garantías previstas en la Convención, en transgresión de su art. 2º **(10)**.

Por su parte, en el caso "Valle Ambrosio vs. Argentina" la Corte IDH, también en forma unánime, concluyó que el Estado era responsable por la violación del art. 8.2.h (derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2º del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Julio César Ramón del Valle y Carlos Eduardo Domínguez Linares.

IV. Fundamentos de las sentencias

En "Jenkins vs. Argentina" la Corte IDH sostuvo que la resolución que decretó la prisión preventiva del imputado careció de una debida motivación por cuanto no expuso las razones por las cuales la medida privativa de la libertad perseguía un fin legítimo y devenía necesaria, idónea y proporcional a dicho fin.

Al tratar el fondo de la cuestión, el tribunal señaló que el encierro preventivo es la medida más extrema que se puede aplicar a un imputado por lo que su debe ser necesariamente excepcional, al encontrarse limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, esenciales en una sociedad democrática.

El tribunal también destacó que su jurisprudencia ya tenía establecido que la regla general era la libertad del acusado durante el proceso y, la excepción, su detención provisoria, relegada solo para supuestos de riesgo de fuga y para garantizar el desarrollo de la investigación. Por tal motivo, remarcó que la prisión preventiva debe quedar relegada para supuestos en los cuales no exista otra medida de menor intensidad **(11)** que asegure los fines del proceso. De aquí, su carácter excepcional.

Otro recaudo que la Corte Interamericana señaló fue el referido a la prohibición de detenciones o procedimientos arbitrarios, contemplada en el art. 7.3 de la Convención. En tal sentido, apuntó que nadie puede detenido por métodos que no sean respetuosos de los derechos fundamentales del individuo, ya sea irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad y, en tal sentido, estableció como pauta que la ley inter-

(9) Los magistrados votantes fueron los doctores Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito, L. Patricio Pazmiño Freire y Ricardo C. Pérez Manrique.

(10) El art. 2º de la CADH establece el deber de adoptar disposiciones de derecho Interno al referir: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1º no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias pasa hacer efectivos tales derechos y libertades".

(11) Cabe destacar que tanto el Código Procesal Penal de la Nación como el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires contemplan medidas que aseguran la comparecencia del imputado en el debate y el normal desarrollo de la pesquisa, una de ella es la libertad bajo caución, sea juratoria, real o personal (arts. 177 en función del 170 del CPPBA y 318, 320 y ccs. del CPPN).

na, el procedimiento y los principios que lo rigen deben ser compatibles con la CADH.

En cuanto al concepto de arbitrariedad, los jueces indicaron que debe explicarse en tres aspectos. El primero, denominado "presupuestos materiales", consiste en que existan elementos de acusación o de presunta autoría. En segundo lugar, debe realizarse el "test de proporcionalidad" según el cual la medida debe cumplir con los requisitos de legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Por último, la decisión deber ser motivada para evaluar si abastece todas las condiciones.

Sobre los presupuestos de autoría, se explicó que debe haber indicios suficientes para presumir, de forma razonable, que el imputado pudo haber participado del hecho que se investiga. A su vez, en cuanto a la proporcionalidad, se expuso que es obligación de la autoridad judicial, previo a establecer la medida, evaluar si resulta idónea para cumplir con el fin perseguido, necesaria o indispensable para lograrlo, sin que existan otras medidas menos gravosa que lo permitan, y si el sacrificio inherente a la restricción de la libertad no resulta desmedido frente a las ventajas que se obtienen por su imposición y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

En este orden de ideas, de acuerdo con el tribunal, únicamente deben ser considerados como fines legítimos aquellos que se encuentren relacionados con el desarrollo eficaz del proceso, tales como el riesgo de fuga del imputado, conforme lo establecido en el art. 7.5 de la Convención, y aquel que busca evitar que el procesado frustre el desarrollo de la pesquisa.

Luego de que explicar en qué consistían los presupuestos materiales y el test de proporcionalidad, los magistrados remarcaron que la decisión que decreta el encierro cautelar debe ser motivada porque si impide evaluar si cumple con todos los requisitos exigidos será una sentencia arbitraria y violatoria del art. 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese marco, la Corte IDH analizó si la prisión preventiva impuesta al señor Jenkins el día 29 de junio de 1994 se adecuaba a los estándares internacionales vigentes y observó que aquella resolución que la dispuso solo hacía alusión a la materialidad ilícita respecto del delito imputado, previsto en el art. 7º de la ley 23.737 y la presunta intervención del causante, pero carecía de fundamentación en cuanto a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, uno de los requisitos que debían cumplimentarse.

Así las cosas, los jueces en "Jenkins vs. Argentina" remarcaron que la existencia de indicios que permitan suponer de forma razonable que el procesado intervino en el hecho investigado resulta insuficiente para justificar la prisión preventiva. En simples palabras, la presunción de autoría no alcanza por sí sola para privar a la persona de su libertad dado que, en forma paralela, debe haber peligro de entorpecimiento de la investigación o posibilidad de fuga, que permitan concluir que la medida resultaba necesaria y proporcional.

Tras determinar el incumplimiento del Estado con relación a los requisitos de proporcionalidad para el dictado de la prisión preventiva, la Corte IDH pasó a expedirse sobre su duración. En este aspecto, recordó que toda medida de coerción debe ser revisada en forma periódica para ajustarse a las disposiciones convencionales. Este deber, puesto en cabeza del juez, consiste en evaluar, en forma asidua, si las causas, la necesidad y la proporcionalidad se mantienen, y si su duración no excede los plazos determinados por la ley y la razón. En el caso de que desaparezca alguna de estas razones que motivaron su imposición, deberá decretar la libertad del imputado, aunque el proceso continúe su curso **(12)**.

Con relación a los plazos de duración, los jueces destacaron que el art. 7.5 de la Convención garantiza que la persona sea puesta en libertad si el tiempo que permaneció detenida superó el límite de lo razonable, sin que interese si aún persisten razones que justifiquen la medida. Según ese razonamiento, el citado precepto normativo limita temporalmente la duración del encierro cautelar y las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante dicha medida de encierro provisorio.

(12) Es criterio de la Corte IDH que la persona debe ser puesta en libertad de forma inmediata y no se debe esperar hasta el dictado de una sentencia absolutoria.

Además, los jueces del máximo tribunal regional hicieron hincapié en que corresponde a las autoridades nacionales valorar la pertinencia de la medida conforme al propio ordenamiento y deben brindar fundamentos suficientes para conocer los motivos de su vigencia. Sobre este punto, recordaron la necesidad de que esté fundada en razones de peligro procesal para que no se convierta en una privación de la libertad arbitraria, en los términos del art. 7.3 de la CADH.

En otro de los puntos de la sentencia, tras delimitar los deberes de contralor y fundamentación que deben realizar los magistrados en el ámbito interno, el tribunal pasó a expedirse sobre la resolución que había rechazado aplicar al señor Jenkins los límites máximos de prisión preventiva que rigen en el art. 1º de la ley 24.390 —dos años de detención o, en su caso, tres) y se inclinó por la excepción del art. 10 de esa misma ley, que excluía de dicho límite a todos los imputados por delitos de narcotráfico.

La Corte calificó como un trato desigual la exclusión del beneficio del límite máximo de prisión preventiva que establecía la ley respecto de las personas imputadas por delitos de narcotráfico, por cuanto tenían derecho a solicitar su excarcelación una vez cumplido el plazo de dos años. También refirió, en un tramo crucial del fallo que, estas personas también resultaban beneficiadas del plazo máximo de prisión preventiva de tres años (cfr. art. 1º de la CADH), lo cual significaba la excarcelación automática una vez superado ese periodo de tiempo en prisión cautelar.

Luego de determinar cómo debían operar los plazos máximos, el tribunal fijo como pauta que una diferencia de trato era discriminatoria cuando no tiene una justificación objetiva y razonable, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación sensata de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. En el caso, observó que el rechazo de la excarcelación revestía tal carácter porque se basaba únicamente en el delito que se atribuía, sin que se explicara la finalidad que procuraba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y sin tener en cuenta las circunstancias personales del imputado.

Así, el máximo tribunal regional consideró que el criterio por el cual se excluyó a Jenkins del beneficio de los plazos máximos de prisión preventiva implicó que se superara el límite establecido en la legislación nacional para la prisión preventiva de forma irrazonable **(13)** y, además, configuró un trato desigual frente a otras personas en situación similar que si podían acceder a dicho beneficio.

Sumado a la falta de requisitos para imponer la prisión preventiva de Jenkins y al exceso de tiempo de detención, la Corte IDH observó con gran atino que tanto el tribunal de instancia como los superiores habían rechazado la excarcelación sin volver a analizar si persistían los fines legítimos como para mantener la medida una vez que habían transcurrido varios años desde su ingreso a prisión. En tal sentido, destacó que el Tribunal Oral en lo Criminal y Federal Nº 6 justificó solo la continuidad del encierro en el estado procesal del procedimiento penal, la calidad de coautor del imputado en orden a los delitos de tráfico de estupefacientes y asociación ilícita, la pena expectante y el hecho que no se daba ninguno de los supuestos del art. 317 del Cód. Proc. Penal de la Nación, cuando debía indicar y fundamentar, de manera individualizada, los presupuestos materiales que aun persistían para que la medida cautelar privativa de la libertad sea considerada idónea, necesaria y proporcional al fin legítimo perseguido.

Por último, el tribunal entendió que también se vulneró el art. 7.6 de la Convención por cuanto el carácter arbitrario de las decisiones internas impidió que los recursos interpuestos por Jenkins sean efectivos, lo cual impidió un efectivo ejercicio del derecho de toda persona detenida a recurrir la legalidad de su privación de la libertad ante un juez o tribunal competente para que decida sin demora la legalidad de la medida y, en su caso, disponga la libertad.

(13) Las razones de interés público en perseguir organizaciones criminales vinculadas al tráfico de estupefacientes y las obligaciones del Estado al suscribir instrumentos internacionales sobre estupefacientes (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas) no constituyeron óbice para que operara el beneficio de límites máximos de la duración de la prisión cautelar.

Por otro lado, en el caso particular de "Valle Ambrosio y otro vs. Argentina" la Corte IDH evaluó las respuestas de los tribunales internos a los respectivos recursos presentados por las defensas de los imputados y el marco jurídico que regulaba la vía impugnativa en el momento de los hechos a los efectos de verificar si el Estado había cumplido con sus obligaciones que emanan de los arts. 8.2 h y 25.1 de la Convención y concluyó que la legislación y prácticas de la Provincia de Córdoba respecto del recurso casatorio violaban el art. 2º de la CADH.

Los fundamentos de los magistrados se circunscribieron a que el art. 8.2 h de la CADH se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz que no requiere mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho y para que sea eficaz debe permitir la corrección de la condena errónea, para lo cual se torna necesario un recurso amplio que pudiera analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basaba la resolución impugnada. No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba había declarado inadmisibles los recursos de casación presentados contra las condenas, sin entrar a tratar el fondo de los agravios, basado en la imposibilidad de revisar los hechos determinados por el tribunal instancia y sobre los cuales se efectuó la calificación legal.

Lo relevante de la falta de tratamiento de los planteos de las defensa radicó en que denunciaban que se había aplicado erróneamente la ley sustantiva y no se habían observado las reglas de la sana crítica racional en relación con elementos de prueba con valor decisivo. En particular, se alegaba que el tribunal que había dictado la condena había forzado los hechos para subsumirlos en la calificación legal de forma arbitraria, a la vez que la determinación de la pena también adolecía de motivación y era excesiva.

En ese marco, la Corte IDH sostuvo que el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba hacía reprochado al recurrente haber incurrido en errores de fundamentación, no obstante, refutó los hechos y los argumentos circunscribiéndose a las cuestiones de hecho que habían sido delimitadas por la Cámara Novena del Crimen de Córdoba. A partir de ello, la Corte entendió que se había realizado una transcripción de los hechos y de la valoración jurídica realizada por el juez de instancia lo cual conllevó a que no se revisara la plataforma fáctica y jurídica del caso.

En este orden, el tribunal apreció que el aspecto central de las defensas de los señores del Valle Ambrosio y Domínguez Linares estuvo conformado por una serie de agravios dirigidos a cuestionar la valoración que la Cámara Novena del Crimen de Córdoba había realizado de los hechos del caso y del modo que se adecuaban al tipo penal de administración fraudulenta calificada. A pesar de ello, la regulación del recurso casatorio y la doctrina judicial que le precedía vedó al tribunal revisor apartarse de las conclusiones fácticas que había realizado el tribunal de instancia y, por tal motivo, declaró a ambos recursos inadmisibles.

Así las cosas, luego de hacer un repaso por la letra de la norma que regulaba el recurso casatorio, los magistrados concluyeron que impedía la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por parte del tribunal revisor, por lo cual, el Estado era responsable por violación del art. 8.2 h de la Convención.

V. Análisis jurídico de los fundamentos

Luego de analizar los fundamentos dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia podemos observar que las cuestiones centrales a tratar fueron la arbitrariedad en las decisiones judiciales, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y el derecho a un recurso efectivo. En lo sucesivo, desarrollaremos cada una de ellas en particular y trataremos su posible incidencia en el derecho interno.

V.1. El deber de fundamentación como protección frente a la arbitrariedad de las decisiones judiciales

La Convención Americana de Derechos Humanos consagra la protección la protección contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales en el art. 7º, incs. 1º y 3º. El primero de ellos establece el derecho a la libertad personal y dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales (inc. 1º) y mientras que el restante dispone que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios (inc. 3º).

La normativa referida se complementa con el art. 8º de la Convención, que instaura un catálogo de garantías judiciales que deben respetarse en todo proceso penal y dispone: "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" (inc. 1º).

En este marco, el deber de motivación de las decisiones judiciales adquiere particular importancia en resoluciones en las cuales se encuentra en juego la libertad **(14)** de la persona por los perjuicios irreparables que acarrea su restricción al afectado. Como señala Maier **(15)**, pese a que jurídicamente se puede distinguir la pena del encarcelamiento preventivo, tanto por sus fines como por su modo de realización, lo cierto es que ambos representan una forma de encierro institucionalizado en nuestra organización social y, como todo encierro, produce efectos cuestionables a la persona humana.

La libertad de la persona, en el ámbito interno, se encuentra consagrada en el art. 14 de la CN y solo puede ser restringida como retribución por la comisión de un delito a través de la pena, en la medida que haya precedido un juicio que así lo disponga. En tal sentido, el art. 18 de la ley suprema dispone que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. De tal modo, tenemos que la libertad es la regla y se verá restringida en caso de condena posterior a un juicio.

Así las cosas, no existen dudas de que de la normativa convencional y constitucional se colige que durante el procedimiento penal rige la libertad del individuo, la cual podrá ser cercenada en la medida que exista un pronunciamiento que imponga una pena de prisión de efectivo cumplimiento y desvirtúe la presunción de inocencia **(16)** que revista el imputado hasta ese momento. Por ende, la situación jurídica de una persona frente a una imputación es la inocente hasta que no se demuestre formalmente su culpabilidad y, por ello, no puede serle aplicada ninguna consecuencia penal.

Ahora bien, la afirmación de que el imputado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento no se ha podido sostener al punto de eliminar toda posibilidad de utilizar coerción del estado en la persecución penal. Lo cierto es que nuestra Constitución tolera el arresto por orden escrita de autoridad competente en su art. 18, de modo tal que, el hecho de reconocer el principio de inocencia no impide la regula-

(14) En lo que concierne a los códigos procesales, el art. 280 del Cód. Proc. de la Nación contempla: "La libertad personal solo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley". A su vez, el art. 144 del Cód. Proc. de la Provincia de Buenos Aires contempla: "La libertad personal solo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley". En similar sentido, el art. 3º del Cód. Proc. Penal de la Provincia de Córdoba, determina: "Será interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal, limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, o establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias". Por último, el art. 2º del Cód. Proc. de la Provincia de Mendoza establece: "Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. Siempre que se resuelva sobre la libertad del imputado, o se dicte sentencia, los magistrados deberán estar, en caso de duda, a lo más favorable para aquel".

(15) MAIER, Julio J. B., "Derecho Procesal Penal, Fundamentos", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., t. I, p. 378.

(16) La Constitución Nacional impide que se trate como culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible de forma independiente al grado de verosimilitud de la imputación hasta tanto el Estado, a través de los órganos judiciales, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena. Se es inocente o culpable en el momento del hecho, según lo que se hizo o se dejó de hacer, pero el ordenamiento jurídico solo comienza a tratar a una persona como culpable desde el momento en el cual la sentencia de condena queda firme. Cfr. MAIER, Julio J. B., ob. cit., p. 400.

ción y aplicación de medidas de coerción durante el proceso.

En tal sentido, la ley suprema establece el deber de afianzar la justicia a través de la realización del juicio, lo que implica la necesidad de que este se realice sin obstáculos, sus conclusiones se basen en la verdad y que se cumpla con lo que en él se resuelva. Así, en los casos en que el imputado ponga en peligro dichos fines, sea abusando de su libertad, falseando las pruebas o no compareciendo al proceso o eludiendo el cumplimiento de la sanción, este fin se vería frustrado. Por tal motivo, la Constitución permite medidas coercitivas de índole excepcional para evitar tales riesgos sobre el juicio.

Sucede que esta autorización para usar la fuerza pública durante el procedimiento tiene límites. Así, las medidas cautelares privativas de la libertad, de acuerdo con su carácter excepcional, deben ser motivadas. La motivación consiste en la exposición concisa de las razones **(17)** de hecho y de derecho en que basa la resolución y configura un requisito esencial para la validez de las decisiones judiciales como garantía del imputado frente al arbitrio del juez o tribunal. Con ello se quiere decir que a través de la motivación de las resoluciones que disponen encierros cautelares se procura eliminar la arbitrariedad.

También, la motivación opera como derivación de un sistema político que está fundado en la publicidad de los actos de gobierno y en la responsabilidad de los funcionarios que los cumplen y exige conocer las razones de sus decisiones. La noción de transparencia de las decisiones supone que estas sean comprensibles, lo cual por distintos motivos no siempre ocurre, sea por falta de fundamentación o bien por falta de claridad en su redacción. Aquí es fundamental que se explique de forma sucinta la conjugación entre la premisa fáctica y la premisa normativa del caso.

En el supuesto particular de las resoluciones sobre medidas de coerción que restringen la libertad de la persona durante el curso del proceso penal y tienen en miras la consecución de sus fines (el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva), tal como lo afirmó la Corte IDH en "Jenkins vs. Argentina", deviene imprescindible que se expongan las razones por las cuales la detención o la prisión preventiva, en su caso, persigue un fin legítimo y resulta necesaria, idónea y proporcional a dicho fin.

Debemos tener presente que las medidas que integran la coerción procesal carecen de naturaliza punitiva **(18)** y resultan meramente instrumentos necesarios para neutralizar los peligros que puedan aparecer en relación con el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley. De allí que los jueces del máximo tribunal regional consideraran que, ante cada pedido de libertad, era deber de los jueces nacionales, aunque sea en forma mínima, expresar las razones por las cuales entendían que la detención provisoria debía mantenerse para no ser catalogada como contraria a las garantías previstas en la Convención **(19)**.

Las medidas de coerción personal, como la prisión preventiva o la detención, en la medida que afectan la libertad del individuo consagrada en la Constitución Nacional (art. 14), deben estar previstas en las leyes procesales (reglamentarias según el art. 31 de la CN). Estas últimas, son las encargadas de establecer los supuestos

(17) Se procura la elaboración de una red argumental como silogismo que responda a una forma válida de razonamiento lógico.

(18) Ya en el caso "Suárez Rosero" la Corte IDH determinó que del art. 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no eludirá la acción de la justicia, dado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Corte IDH, "Caso Suárez Rosero vs. Ecuador". Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf.

(19) En el caso "López Álvarez" la CIDH señaló que del art. 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Además, estableció que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Corte IDH, "Caso López Álvarez vs. Honduras". Sentencia del 01 de febrero de 2006. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

en que procede cada una de ellas y son las que permiten la restricción de ese derecho. A la vez, operan como límites infranqueables en que la medida puede desenvolverse dado que si los supera se torna indiscutidamente arbitraria.

Uno de sus límites de las medidas coercitivas es la proporcionalidad que deben guardar con relación al peligro que se procura evitar y ello conlleva a que, ante menores riesgos, deba optarse por medidas de menor intensidad o menos gravosas **(20)** para neutralizarlos. A partir de esa exigencia de proporcionalidad, se admite la limitación de la libertad, pero por breves periodos que son catalogados como razonables para concluir el proceso, a fin de evitar que, por su extensión, se convierta en pena anticipada **(21)**.

Así las cosas, la CADH y la interpretación que realiza de ella la CIDH a través de su jurisprudencia exigen que las resoluciones que imponen medidas de coerción personales sean motivadas para garantizar que la privación de la libertad sea absolutamente indispensable para los fines del proceso. Así, para cumplir con esos estándares, la prisión preventiva, como medida restrictiva de la libertad, requiere una justificación de la existencia del delito, de elementos de convicción o indicios vehementes de que el imputado participó en su comisión y de los riesgos procesales **(22)**.

En el precedente "Jenkins vs. Argentina" la Corte Interamericana dejó en claro que el Estado había incumplido con la obligación de motivar por cuanto la resolución que había decretado la prisión preventiva carecía de fundamentación en cuanto a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Debemos recordar que el denominado test de proporcionalidad configura uno de los extremos, junto a los presupuestos materiales de autoría, que debe abastecerse para el dictado de una medida cautelar de carácter excepcional como la prisión preventiva.

Al decretarse la prisión preventiva del causante sin fundar aquellos fines procesales, se utilizó la medida de coerción procesal como una medida de coerción material. Si bien en ambas se utiliza la fuerza pública e implican la privación de libertades concedidas por el ordenamiento jurídico, lo cierto es que persiguen diferentes fines. En tal sentido, debe hacerse hincapié en que la coerción procesal no debe aplicarse para procurar fines que persigue el uso de la fuerza en el derecho material porque termina por ser la ejecución de una pena anticipada sin sentencia firme.

En concreto, puede observarse como la motivación juega un papel fundamental en el caso de las resoluciones que disponen medidas cautelares de carácter coercitivo como la prisión preventiva por cuanto que se trata de situaciones donde la persona está sometida a proceso y se encuentra privada de su libertad sin que haya recaído una sentencia condenatoria que derribe la presunción de inocencia, consagrada en la Constitución y en la Convención Americana.

La jurisprudencia analizada por la CIDH permite reflejar que la falta de motivación en resoluciones sobre materia de prisiones cautelares es frecuente. Este requisito tampoco se abastece con un mero razonamiento genérico acerca de riesgos del proceso. Así, como ejemplo, la sola mención de que el imputado intentará eludir la acción de la justicia únicamente a raíz de la pena **(23)** que amenaza recaer en caso de arri-

(20) Se procuran las medidas coercitivas de menor daño para la persona y similar garantía para el procedimiento. En tal aspecto, se encuentran las cauciones, ciertas restricciones de la libertad como el deber de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad designada, soportar la vigilancia en su domicilio o no ausentarse de una determinada zona.

(21) Desde el citado enfoque, la relación del derecho y fin precautorio de la medida no debe igualar a la pena. Esa relación debe ser lo suficientemente desequilibrada como para que no se convierta en una adelanto de pena, en violación al principio de inocencia previsto en el art. 8.2, primera parte.

(22) Al respecto ver BIGLIANI, Paola — BOVINO, Alberto, "Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, 1ª ed., p. 84.

(23) En el precedente de "López Álvarez" la Corte IDH ya había sostenido: "La pena aplicable por tráfico de drogas, del que se acusó a la presunta víctima, era de 15 a 20 años de reclusión. En razón de ello, la privación de la libertad a que fue sometido el señor Alfredo López Álvarez fue también consecuencia de lo dispuesto en la legislación procesal penal. Dicha legislación ignoraba la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso

barse a una condena **(24)**, sin que se valoren sus circunstancias personales que desvirtúan la presunción de fuga (carencia de antecedentes penales, domicilio fijo, trabajo, relaciones de familia) no cumpliría con los estándares convencionales.

Por otro lado, las sentencias, para cumplir con la mencionada exigencia de la motivación, deben demostrar mediante una serie de razonamientos y conclusiones guiados por la sana crítica racional cómo se arribó a lo resuelto. La explicación debe ser racional y comprensible acerca del por qué se resolvió en un sentido o en otro acerca de las cuestiones sometidas a deliberación. Así, en las cuestiones de hecho, se debe decir por qué las conclusiones a las que se arribó pueden ser las pruebas que se invocaron en ese aspecto, mientras que, en las cuestiones de derecho, se debe explicar por qué los hechos que se dan por acreditados tienen las consecuencias jurídicas que se les asignan y sus alcances **(25)**.

En el precedente "Valle Ambrosio vs. Argentina" cabe recordar que uno de los puntos de la condena que fue objeto de agravio y que no fue tratado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba justamente versaba sobre la falta de correlación entre los hechos y la calificación legal que les había atribuido a los imputados, por cuanto se realizó una valoración de la prueba ajena a la sana crítica racional y, a raíz de ello, se adoptó una calificación que no correspondía.

De igual modo, se había planteado que la sentencia era arbitraria por cuanto aplicó una pena excesiva y, en este aspecto, un sector doctrina tiene dicho que la cuantificación de la pena es un ámbito donde juegan las más amplias de las discrecionalidades, resulta arbitrario y es fuente de significativa inseguridad jurídica por cuanto se parte en la práctica de valoraciones generales y no de consideraciones teóricas.

Por último, es necesario destacar que la motivación, como lo ha expuesto la Corte IDH a través de la sentencias aquí tratadas, permite la decisión impugnada sea revisada por un tribunal distinto al que la dictó y pueda examinar si ha prescindido de una razonamiento lógico y adecuado a los principios vigentes, siempre con el fin de evitar decisiones arbitrarias dentro del proceso en perjuicio de la persona.

V.2. El derecho a un recurso como garantía al tutela judicial efectiva

También observamos que, en los casos analizados, que fueron sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Argentina vulneró el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y al de un recurso judicial efectivo. Esta violación se debió a la falta de respuesta de los tribunales locales frente a los recursos interpuestos por las defensas de los imputados en el marco de sus respectivos procesos.

El derecho al recurso se encuentra previsto en el art. 8º, inc. 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual contempla la presunción de inocencia, máxima garantía del imputado y unos pilares del proceso penal acusatorio y el derecho a recurrir, como refuerzo de aquella, al mencionar: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en este, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo". Corte IDH, "Caso López Álvarez vs. Honduras". Sentencia del 1º de febrero de 2006. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

(24) Aquí nos referimos a la pena en abstracto del delito que se trate.

(25) En el caso de las sentencias, la motivación es discutida por parte de la doctrina habida cuenta que en nuestra Constitución no existe ninguna oración de la que se pueda desprender tal exigencia, sino que, por el contrario, la ley suprema ha considerado consustancial a nuestra forma republicana de gobierno el juicio por jurados. El jurado clásico no debe expresar los motivos en la conclusión de su veredicto dado que valoran la prueba por el sistema de la íntima convicción. Por tal motivo, no deben exteriorizar las razones por las cuales arriban a la conclusión. Sin embargo, se reconoce que actualmente la exigencia aparece como adecuada, en parte como imposición moderna del sistema republicano, cuyo progreso no está vedado. Ver MAIER, Julio J. B., ob. cit., ps. 484-485.

Por otro lado, el art. 7.6 de la Convención consagra el derecho de persona privada de la libertad al recurso **(26)** al establecer: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Parte cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

Por último, la normativa supranacional de nivel constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN) consagra la tutela judicial efectiva en el art. 25 de la CADH, al referir: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales" (inc. 1º).

Como se puede observar, la CADH y la Constitución Nacional, a través del art. 75, inc. 22, conciben el derecho al recurso como una garantía procesal en beneficio del imputado frente a la sentencia de condena y otras resoluciones jurisdiccionales de mayor trascendencia como la prisión preventiva, tratada en las sentencias aquí analizadas de la Corte Interamericana (art. 7.6 de la CADH).

En este contexto, no existen dudas de que las cláusulas de la convención que obligan a nuestro país conceden un derecho al recurso **(27)**, entendido como la facultad de acceder a una vía procesal establecida en ley para la protección de los derechos **(28)** o libertades que se consideran violentados, dado que se parte de la base de que es posible que las resoluciones judiciales sean erradas en los hechos o en el derecho y, a partir de ello, generen un perjuicio indebido al afectado. De tal modo, este derecho permite la revisión de las decisiones y su eventual corrección para evitar que se consoliden las injusticias **(29)**.

En el precedente "Jenkins vs. Argentina", la CIDH responsabilizó al Estado por vulnerar el derecho al recurso previsto en el art. 7.6 de la Convención por cuanto impidió que las impugnaciones **(30)** interpuestas por el imputado sean efectivas, en detrimento de un efectivo ejercicio del derecho de toda persona detenida a recurrir la legalidad de su privación de la libertad ante un juez o tribunal competente para que decida sin demora la legalidad de la medida y, en su caso, disponga la libertad.

En este orden de ideas, debemos destacar que el concepto de efectividad del recurso se encuentra ligado a la capacidad de producir el resultado para el que se ha concebido. De tal modo, para cumplir con la normativa de la Convención y de la Constitución, que ha sido incorporada a su texto, ante decisiones que versan sobre medidas de coerción privativas de la libertad como la prisión preventiva se debe conceder al imputado un recurso accesible, que no cuente con requisitos formales insuperables.

---

(26) Este recurso, de acuerdo con la interpretación de la CIDH, necesariamente debe ser efectivo.

(27) A través del recurso se procura la revisión por parte de un órgano jurisdiccional distinto al que las dictó (de superior jerarquía orgánica) de resoluciones que se denuncian como erróneas a fin de que el tribunal revisor las descalifique por ser tales y las sustituya total o parcialmente por otras, que resuelvan lo mismo, pero en forma opuesta o diferente (revocación o modificación) o que, sin sustituirlas, solo las deje sin efecto (anulación). Cf. 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", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, 1ª ed. p. 158.

(28) En los casos en los cuales el recurso es interpuesto únicamente por el imputado rige la prohibición dirigida al tribunal de alzada de modificar la resolución impugnada en perjuicio del imputado, lo cual opera como una garantía a su favor al permitir la libertad de recurrir.

(29) Cfr. CAFFERATA NORES, ob. cit., p. 157.

(30) Maier apunta que en la actualidad los recursos constituyen un medio de control por tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado. Cfr. MAIER, Julio J. B., ob. cit., p. 707.

De acuerdo con la jurisprudencia de la CIDH **(31)**, la carencia de recursos internos efectivos colocó a la persona en un estado de indefensión y, en este aspecto, es claro el art. 25.1 de la Convención en cuanto establece el deber de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Con ello se quiere decir que no es suficiente con que los recursos existan formalmente, sino que deben permitir en forma real alcanzar la protección requerida.

Como se logra apreciar, el derecho al recurso contempla dos aspectos, uno de carácter normativo y otro de carácter empírico. El primero de ellos, se relaciona con la capacidad o potencial de la vía de impugnación para establecer si se ha incurrido en una violación de los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla, mientras el segundo, de sustancial importancia, se vincula con la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido.

Resulta claro que a la luz de los estándares internacionales vigentes en materia de derechos humanos no puede considerarse efectivo un recurso que resulte ficticio o aparente **(32)** como sucedió en los casos tratados, sino que requiere una respuesta de las autoridades judiciales y una adecuada reparación. Para ello, la rapidez del recurso es transcendental dado que la tutela judicial efectiva requiere evitar dilaciones en el proceso.

Así, los criterios tomados por la Corte IDH para determinar la sencillez, rapidez y efectividad del recurso, podrían sintetizarse en: a) la posibilidad del recurso para determinar la violación de los derechos humanos, b) la posibilidad de remediarlos y c) la posibilidad de reparar el daño causado y de permitir el castigo de los responsables. Estos son los parámetros fijados por el máximo tribunal regional que deben cumplirse para garantizar el derecho al recurso efectivo a toda persona privada de su libertad.

Por otro lado, en lo que concierne al derecho al recurso del condenado, parece difícil que el recurso casatorio, del modo cómo está receptado en algunos de los códigos procesales locales **(33)** garantice la vía recursiva contra la sentencia condenatoria **(34)**, de rango constitucional a través de la incorporación de la CAHD y el PIDCP. Sobre este punto, coinciden la doctrina y la jurisprudencia por cuanto es catalogado como de estricto rigor formal y se circunscribe a la soberanía del tribunal de la sentencia en lo

(31) Corte IDH, "Caso Tibi vs. Ecuador". Sentencia del 07 de septiembre de 2004. Allí, Ecuador había dispuesto la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, sin que existieran indicios suficientes para suponer que fuera autor o cómplice de algún delito. Tampoco probó la necesidad de dicha medida. Por tales motivos, la Corte Interamericana consideró que la prisión preventiva a la que estuvo sometido fue arbitraria y constituyó violación del art. 7.3 de la Convención.

(32) Es criterio de la Corte IDH que para que proceda una excepción preliminar a la falta de agotamiento de los recursos internos, el Estado que presenta la excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos. Ver Corte IDH, "Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname". Sentencia del 30 de enero de 2014.

(33) El Cód. Proc. Penal de la Nación, establece: "Art. 456.— El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1º) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2º) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación". En similar sentido, el art. 474 del Cód. Proc. Penal de Mendoza contempla un recurso limitado al prescribir que procede frente a: "1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2) Inobservancia de las normas que este código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho protesta de recurrir en casación".

(34) Debemos reconocer que el art. 448 del Cód. Proc. de la Provincia de Buenos Aires, cuanto menos normativamente, admite la interposición del recurso de casación por nuevos hechos o elementos de prueba evidencien y manifiesten que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió. Asimismo, la actual redacción del art. 468 del Cód. Proc. Penal de la Provincia de Córdoba contempla la posibilidad de interponer recurso de casación por vicios en la fundamentación probatoria, sea en la selección, valoración o asignación de mérito convictivo de pruebas de carácter decisivo o cuando las pruebas no acreditaren indudablemente la existencia del hecho y la participación culpable del condenado en este.

que respecta a las cuestiones fácticas resultas por la sentencia de condena.

La falencia del recurso de casación como una vía que garantice el derecho al recurso contemplado en el art. 8.2 h de la CADH ha sido reconocida por nuestra propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Casal **(35)** al expresar que el Estado nacional argentino debía reformar su legislación procesal penal para sustituir el recurso de casación, de carácter extraordinario y limitado, por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada.

En el precedente "Valle Ambrosio y otros vs. Argentina" **(36)** la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya había señalado que el art. 468 del Cód. Proc. de Córdoba tenía una regulación que circunscribía el recurso de casación a errores de derecho, tanto sustantivo como procesal, lo cual provocó que los jueces realicen una interpretación restrictiva del marco legal que regulaba el recurso y excluyeran la revisión de cuestiones esenciales de hecho o de valoración de la prueba.

Sucede que la interpretación limitada o cercenada del recurso de casación terminó por incidir, de modo negativo, en la forma en que se resolvieron los escritos en tanto no lograron superar el rígido tamiz de la admisibilidad, es decir, aquel primer análisis formal que debe realizarse de un recurso previo a tratarse la cuestión de fondo. De tal modo, en aquella ocasión, los recursos se vieron truncados incluso previo a pudiera someterse a estudio el fondo del asunto.

Consecuencia de la falta de posibilidad de que se planteara un recurso amplio que abarque cuestiones de hecho, la Comisión señaló acertadamente que el Estado había vulnerado el derecho a recurrir consagrado en el art. 8.2 h de la CADH, vinculado a las obligaciones contempladas en los arts. 1.1 y 2º de ese instrumento, que establecen el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en el pacto a toda persona sometida a su jurisdicción y a adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos en el caso de que no lo fueran.

Por su parte, la CIDH, al momento de expedirse, en consonancia con el dictamen de la Comisión, destacó que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior resulta una garantía mínima en el marco de todo proceso por cuanto permite que la sentencia desfavorable pueda ser revisada por un juez o tribunal diferente y de superior jerarquía a aquel que la dictó, con el fin de evitar decisiones arbitrarias dentro del proceso en desmedro de la persona.

Deviene relevante que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Interamericana, el derecho a recurrir, para que sea efectivo, debe garantizarse a todo condenado. Así, para cumplir con los estándares internacionales que debe tratarse de un recurso ordinario, accesible y eficaz, sin mayores impedimentos que tornen abstracto ese derecho. Ello implica que las formalidades de admisibilidad deben ser mínimas y no deben configurar un obstáculo para que se cumpla con fin de revisar y tratar los agravios incoados por quien recurre.

En conclusión, del análisis de la novedosa jurisprudencia de la CIDH podemos extraer que la eficacia del recurso viene ligada a posibilidad cierta de procurar la corrección de una condena errónea y para ello resulta sustancial poder examinar las cuestiones fácticas **(37)**, probatorias y jurídicas en que se fundamenta la resolución en crisis, en tanto una errónea delimitación de

(35) CS, "Casal" (Fallos: 328:3399).

(36) Corte IDH, "Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina". Sentencia del 20/07/2020. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_408_esp.pdf.

(37) Con relación al recurso de casación como una garantía del condenado que involucra la necesidad de conformidad de dos tribunales para que él sufra una pena, opina Maier que, con modificaciones relativas a la posibilidad de incorporar prueba en casación (prueba omitida, nueva prueba que no ingresó al debate o elemento de prueba falsamente percibido por el tribunal de debate conforme al a sentencia), es idóneo para controlar errores graves en la aplicación del poder penal del Estado y para responder a las exigencias convencionales internacionales sobre derechos humanos y provocar un nuevo juicio en caso de verificarse los errores probados. Ver MAIER, Julio J. B., ob. cit., p. 804.

la premisa fáctica deriva necesariamente en una indebida o errónea aplicación del derecho.

V.3. El deber de adoptar disposiciones del derecho interno

Por otro lado, nos abocaremos a tratar el tema del deber de adoptar disposiciones del derecho interno por cuanto ha sido otro de los puntos de mayor transcendencia sobre los que se ha verificado el incumplimiento de nuestro país de los estándares consagrados constitucionalmente.

La Convención señala en su art. 2º **(38)** el deber de los Estados parte de adoptar las disposiciones de derecho interno que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta obligación implica que si no existe en el Estado una norma que proteja alguno de los derechos humanos contemplados en la Convención debe proveer lo necesario para la efectiva garantía de los derechos.

En este orden, es preciso destacar que la obligación de adoptar medidas abarca a cualquiera de los órganos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) en forma indistinta o conjuntamente y puede incluso consistir en derogar disposiciones de la legislación interna que colisionan con los preceptos convencionales. Asimismo, impone el deber de no dictar medidas tendientes a violar los derechos y libertades previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así las cosas, el deber de adoptar medidas para los Estados contempla, por un lado, la obligación de revisar que las normas que se dictan con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención no sean contrarias a ella y, por el otro, la necesidad de examinar que toda la legislación previa y vigente en ese momento se adecue a sus estándares.

En cuanto al caso "Jenkins vs. Argentina", se había aplicado el controvertido art. 10 de la ley 24.390 que excluía de los plazos máximos de duración de la prisión preventiva a los imputados a los cuales se les atribuía delitos vinculados con el tráfico de estupefacientes. Como fuera desarrollado, este artículo hacía una distinción que lo tornaba arbitrario y violatorio de las disposiciones de la Convención, y así fue catalogado por Corte Interamericana al momento de expedirse.

Ahora bien, sucede que, entre la fecha del hecho y el dictado de la sentencia de la Corte IDH, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que la sanción de la ley 24.390 respondió a la necesidad de paliar un estado de situación insostenible en el país relativo a la duración de los procesos penales y a la utilización de la prisión preventiva como pena anticipada y declaró la inconstitucionalidad de su art. 10.

Lo relevante es que, pese a esa declaración expresa de inconstitucionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos responsabilizó al Estado por tener entre su normativa una disposición anticonvencional. A su vez, lo destacable del caso es que la Corte remarcó que el deber de adoptar disposiciones de derecho interno compatibles con la Convención corresponde a todos los órganos judiciales del Estado Parte y no solo al Poder Judicial.

Del mismo modo, en el caso "Valle Ambrosio y otros vs. Argentina", la normativa que regulaba en recurso de casación en la provincia de Córdoba vedaba el derecho al recurso previsto en la CADH al establecer formalidades que tornaban inoperante la vía recursiva tendiente a revertir errores o arbitrariedades de la resoluciones de instancia. Ante ese panorama, se demarcó el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para que proteger el cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención y del texto Constitucional al cual se han incorporado.

En efecto, en los casos analizados la Corte IDH hizo saber sobre aquella legislación interna que era contraria a la Convención y, con relación a ello, es oportuno destacar que el Estado, además de haberse obligado a cumplir con la CADH, no puede argüir disposiciones de derecho interno para no cumplir con un tratado internacional

(38) En tal aspecto, refiere: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (art. 2º de la CADH).

en tanto se encuentra vigente la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como así tampoco puede alegar haber declarado inconstitucional la norma por cuanto subsiste su deber de suprimirla del ordenamiento.

V.4. El control de convencionalidad efectuado por la Corte IDH

Vemos aquí como la CIDH, máximo tribunal regional e intérprete de la CADH, ejerció el denominado control de convencionalidad **(39)** sobre los casos que fueron sometidos a su jurisdicción al comprar la normativa convencional con la nacional y verificó que está última no se adecuaba con aquella, expidiéndose sobre el carácter arbitrario de las decisiones judiciales locales, la vulneración del derecho al recurso efectivo y la falta de adecuación de la legislación interna a los estándares convencionales.

Los derechos y garantías consagrados de la Convención Americana de Derechos Humanos, de rango Constitucional, tienden a que los sistemas penales que aun guardan resabios del paradigma inquisitivo, como el nuestro, abandonen la práctica de utilizar el proceso y la coerción procesal como una pena anticipada respecto del imputado, el que se presupone culpable y se castiga por la mera sospecha o apariencia de culpabilidad y opten por un sistema influido por el modelo acusatorio, con plena vigencia de las garantías, en el cual no se use al proceso, ni a la privación de la libertad con fines punitivos, sino hasta que se compruebe la culpabilidad del imputado, que se presume inocente.

Ahora bien, nuestro país al ratificar ese instrumento de forma soberana como parte del ordenamiento nacional, ha asumido los deberes que asigna y debe afrontar los derechos personales que reconoce, pero, además, al constituirse como Estado parte, aceptó que la Corte IDH es el órgano judicial llamado para interpretar las disposiciones convencionales, establecer su alcance y, en consecuencia, la medida de los deberes del Estado y los derechos particulares **(40)**.

Lo interpretación que realiza la Corte IDH de estos derechos y garantías a través de las sentencias analizadas juega un papel importante en tanto restringe el margen nacional de apreciación en lo que resulta contrario a la Convención y permite su uso solo para supuestos en los que la Corte aún no se ha expedido o para decisiones nacionales que brinden mayor protección al ser humano en sus derechos y libertades como derivación del principio *pro homine* **(41)**.

Por otro lado, nuestro país al ratificar el Convención ha asumido la obligación de cumplirla y para lograr ese objetivo debe llevar a cabo el denominado control de convencionalidad interno, a luz de las cláusulas de la CADH más las interpretaciones que de ello ha hecho la Corte en sus sentencias y opiniones consultivas **(42)**. Por tal motivo, todos los órganos **(43)** del Estado, incluidos los jueces, están sometidos a ella y obligados a velar de oficio porque su efecto útil no sea disminuido o anulado por leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

En efecto, el control interno implica realizar relecturas adaptativas del derecho nacional que

(39) Este concepto surgió a partir de una serie de votos singulares del juez de la CIDH Sergio García Ramírez en los casos "Myrna Mack Chang vs. Guatemala". Sentencia del 25 de noviembre de 2003 y "Tibi vs. Ecuador". Sentencia del 07 de septiembre de 2004. Luego, fue adoptado en pleno por la Corte en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile". Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

(40) En la actualidad suscita discusiones su capacidad para anular, por fuera de sus facultades remediales, decisiones judiciales locales que han pasado a autoridad de cosa juzgada por cuanto no constituye una cuarta instancia, sino que tiene una jurisdicción subsidiaria, coadyuvante y complementaria.

(41) El art. 29 de la CADH, titulado "Normas de Interpretación", establece: "Ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; 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; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y 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".

(42) Ver Corte IDH, "Caso Montiel Flores vs. México". Sentencia del 26 de noviembre de 2010.

(43) Ver Corte IDH, "Caso Gelman vs. Uruguay". Sentencia del 24 de febrero de 2011.

se armonicen con la Convención y la jurisprudencia interamericana y obliga a distinguir entre interpretaciones convencionales e inconvencionales. Así, el operador deberá buscar y emplear solamente las primeras, efectuando un reciclaje del material normativo local. Por tal motivo, los precedentes analizados operan como guía para realizar el control de convencionalidad a nivel local y descalificar normas internas que se aplican en los casos concretos y que se opongan al Pacto, como aquellas que vedan el acceso al recurso a partir de sus exigencias formales.

Por último, debemos recordar que el control de convencionalidad no es un fin en sí mismo, sino un medio para evitar que el Estado incurra en prácticas que constituyan violaciones de los Derechos Humanos y conlleven, en consecuencia, su responsabilidad internacional.

VI. Apreciación personal

Como conclusión, podemos afirmar que la incorporación de la Convención Americana al orden jurídico interno y las interpretaciones de la Corte IDH a través de su jurisprudencia, aun con la lentitud que conlleva la consagración de los derechos fundamentales de las personas, crean un nuevo enfoque desde dónde mirar el sistema penal y procesal y van incidiendo en el desarrollo de nuevas opiniones doctrinarias, decisiones jurisprudenciales y legislación positiva, en favor de los postulados humanitarios.

En lo sucesivo, nuestros tribunales y autoridades, al realizar el control interno de convencionalidad, al cual se encuentran obligados a realizar de oficio como órganos de un Estado Parte para verificar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podrán soslayar estos recientes precedentes, lo que paulatinamente irá generando cambios positivos en los pronunciamientos locales y en la legislación, en especial.

Como señala Cafferata Nores **(44)**, el desafío que nos queda es que la normativa supranacional no quede solo por encima de la legislación interna, sino que la traspase y se sintetice con ella. A tal fin, el control de convencionalidad y el correcto uso del margen nacional de apreciación resultan imprescindibles para lograr una efectiva protección de los derechos humanos, en tanto la idea de convencionalidad debe estar ligada a la de constitucionalidad. Esta es la única forma a través de la cual se reforzaría la tutela de la supremacía de los derechos fundamentales consagrados tanto en la fuente interna como en la externa.

(44) CAFFERATA NORES, José I., "Cuestiones actuales sobre el proceso penal", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, 3ª ed. actualizada, p. 271.

VII. Bibliografía

BIGLIANI, Paola — BOVINO, Alberto, "Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, 1ª ed.

BOVINO, Alberto, "Problemas del derecho procesal contemporáneo", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, 1ª ed.

CAFFERATA NORES, José I., "Cuestiones actuales del proceso penal", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, 3ª ed. actualizada.

— "Proceso penal y derechos humanos, La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, 1ª ed.

CARRIÓ, Alejandro, "Garantías constitucionales en el proceso penal", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, 3ª ed. ampliada y actualizada.

HITTERS, Juan Carlos, "Control de convencionalidad: ¿puede la corte interamericana de derechos humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países?", Ed. La Ley, 2017 (cita online: AR/DOC/2033/2017).

MAIER, Julio B. J., "Derecho procesal penal, Fundamentos", Editores del puerto, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., t. I.

— "Derecho procesal penal, Fundamentos", Editores del puerto, Buenos Aires, 2003, 1ª ed., t. II.

MIDÓN, Mario A., "Control de convencionalidad", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, 1ª ed.

PALACIO, Lino, "Los recursos en el proceso penal", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

RIQUERT, Fabián L., "Control de convencionalidad y prescripción de la acción penal", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2020, 1ª ed.

Detenciones ilegales y arbitrarias

Uso de perfiles discriminatorios para realizar detenciones por parte del personal policial. Necesidad de utilizar criterios objetivos. Análisis del art. 4° del Código de Procedimientos, el art. 284 del Cód. Proc. Penal, y el art. 1º de la ley 23.950. Detención sin orden judicial. "Criterio policial".

Con nota de Marcelo Villanova, Mariano R. La Rosa, Laura Ferraresi y Laura J. Casas

1. — La detención de una persona que no obedeció a criterios objetivos, sino a la aplicación por parte de los agentes policiales de estereotipos sobre la apariencia de aquella y su presunta falta de correlación con el entorno por el que transitaba, hacen de la intervención policial una actuación discriminatoria y, por ende, arbitraria que resulta violatoria de los arts. 7.3 y 24 de la CADH.

2. — Las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias. Atribuir a una persona la sospecha de un comportamiento ilegal por la sola circunstancia de ser joven y usar determinada ropa, ser pobre, estar en situación de calle, ser mujer trans, etc., importa claramente un trato discriminatorio, prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos.

3. — El uso de perfiles discriminatorios supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en ellos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito.

4. — Si la detención se efectuó prima facie debido a la sola circunstancia de no reaccionar del modo en que los agentes policiales intervinientes percibían como correcto y utilizar un atuendo juzgado por ellos como inadecuado, con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área, comporta un trato discriminatorio que torna en arbitraria la detención.

5. — Una actuación de los agentes policiales originariamente inconvencional no puede derivar en la formulación válida de imputaciones penales.

6. — El art. 4 del Código de Procedimientos, el art. 284 del Cód. Proc. Penal, y el art. 1º de la ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. La ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisa con independencia de sus resultados obtenidos, generaron, en el caso, un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas.

7. — La legislación habilitante para las detenciones debe dirigirse a que la autoridad ejerza sus facultades ante la existencia de hechos o informaciones reales, suficientes y concretas que, de manera concatenada, permitan inferir razonablemente a un observador objetivo que la persona que es detenida probablemente era autora de alguna infracción penal o contravencional. Deben ser acorde al principio de igualdad y no discriminación, de forma tal que evite la hostilidad en contra de grupos sociales en virtud de categorías prohibidas por la CADH.

8. — La interceptación del automóvil de una persona y la detención con fines de identificación de otra incumplieron con el requisito de legalidad al haber sido realizadas sin respetar los supuestos habilitantes por la ley para realizar dichos actos. Aun cuando la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de "sospecha" de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona.

9. — Si bien pueden existir situaciones excepcionales en las que la prevención del delito como un fin legítimo cuya consecución es atribuida a los cuerpos de seguridad estatales, y ante la imposibilidad de procurar una orden judicial previa, pueda justificar la práctica de una requisa, en ningún caso puede resultar desproporcionada y tampoco puede superar el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad.

10. — El Estado es responsable por la violación del art. 11 de la CADH en perjuicio de una persona, toda vez que la policía procedió a realizar una

requisa del vehículo en que viajaba aun cuando no estaba legalmente facultada para ello, pues los agentes policiales no acreditaron con criterios objetivos la necesidad de realizar la requisa corporal, resultando además desproporcionada, en tanto la normativa aplicable no precisaba cuáles eran los casos cuya urgencia justificara la práctica de dicha medida sin orden judicial.

11. — La interceptación y posterior registro del automóvil donde se transportaba una persona por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y la detención con fines de identificación y requisa corporal del otra por parte de la Policía Federal Argentina fueron actos que implicaron tanto una restricción a la libertad de movimiento, como una revisión de las pertenencias que llevaban consigo, y no cumplieron con el estándar de legalidad, fueron arbitrarias y, además, constituyeron una injerencia en la vida privada de aquella, por lo que resultan violatorias de los arts. 7.1, 7.2, 7.3 y 11 de la CADH.

Corte IDH, 01/09/2020. - Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina. Serie C 411.

[Cita on line: TR LALEY IC/JUR/6/2020]

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina

Sentencia de 1 de septiembre de 2020

(Fondo y Reparaciones)

En el caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes jueces (*):

Elizabeth Odio Benito, Presidenta; L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente; Eduardo Vio Grossi, Juez Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez, y Ricardo Pérez Manrique, Juez, presente además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario (**), de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

I

Introducción de la causa y objeto de la controversia

1. El caso sometido a la Corte. - El 14 de noviembre de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte el caso Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro respecto a la República Argentina (en adelante "el Estado", "el Estado de Argentina", "el Estado argentino" o "Argentina"). La Comisión señaló que el caso se relaciona con las detenciones ilegales y arbitrarias en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto (en adelante también "señor Fernández Prieto") en mayo de 1992 por parte de agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y de Carlos Alejandro Tumbeiro (en adelante también "señor Tumbeiro") en enero de 1998 por agentes de la Policía Federal Argentina, respectivamente. La Comisión consideró que ambas detenciones se realizaron sin una orden judicial y sin estado de flagrancia e indicó que en ninguno de los casos se estableció de manera detallada, en la documentación oficial respectiva, cuáles fueron los elementos objetivos que dieron lugar a un grado de sospecha razonable en la comisión de un delito. Asimismo, en el caso del señor Tumbeiro, indicó que la explicación relacionada con el "estado de nerviosismo" e "inconsistencia" entre su vestimenta y la zona en la cual se encontraba, puede revelar cierto contenido discriminatorio con base en la apariencia y los prejuicios sobre dicha apariencia en relación con la zona respectiva. En ese sentido, señaló que las detenciones y requisas realizadas en el presente caso incumplieron con el estándar de legalidad y no arbitrariedad. Además, la Comisión destacó que las autoridades judiciales no ofrecieron recursos efectivos frente a esta situación, pues no sólo continuaron con la omisión estatal de exigir razones objetivas para el ejercicio de la facultad legal de detener a personas con base en sospecha, sino que validaron como legítimas las razones dadas por los agentes de la policía.

2. Trámite ante la Comisión. - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a) Petición. - El 30 de julio de 1999 y el 31 de marzo de 2003, la Defensoría General de la Nación presentó las respectivas peticiones iniciales, las cuales se acumularon por versar sobre hechos similares.

b) Informe de Admisibilidad. - El 19 de marzo de 2012, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad, en el que concluyó que las peticiones eran admisibles (1).

c) Informe de Fondo. - El 25 de octubre de 2017, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 129/17, en el cual llegó a una serie de conclusiones (2) y formuló varias recomendaciones al Estado.

3. Notificación al Estado. - El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 13 de diciembre de 2017, con un plazo de dos meses para que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones. La Comisión otorgó tres prórrogas al Estado a fin de que informara al respecto. Argentina informó que tuvo una reunión con la parte peticionaria en abril de 2018 a efectos de acordar la forma de implementar las recomendaciones. Sin embargo, la parte peticionaria informó que, en junio de 2018, presentó una propuesta de cumplimiento de recomendaciones, pero no recibió ninguna comunicación por parte del Estado y no se había adoptado ninguna medida para cumplirlas.

4. Sometimiento a la Corte. - El 14 de noviembre de 2018, la Comisión sometió el presente caso a la Corte debido a "la necesidad de obtención de justicia para las víctimas en el caso particular, ante el incumplimiento de las recomendaciones" (3).

5. Solicitudes de la Comisión. - Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y se ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho informe. 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 dieciocho años en el caso del señor Fernández Prieto y catorce años en el caso del señor Tumbeiro.

II

Procedimiento ante la Corte

6. Notificación al Estado y a los representantes. - El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas el 4 de febrero de 2019.

7. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. - El 1 de abril de 2019, la Defensoría General de la Nación (en adelante "los representantes") presentó su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes alegaron que el Estado es responsable por "la violación de los derechos a la libertad personal, a la protección de la vida privada, la honra y la dignidad, y al control judicial, revisión integral y tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2.h, 11.1, 11.3 y 25 de la Convención, junto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro", así como por la violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro. Asimismo, solicitaron que se ordenara al Estado adoptar diversas medidas de reparación.

8. Escrito de contestación. - El 3 de julio de 2019, el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión, así como sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "escrito de contestación"). En dicho escrito, el Estado se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación de la Comisión y los representantes.

9. Audiencia Pública. - El 12 de febrero de 2020, la Presidenta emitió una Resolución mediante la cual convocó a las partes y a la Comisión a la celebración de una audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas (4). Asimismo, mediante dicha Resolución, se convocó a declarar en la audiencia pública a una perita y un perito propuestos por los representantes y se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) de dos testigos propuestos por los representantes y un perito propuesto por la Comisión, las cuales fueron presentadas el 5 marzo de 2020. La audiencia pública se celebró el 11 de marzo de 2020, durante el 134 Período Ordinario de Sesiones que la Corte llevó a cabo en su sede en San José (5).

10. Reconocimiento de responsabilidad. - El 4 de marzo de 2020, el Estado remitió un escrito reconociendo su responsabilidad internacional respecto de la violación a los artículos 7, 8, 11 y 25 de la Convención en perjuicio de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro. Asimismo, aceptó su responsabilidad internacional respecto del señor Tumbeiro por la violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención.

11. Amici Curiae. - El Tribunal recibió cuatro escritos de amicus curiae presentados por: a) el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (6); b) ELEMENTA DDHH, Consultoría en Derechos Humanos (7); c) Instituto de Defensa del Derecho de Defensa - Márcio Thomaz Bastos (8), y d) la Asociación Pensamiento Penal (9).

12. Alegatos y observaciones finales escritas. - El 23 de abril de 2020, el 21 de mayo de 2020, y el 18 de junio de 2020, la Comisión, los representantes y el Estado remitieron, respectivamente, sus alegatos finales y observaciones finales escritas, junto con sus anexos (10).

13. Erogaciones en aplicación del Fondo de Asistencia. - El 5 de febrero de 2020, se declaró procedente la solicitud de los representantes para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte In-

teramericana de Derechos Humanos. El 16 de junio de 2020 se transmitió al Estado el Informe sobre las erogaciones realizadas con cargo al Fondo de Asistencia Legal en el presente caso y sus anexos. El 24 de junio de 2020 el Estado informó que no tenía observaciones sobre el respectivo informe.

14. Deliberación del presente caso. - La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, los días 31 de agosto y 1 de septiembre de 2020 (11).

III

Competencia

15. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Argentina es Estado Parte de dicho instrumento desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV

Reconocimiento de responsabilidad

A. Observaciones de las partes y de la Comisión

16. El Estado manifestó, mediante el escrito de 4 de marzo de 2020 (supra párr. 10), que corresponde aceptar las conclusiones a las que arribó la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo No. 129/17 y solicitó a la Corte que produzca la prueba ofrecida, y se pronuncie tanto sobre las consecuencias jurídicas de los hechos aceptados, como sobre las reparaciones. Durante la audiencia pública, el Estado manifestó que "las partes en este caso han suscrito un documento de entendimiento construido sobre la base de la asunción por parte del Estado argentino de su responsabilidad internacional por los hechos denunciados, que incluye peticiones concretas [...] tendientes no solo a reparar a la víctima del caso en especie, sino también a que a partir de la sentencia que dicte este Tribunal, se construyan las condiciones necesarias para que hechos como los ventilados en este caso no vuelvan a suceder" (12). En sus alegatos finales escritos, el Estado reiteró dichas solicitudes. En particular, en su escrito de 4 de marzo de 2020, el Estado manifestó lo siguiente:

Habiendo examinado el Informe N° 129/17 de la CIDH que fuera sometido a la jurisdicción contenciosa de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas presentado por los representantes de las víctimas, a la luz de las restantes constancias del caso en trámite, y tomando en cuenta su tradicional política de cooperación con los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Estado argentino entiende que corresponde aceptar las conclusiones a las arribó la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que constató la violación de los artículos 7, 8, 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro. Asimismo, con relación al señor Carlos Alejandro Tumbeiro, y de conformidad con lo resuelto por la Ilustre Comisión en el informe antes citado, el Estado argentino también acepta su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana.

A los efectos de especificar los alcances de la asunción de responsabilidad internacional, el Estado argentino comparte con la Comisión y con los representantes que, conforme surge del Informe No. 129/17 de la CIDH y del Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, las detenciones policiales y requisas de los señores Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, en el marco de sus respectivos casos, no respetaron los estándares interamericanos exigibles, afectando de tal modo los artículos 7 y 11 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. A los mismos fines, el Estado argentino acepta los señalamientos de la Comisión y de los representantes en términos de que esas detenciones policiales y requisas, con posterioridad, no fueron objeto de un control de convencionalidad adecuado, afectando de tal modo los artículos 7, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento, incluyendo en el caso particular del señor Carlos Alejandro Tumbeiro la transgresión de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, en tanto la Comisión constató que las razones alegadas para su requisa y detención fueron discriminatorias".

[...]

Sin perjuicio de lo expuesto, las partes solicitan a la Honorable Corte Interamericana que produzca la prueba ofrecida, reciba los alegatos de las partes y dicte una sentencia en la que se pronuncie sobre las consecuencias jurídicas de los hechos aceptados, afianzando los estándares internacionales vinculados con la materia que es objeto del presente proceso y permitiendo la adecuada supervisión de lo resuelto.

Asimismo, en los términos del artículo 63 de la Convención Americana, las partes solicitan a la Honorable Corte que se pronuncie sobre el alcance de las reparaciones incluidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de Fondo N°. 129/17, y sobre las alegaciones que a ese res-

pecto han realizado los representantes de las víctimas en el punto VIII de su Escrito sobre Solicitudes, Argumentos y Pruebas, que incluyen la indemnización en equidad por daños materiales e inmateriales de las víctimas, medidas de satisfacción, y garantías de no repetición con vocación transformadora. Lo anterior, sin perjuicio de las consideraciones que pudieren realizar oportunamente las partes sobre este punto (13).

17. Los representantes expresaron, durante la audiencia pública, que "celebra[ban] muy positivamente esta actitud que ha tomado el Estado y entend[ían] que es una contribución muy importante al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiraron la Convención Americana". Sin perjuicio de ello, los representantes solicitaron a la Corte "el dictado de una sentencia que fije estándares muy claros y muy precisos en materia de detenciones y requisas sin orden judicial, y esto más allá de la responsabilidad reconocida por el Estado argentino" (14). Esta solicitud fue reiterada en sus alegatos finales escritos (15).

18. La Comisión señaló, durante la audiencia pública, respecto del reconocimiento efectuado por el Estado, que "desea saludar y reconocer positivamente la voluntad del Estado argentino para reconocer tales violaciones y para reparar a las víctimas del presente caso" (16). Asimismo, en su escrito de observaciones de 23 de marzo de 2020, la Comisión consideró que "el reconocimiento formulado por el Estado abarca los elementos de hecho, derecho y medidas de reparación establecidas en el Informe No. 129/17. Ello sin perjuicio de que el Estado también haya decidido reconocer su responsabilidad internacional por la violación del principio de igualdad, alegado por los representantes". De esta forma, la Comisión consideró que el reconocimiento de responsabilidad "constituye una contribución positiva al proceso, así como la vigencia de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana". Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte que "i) acepte el reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado y establezca que el mismo incorpora la totalidad de los hechos y violaciones cometidas en el presente caso; y ii) efectúe una determinación pormenorizada de los hechos, el derecho aplicable y de las reparaciones correspondientes" (17).

B. Consideraciones de la Corte

19. La Corte recuerda que, de conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial de derechos humanos, cuestión de orden público internacional, incumbe a este Tribunal velar por que los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano (18). En el presente caso, la Corte considera que, de las afirmaciones del Estado y los representantes en el acuerdo de 4 de marzo de 2020, durante la audiencia pública de 11 de marzo de 2020, y en sus alegatos finales escritos, así como de las observaciones de la Comisión de 23 de marzo de 2020, se desprende con claridad que el Estado ha realizado un reconocimiento total de responsabilidad respecto de los hechos y las alegadas violaciones a los derechos humanos en los términos planteados por la Comisión en su Informe de Fondo, y ha reconocido la necesidad de adoptar medidas de reparación. En consecuencia, la Corte considera que ha cesado la controversia respecto de lo siguiente:

a) Los hechos relacionados con: i) la normativa relevante; ii) el contexto sobre detenciones sin orden judicial o en situación de flagrancia en Argentina en la época de los hechos, y iii) las detenciones y procesos penales seguidos contra los señores Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro.

b) La violación a los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, honra y dignidad, y protección judicial, reconocidos en los artículos 7, 8, 11, y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro. Estas violaciones se habrían producido como consecuencia de las detenciones ilegales y arbitrarias de las que fueron víctima, así como por las violaciones al debido proceso y la falta de un recurso judicial efectivo en los procesos seguidos en su contra.

c) La violación al derecho a la igualdad y no discriminación, reconocidos en los artículos 1.1 y 24 de la Convención, en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro.

d) La necesidad de otorgar medidas de reparación conforme a las solicitudes presentadas por la Comisión y los representantes por: i) daños materiales e inmateriales de las víctimas, ii) medidas de satisfacción, y iii) garantías de no repetición con vocación transformadora.

20. La Corte estima que el reconocimiento total de responsabilidad internacional constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención, así como a las necesidades de reparación de las víctimas (19). El reconocimiento efectuado por el Estado produce plenos efectos jurídicos de acuerdo a los artículos 62 y 64 del Reglamento de la Corte ya mencionados, y tiene un alto valor simbólico en aras de que no se repitan hechos similares. En virtud del amplio reconocimiento realizado por el Estado, el Tribunal

considera que ha cesado la controversia jurídica del caso respecto a los hechos, el derecho y la necesidad de adoptar medidas de reparación.

21. En el presente caso, en consideración de las violaciones reconocidas por el Estado, y de la solicitud de las partes y la Comisión, la Corte estima necesario dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos ocurridos de acuerdo a la prueba recabada en el proceso ante este Tribunal. Ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos (20). En particular, la Corte estima necesario entrar a analizar los alcances de la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de la policía en el marco de las detenciones ilegales y arbitrarias de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, así como la responsabilidad respecto de los derechos a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación del señor Tumbeiro. Asimismo, el Tribunal se pronunciará sobre las reparaciones correspondientes.

22. Por otro lado, el Tribunal no considera necesario, en esta oportunidad, abrir la discusión sobre todos los puntos que fueron objeto de litigio, toda vez que algunas pretensiones de derecho alegadas en este caso, tales como las violaciones a las garantías judiciales y la protección judicial de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, fueron expresamente aceptadas por el Estado en su reconocimiento de responsabilidad internacional, y ya han sido ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

V

Prueba

A. Admisibilidad de la prueba documental

23. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, los representantes y el Estado, así como también aquellos solicitados por la Corte o su Presidencia como prueba para mejor resolver, los cuales, como en otros casos, admite en el entendido que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento) (21) y su admisibilidad no fue controvertida ni objetada.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

24. Este Tribunal estima pertinente admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público (22) y en audiencia pública (23) en la medida en que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

VI

Hechos

25. El presente caso versa sobre la detención ilegal y arbitraria de los señores Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, en 1992 y 1998, respectivamente. La Corte expondrá los hechos reconocidos por el Estado en el orden siguiente: a) contexto sobre las detenciones sin orden judicial ni situación de flagrancia en Argentina; b) detención y proceso penal contra el señor Carlos Alberto Fernández Prieto; c) detención y proceso penal contra el señor Carlos Alejandro Tumbeiro, y d) normativa aplicable.

A. Contexto sobre las detenciones sin orden judicial ni situación de flagrancia en Argentina

26. En su reconocimiento de responsabilidad internacional, suscrito el 4 de marzo de 2020, el Estado aceptó la totalidad de las conclusiones establecidas por la Comisión en su Informe de Fondo, lo cual incluye las concernientes a que las detenciones de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro se enmarcaron en un contexto general de detenciones practicadas sin orden judicial ni supuestos de flagrancia en Argentina. En el mismo orden, en su escrito de alegatos finales de 18 de junio de 2020, el Estado reconoció que este "caso constituye un emblema de lo que se conoció en nuestro país, durante la década del 90, como el 'olfato policial', que implicaba actuaciones policiales descontroladas, incentivadas por políticas de seguridad pública basadas en operativos de prevención discrecionales, sin investigación ni inteligencia previa, y por ello, profundamente ineficientes". Asimismo, el Estado puntualizó que "este tipo de prácticas policiales fueron promovidas por políticas de seguridad que se definían bajo el paradigma de la llamada 'guerra contra las drogas' y que, además, resultaban amparadas por un inadecuado o inexistente control judicial" (24).

27. En tal sentido, en el Caso Bulacio Vs. Argentina, la Corte advirtió que para 1991, en Argentina "se llevaban a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada" (25). Con ocasión de dicho caso, la Corte observó que, durante el período de 1991 a 2003, la política de control del delito en la ciudad de Buenos Aires "desarrolló técnicas de intervención" con la finalidad de prevenir el delito que "comprenden la presencia y vigilancia policial en el espacio público y la detención policial de personas sin orden judicial" (26). En el mismo caso, la Corte advirtió lo siguiente:

En el caso de las detenciones por averiguación de identidad, la policía generalmente eleva al juez, tardíamente, un listado de las personas detenidas, en el cual figuran como causas de la detención: "merodear", "deambular", "mirar las vidrieras" [...]. Los jueces efectúan un control "casi administrativo" de las detenciones policiales, [...] por lo que es materialmente imposible realizar un control efectivo de aproximadamente 100.000 a 150.000 detenciones mensuales que se producen en la ciudad de Buenos Aires. [...] La policía detiene a una gran cantidad de personas en conjunto o individualmente, y no es sino hasta que las lleva a la comisaría cuando se les "clasifica" como adultos, jóvenes, mujeres, varones. Dichas detenciones masivas se llevan a cabo bajo la definición a priori de que hay determinadas personas que, según el programa de la defensa social, per se pueden cometer delitos (27).

28. Concatenado a lo anterior, desde el año 1995, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante también, "Comité de la ONU") instó a Argentina a tomar todas las medidas necesarias para impedir casos de detenciones arbitrarias (28). Asimismo, en un informe sobre una visita a Argentina en el 2003, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas (en adelante también, "Grupo de Trabajo") se refirió a la situación general del Estado de derecho en dicho país desde el retorno a la democracia en 1983 (29) e indicó que en varias provincias, incluyendo la de Buenos Aires, "los funcionarios y auxiliares de la policía tienen la facultad de arrestar o aprehender personas que consideran intentan cometer un delito", pudiendo proceder a arrestos por "razones de orden o de seguridad públicas, y para controles de identidad y averiguación de antecedentes". El Grupo de Trabajo indicó haber sido advertido por organizaciones no gubernamentales sobre el abuso del poder de detención por parte de los funcionarios policiales y señaló que en "la práctica muchas personas son arrestadas simplemente porque merodeaban por el lugar, porque no justificaban su permanencia en un lugar determinado o porque carecían de dinero para comprar". Con base en lo expresado por los representantes de diferentes grupos sociales, el Grupo de Trabajo advirtió que "estas acciones policiales tienen un efecto intimidatorio sobre el ciudadano común y corriente" (30).

29. Asimismo, el Grupo de Trabajo se refirió a los procedimientos policiales fraguados y al respecto indicó que el Ministerio Público "se ha encontrado con numerosos casos en los que, incentivados los agentes policiales por la necesidad de mostrar efectividad ante la ola de delincuencia, han inventado y fabricado casos a través de la detención de personas inocentes, tras haber informado de resultados exitosos en la persecución de un delito". El Grupo de Trabajo señaló que el "patrón de los casos es trasladar a estas personas a un determinado lugar, "plantar" evidencias, atribuir sustracciones, etc. [...]" y que, ante esta situación, la "capacidad de respuesta de las personas que son víctimas de estas situaciones es casi nula por tratarse en la gran mayoría de los casos de la franja más vulnerable de la población: desocupados, mendigos, inmigrantes ilegales, personas con antecedentes" (31). En tal sentido, recomendó a Argentina "[...] supervisar estrictamente la actuación de los oficiales y agentes de policía, particularmente en lo relativo a sus facultades de ordenar arrestos y detenciones", y sancionar "cualquier desviación hacia comportamientos racistas, xenófobos, homofóbicos u otros incompatibles con la plena vigencia de los derechos humanos que la policía está llamada a asegurar" (32).

30. En el mismo orden, en el año 2010, el Comité de la ONU expresó su inquietud "por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas [...] sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia [...]" (33). En 2016, el Comité reiteró "su preocupación por la normativa y prácticas de la policía para detener a personas con el objeto de averiguar su identidad sin orden judicial anterior y por un largo periodo de tiempo [...]", y recomendó al Estado "tomar todas las medidas necesarias, incluyendo medidas legislativas, con el fin de combatir eficazmente las detenciones no vinculadas a la comisión de un delito" (34).

31. De igual modo, en un informe sobre una visita a Argentina en el año 2017, el Grupo de Trabajo se refirió a las "amplias facultades de la policía para privar a las personas de libertad sobre la base de la sospecha de la comisión de un delito o para verificar la identidad" y observó "lo mismo en relación con las facultades inherentes de la policía para 'retener' a personas a fin realizar controles de identidad". El Grupo de Trabajo puntualizó lo siguiente:

La posibilidad de detener a una persona sobre la base de la sospecha de la comisión de un delito se utiliza ampliamente de manera discriminatoria y subjetiva, es decir, orientándose a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como los niños de la calle, los miembros y los dirigentes de comunidades indígenas, los migrantes, las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y otras personas (35).

32. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires señaló en 2012 que el uso de la figura de la "detención por averiguación de identidad" es, en la mayoría de los casos, automática, y que las "personas identificadas no se encontraban cometiendo, ni

se entiende que pudieran cometer, un acto delictivo o contravencional por lo que no habría razón por la que se requiera su identificación, solo eran pobres en situación de calle y parecería ser esa la condición que en los hechos habilitaba a los efectivos policiales a actuar" (36).

33. La Corte advierte que, tal como lo reconoció el Estado, las detenciones de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, en 1992 y 1998, respectivamente, se circunscribieron en un contexto general de detenciones y requisas arbitrarias en Argentina. En relación con lo anterior, en sus alegatos finales, el Estado expresó que "las facultades policiales de detención de personas y de requisas sin orden judicial, y sin mediar supuestos evidentes de flagrancia, merecen en nuestro país una revisión profunda" (37), lo que, sumado a los informes antes citados, permite a la Corte concluir que dicho contexto se mantiene incluso en la actualidad.

B. Detención y proceso penal contra el señor Carlos Alberto Fernández Prieto

B.1. Interceptación e inspección en 1992

34. En el acta de detención correspondiente se hace constar que, el 26 de mayo de 1992, un inspector y dos sargentos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires estaban "recorriendo la jurisdicción" cuando avistaron, cerca de las 7:00 pm, en una zona casi despoblada de la ciudad de Mar de Plata, un vehículo verde con "tres sujetos en su interior en actitud sospechosa", entre los cuales se encontraba el señor Fernández Prieto, comerciante de 45 años. Los agentes policiales interceptaron el vehículo, hicieron descender a los pasajeros y, en presencia de dos testigos llamados al efecto, procedieron a realizar una requisa. En el baúl del vehículo, se encontraron un ladrillo envuelto en un papel plateado con cinta marrón cuyo aroma y características indicaban que "podría tratarse de [...] marihuana", y un revólver calibre 32 con diez proyectiles y 30 vainas. En el interior del vehículo, en el asiento que ocupaba el señor Fernández Prieto, se hallaron cinco ladrillos iguales al anterior y una pistola calibre 22 con 8 proyectiles, un cargador y dos pistoleras (38).

35. De acuerdo a lo consignado en el acta de detención, los agentes policiales procedieron al secuestro de dichos objetos, detuvieron al señor Fernández Prieto y los demás pasajeros, y los llevaron a la dependencia policial (39). El mismo día, uno de los agentes suscribió una declaración en la que afirmó que, al momento de realizar la requisa del vehículo, el señor Fernández Prieto reconoció que "se dirigían a entregar la droga" a "un tal Guillermo o Toti", quien les pagaría al momento de la entrega (40). El 16 de junio de 1992, otro de los agentes declaró que el señor Fernández Prieto expresó a sus acompañantes, "quienes se mostraron bastante enojados", que él asumiría la responsabilidad de todo (41).

36. Al día siguiente de la detención, uno de los acompañantes del señor Fernández Prieto declaró que las armas incautadas eran de su propiedad y que tenía el correspondiente permiso para portarlas. Asimismo, manifestó que "en ningún momento supo lo que Fernández Prieto estaba transportando en su equipaje" (42). El mismo día, el señor Fernández Prieto declaró que, aproximadamente un mes antes, una persona llamada Julio le había contactado porque alguien de alías Pantera le había dado su teléfono y le ofreció la posibilidad de ganar USD$500 (quinientos dólares estadounidenses) por llevar una "mercadería" a Mar de Plata. Sostuvo que se había reunido con Julio en una esquina de Buenos Aires, quien le adelantó USD$200 (doscientos dólares estadounidenses), y que respecto a este último solo sabía la dirección que le había provisto para la entrega de los paquetes al tal Guillermo. Aclaró que sus dos acompañantes, quienes lo habían invitado a viajar con ellos, desconocían la situación. De igual modo, al mostrarle el acta de detención, manifestó que la había firmado de buena fe porque "no se veía nada esa noche" y que su relación fáctica no era correcta pues los paquetes incautados no estaban en el baúl, sino debajo del asiento del conductor, del lado trasero (43).

B.2. Proceso Penal

37. El 16 de junio de 1992, el Juez Federal de la Ciudad de Mar de Plata (en adelante "el Juez Federal") dictó orden de prisión preventiva contra el señor Fernández Prieto pues, en atención a la naturaleza del ilícito imputado, es decir el transporte de estupefacientes, la competencia para conocer del mismo recaía en la justicia federal. El Juez argumentó que, tomando en consideración el lugar y modo en que fueron incautados los paquetes, existían elementos para calificar el hecho como delito de transporte de estupefacientes, contemplado en el artículo 5, inciso c, de la Ley 23.737 (44). El 8 de noviembre de 1995, el Procurador Fiscal Federal Subrogante (en adelante "el Procurador Fiscal") presentó acusación contra el señor Fernández Prieto por el delito de transporte de 2.370 gramos de picadura de marihuana distribuidos en seis ladrillos, solicitando que fuera condenado a cinco años de prisión. En cuanto a la incongruencia sobre el lugar donde se habían encontrado los paquetes, el Procurador Fiscal señaló que era "irrelevante" pues el señor Fernández Prieto "había asumido la plena responsabilidad por la custodia de los elementos secuestrados" (45).

38. El 23 de febrero de 1996, el Juez Federal rechazó una excepción de cosa juzgada interpuesta por la

defensa del señor Fernández Prieto, decisión que fue confirmada por la Cámara Federal de Mar de Plata el 29 de abril de 1996 (46). El 26 de mayo de 1996, la defensa del señor Fernández Prieto solicitó su absolución y que fuera declarada la nulidad del proceso. En su escrito, la defensa sostuvo que no hubo "indicios vehemente[s] [...] que autorizaran al personal policial a [realizar] la intercepción, aprehensión y requisa [...]", por lo que constituyeron "una medida arbitraria". Asimismo, la defensa alegó que "no puede coartarse la libertad" del señor Fernández Prieto ni proceder a "la requisa de sus pertenencias por la sola circunstancia de que resulta sospechosa su actitud", señalando que "la mera sospecha [...] de ningún modo autorizaba tal diligencia" (47).

39. El 19 de julio de 1996, el Juez Federal condenó al señor Fernández Prieto a cinco años de prisión y multa de tres mil pesos por el delito de transporte de estupefacientes. En su sentencia, el Juez sostuvo que estaba "plena y legalmente comprobado [...] que el día 26 de mayo de 1992, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar señaladas [...] el acusado [...] se encontraba transportando una cantidad cierta de [...] marihuana [...]". Con respecto al alegato de la defensa sobre la falta de motivos suficientes para proceder a la detención, el Juez indicó que los agentes policiales "actuaron dentro de las atribuciones que les otorga la ley", pues el vehículo en el que viajaba el señor Fernández Prieto "se conducía en actitud sospechosa". En cuanto a la calificación legal, el Juez indicó que se configuraba el dolo porque, por la cantidad incautada, era claro que "Fernández Prieto llevaba la droga con un fin que excedía la mera tenencia". Sobre la divergencia respecto al lugar donde había sido encontrada la sustancia incautada, el Juez indicó que no alteraba "la confesión" rendida por el señor Fernández Prieto. Para fallar como lo hizo, el Juez señaló haber tomado en cuenta las declaraciones de los agentes policiales y el peritaje sobre la naturaleza de la sustancia incautada, "asignando especial importancia al expreso reconocimiento que el [señor Fernández Prieto] brinda en su declaración indagatoria" (48).

40. El 16 de septiembre de 1996, el señor Fernández Prieto presentó un recurso de apelación contra la referida sentencia. En el recurso, se alegó que el Juez Federal realizó una "inadecuada calificación jurídica de la conducta" al haber considerado que no era "nula la requisa sin orden judicial efectuada sobre el vehículo en que se trasladaba [el señor Fernández Prieto]". Los agravios alegados se concentraron en dos argumentos: a) la arbitrariedad de la requisa sin orden judicial y b) la errónea calificación jurídica (49).

41. El 26 de noviembre de 1996, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar de Plata (en lo adelante también, "la Cámara Federal") desestimó el recurso de agravio, confirmando la sentencia condenatoria. La Cámara consideró que "la lectura de las actuaciones conduce a concluir, necesariamente, que la requisa efectuada [...] tuvo su origen en un estado de sospecha previo que animaba a los funcionarios policiales, en circunstancias en que resultaba imposible requerir una orden judicial previa", lo cual "se llevó a cabo sin conculcar garantía o derecho individual alguno". De igual modo, la Cámara Federal indicó que, de acogerse el razonamiento de la defensa, se impediría "la labor de prevención" por parte de la "autoridad policial" al coartarse la posibilidad de "revisar un automotor en circunstancias en que este resulta ser sospechoso", y agregó que el caso concreto se circunscribe a una "actuación prudente de la policía en ejercicio de sus funciones específicas y sin violación alguna de normas constitucionales o procesales" (50).

42. El 12 de diciembre de 1996, el señor Fernández Prieto interpuso un recurso extraordinario federal contra dicha sentencia (51). El 14 de febrero de 1997, la Cámara Federal rechazó el recurso por considerarlo improcedente. En sus motivaciones, la Cámara Federal explicó que en este caso "no advierte la existencia de una cuestión de gravedad institucional que [...] permita dar cabida al recurso" ni que la sentencia impugnada no haya resultado de una "derivación razonada del derecho vigente" (52) o haya implicado una violación de las garantías constitucionales.

43. El 28 de febrero de 1997, el señor Fernández Prieto presentó un recurso de queja contra la referida resolución. En el recurso, se argumentó la afectación al debido proceso como consecuencia de la "pérdida de imparcialidad observable en el caso" y se sostuvo su procedencia por estimar que la materia debatida sí "reúne los requisitos de gravedad institucional" porque afecta "principios fundamentales de orden social", máxime si se toma en consideración "la cantidad de casos similares" al del señor Fernández Prieto. La defensa concluyó que "[l]a omisión de marcar límites claros al accionar de las fuerzas policiales y se seguridad no sólo afecta a la libertad y seguridad de los habitantes" (53), sino que también amenazaba las instituciones involucradas que requieren el establecimiento de "un marco de actuación". De manera paralela, la defensa presentó un incidente de excarcelación, el cual fue acogido por el Juez Federal mediante resolución de 17 de octubre de 1997 en virtud de que el señor Fernández Prieto había cumplido en detención, sin sentencia en firme, dos tercios de la pena (54).

44. El 12 de noviembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en lo adelante también, "Corte Suprema" o la "CSJN") rechazó el recurso de queja y confirmó la sentencia condenatoria. Para fundamentar su decisión, la Corte Suprema se refirió a la juris-

prudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos e indicó que "como regla general en lo referente a las excepciones que legitiman detenciones y requisas sin orden judicial", dicha corte "ha dado especial relevancia al momento y lugar en que [se efectuó] el procedimiento y a la existencia de razones urgentes para corroborarlo, habiendo convalidado arrestos sin mandamiento judicial practicados a la luz del día y en lugares públicos". Del mismo modo, la sentencia sostuvo que la referida corte también ha validado la requisa de vehículos y las subsecuentes pruebas obtenidas "con fundamento en que los oficiales de policía tenían causa probable para sospechar que había contrabando o evidencia de una actividad ilícita" (55). Al considerar que dichos criterios jurisprudenciales se aplicaban al caso del señor Fernández Prieto, la Corte Suprema estimó improcedentes los argumentos de la defensa, concluyendo lo siguiente:

[...] [E]l examen de las especiales circunstancias en que se desarrolló el acto impugnado resulta decisivo para considerar legítima la requisa del automóvil y detención de los ocupantes practicada por los funcionarios policiales. Ello debido a que éstos habían sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevención del delito y en ese contexto interceptaron un automóvil al advertir que las personas que se encontraban en su interior se hallaban en 'actitud sospechosa' de la presunta comisión de un delito, sospecha que fue corroborada con el hallazgo de efectos vinculados con el tráfico de estupefacientes y habiendo así procedido, comunicaron de inmediato la detención al juez (56.)

45. En virtud del fallo condenatorio, el señor Fernández Prieto estuvo privado de libertad por un periodo de dos años, ocho meses y cinco días (57). El señor Fernández Prieto falleció en el año 2020.

C. Detención y proceso penal contra el señor Carlos Alejandro Tumbeiro

C.1. Detención con fines de identificación y requisa corporal en 1998

46. De conformidad con lo que se hace constar en el acta de detención correspondiente, el 15 de enero de 1998, alrededor del mediodía, el señor Tumbeiro, electricista de 44 años (58), fue interceptado por agentes de la Policía Federal Argentina "con fines de identificación" (59), mientras transitaba por una calle de la Ciudad de Buenos Aires. Los agentes policiales preguntaron al señor Tumbeiro qué hacía en la zona, quien contestó que buscaba equipo electrónico de repuesto y "procedió a entregar su documento de identidad" (60). Al notarlo "sumamente nervioso" (61), "previo palpado de sus prendas" en la vía pública (62), uno de los agentes "lo invitó a subir" a la patrulla "hasta tanto comprobar su identidad" (63). Mientras esperaban la comprobación sobre la existencia o no de antecedentes penales, los agentes se percataron de que el señor Tumbeiro "en medio de un diario [...] portaba consigo una sustancia [...] blanca similar al clorhidrato de cocaína", a raíz de lo cual requirieron la presencia de testigos y procedieron con la detención (64).

47. Según la versión policial, la actitud del señor Tumbeiro "resultaba sospechosa" porque "su vestimenta era inusual para la zona y por mostrarse evasivo ante la presencia del patrullero" (65). Por su lado, el señor Tumbeiro declaró que ese día iba vestido con pantalones jean y camisa, que los agentes policiales lo "metieron en el patrullero" y le "encajaron la droga", y que hasta entonces nunca había tenido un "antecedente". El señor Tumbeiro también fue obligado a bajarse los pantalones y la ropa interior en el interior de la patrulla (66).

C.2. Proceso Penal

48. El 26 de agosto de 1998, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1 de la Capital Federal condenó al señor Tumbeiro a un año y seis meses de prisión "de cumplimiento en suspenso" (67) y multa de ciento cincuenta pesos por el delito de tenencia de estupefacientes, contenido en el artículo 14 de la Ley 23.737. El señor Tumbeiro recurrió en casación la sentencia condenatoria y solicitó la nulidad del acta de secuestro por estimar que no existió "el grado de sospecha suficiente" para proceder a la requisa sin orden judicial (68).

49. Con motivo de este recurso, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal (en adelante la "Cámara de Casación Penal") absolvió al señor Tumbeiro, mediante sentencia de 15 de marzo de 1999 (69). En su sentencia, la Cámara de Casación Penal sostuvo que "la intercepción en la vía pública de una persona con fines [de identificación] y su ulterior alojamiento en un vehículo policial a la espera de la recepción de los antecedentes [...], constituye una verdadera detención que solo con [...] eufemismos habría de considerarse bajo el título de mera demora". Asimismo, la Cámara de Casación Penal indicó que "el estado de nerviosismo" es una "circunstancia equívoca y, como tal, insusceptible por sí para habilitar la aludida interceptación", y agregó que en el caso concreto no se justificaba la detención por averiguación de antecedes pues "no mediaron circunstancias debidamente fundadas que hicieren presumir que alguien hubiere cometido algún hecho delictivo [...] y no acreditase su identidad" (70).

50. El 30 de marzo de 1999, el Fiscal General interpuso un recurso extraordinario de apelación contra

la referida decisión. El Fiscal General alegó que, la interpretación del tribunal de alzada sobre las causales para la procedencia de la detención sin contar con una orden judicial, conllevó un "rigorismo formal innecesario que menoscabó el derecho [...] al debido proceso adjetivo" al haber recurrido a "fundamentos solo aparentes para descartar prueba válidamente ingresada al proceso". En tal sentido, argumentó que la razón que justificó la detención del señor Tumbeiro "no era solo el estado de nerviosismo, sino que también existía un comportamiento extraño de su parte y su vestimenta era extraña a la luz de la zona en la cual se encontraba" (71).

51. El 3 de octubre de 2002, la Corte Suprema revocó la decisión de la Cámara de Casación Penal y ordenó que fuera emitido un nuevo pronunciamiento. Refiriéndose a la jurisprudencia estadounidense sobre "causa probable", "sospecha razonable" y "situaciones de urgencia", la Corte Suprema señaló que en el caso concreto estos resultaban aplicables puesto que la "actitud sospechosa" atribuida al señor Tumbeiro fue "ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes". La Corte Suprema juzgó que en el procedimiento "no se advierte ninguna irregularidad" y que la sentencia recurrida ignoró "la legitimidad de lo actuado en prevención del delito" y omitió valorar el "nerviosismo" del señor Tumbeiro conjuntamente a "las demás circunstancias por las cuales el personal judicial decidió identificarlo" (72).

52. El señor Tumbeiro interpuso un recurso de apelación contra dicha sentencia, el cual fue rechazado el 24 de octubre de 2002 por la Cámara Nacional de Casación Penal, con lo cual la condena quedó en firme (73). Al haberse declarado firme la sentencia antes mencionada, se le solicitó al señor Tumbeiro que presentara un plan de trabajo comunitario para dar cumplimiento a la sentencia condenatoria (74). El señor Tumbeiro presentó dicho plan, el cual realizaría en una fundación (75). Sin embargo, debido a problemas sobre la designación del centro receptor de los servicios, atribuibles a las autoridades de supervisión de ejecución de la pena, el señor Tumbeiro nunca realizó los indicados servicios. El 2 de mayo de 2006, el Juez Nacional de Ejecución Penal resolvió dar por cumplida la condena (76). El señor Tumbeiro falleció el 30 de julio de 2014 (77).

D. Normativa aplicable

53. El artículo 18 de la Constitución de Argentina establece las garantías del debido proceso y la libertad personal en los términos siguientes:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice (78).

54. Para la época de la detención del señor Fernández Prieto en 1992, el Código de Procedimientos en lo Criminal (en adelante también "Código de Procedimientos") disponía lo siguiente:

Artículo 2. Nadie puede ser constituido en prisión preventiva sin orden escrita de Juez competente, expedida contra persona determinada, y a mérito de existir contra ella semiplena prueba de delito o indicios vehementes de culpabilidad.

Artículo 3. En caso de infraganti delito cualquier individuo del pueblo puede detener al delincuente, al solo objeto de presentarlo inmediatamente al Juez competente o al agente de la autoridad pública más inmediato, jurando que lo ha visto perpetrar cl delito.

Artículo 4. El Jefe de Policía de la Capital y sus agentes tienen el deber de detener a las personas que sorprendan en infraganti delito, y aquellas contra quienes hayan indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del Juez competente.

[...]

Artículo 6. Detenido el presunto culpable y entregado al Juez competente, éste procederá en las primeras horas hábiles de su despacho a interrogarlo y a practicar las diligencias necesarias para decretar su prisión preventiva o su libertad.

[...]

Artículo 184. En los delitos públicos los funcionarios de Policía tendrán las siguientes obligaciones y facultades: 1. Averiguar los delitos que se cometan en el distrito de su jurisdicción. [...] Proceder a la detención del presunto culpable en los casos mencionados en el artículo 4 [...] (79).

55. En 1991, se aprobó la Ley 23.950, que modificó la Ley Orgánica Para la Policía Federal de 1958 en lo concerniente a los casos en los que procede la detención sin orden judicial, disponiendo lo siguiente:

Inciso 1°. Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detener a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informarle su situación. Las personas demoradas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones (80).

56. A partir de septiembre de 1992, y por lo tanto aplicable en la época de la detención del señor Tumbeiro, entró en vigencia la Ley 23.984 que sancionó el Código Procesal Penal, cuyos artículos 284, 230 y 184, inciso 5, señalan lo siguiente:

Artículo 284. Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial: 1) Al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo. 2) Al que fugare, estando legalmente detenido. 3) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención, y 4) A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad [...].

Artículo 230. El juez ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hicieren sobre una mujer serán efectuadas por otra.

La operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiere, se indicará la causa. La negativa de la persona que haya de ser objeto de la requisa no obstará a ésta, salvo que mediaren causas justificadas".

Artículo 184. Los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad tendrán las siguientes atribuciones: [...] 5°) Disponer los allanamientos del artículo 227 y las requisas urgentes con arreglo al artículo 230, dando inmediato aviso al órgano judicial competente (81).

VII

Fondo

57. El Tribunal recuerda que el Estado realizó un reconocimiento total de responsabilidad internacional, y que esta Corte ha decidido dictar una sentencia sobre el fondo en el presente asunto (supra párrs. 16 a 22). En razón de ello, la Corte se pronunciará sobre los alegatos de la Comisión y los representantes en relación con la interceptación y el registro del automóvil en que se transportaba el señor Fernández Prieto, así como la detención con fines de identificación y posterior requisa corporal del señor Tumbeiro. En particular, el Tribunal analizará los hechos del presente caso en relación con los derechos a la libertad personal, igualdad ante la ley y prohibición de discriminación, así como en relación con el derecho a la protección de la honra y de la dignidad.

VII-1

Derechos a la libertad personal (82), igualdad ante la ley y prohibición de discriminación (83), y protección de la honra y de la dignidad (84) en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos (85) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (86)

A. Alegatos de la Comisión y de las partes

A.1. Respecto de la libertad personal

58. La Comisión alegó que la reserva de ley que se requiere para afectar el derecho a la libertad personal, de conformidad con el artículo 7.2 de la Convención, debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y "de antemano" las "causas" y "condiciones" de la privación a la libertad física, por lo que cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido para privar a una persona de la libertad, generará que tal privación de la libertad sea ilegal. En relación con el artículo 7.3, señaló que cualquier detención no solo debe llevarse a cabo de acuerdo a las disposiciones del derecho interno, sino que es necesario que esta sea proporcional. En el caso concreto, consideró que la regulación que otorga la facultad aplicada en las detenciones por parte de la policía no incluye referencias específicas o razones o parámetros objetivos que potencialmente

pudieran justificar la sospecha que derivó en la detención de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, ni se exigió que las autoridades policiales rindieran cuentas por escrito a sus superiores sobre la razón de la detención. Esto derivó en que el señor Fernández Prieto fuera detenido únicamente porque se encontraba en "actitud sospechosa" y el señor Tumbeiro por su "estado de nerviosismo", su vestimenta, y el hecho de haber indicado que se encontraba en la zona para comprar artefactos electrónicos cuando en dicho lugar no se vendían dichos productos. La falta de elementos objetivos para llevar a cabo la detención —los cuales no fueron mencionados en el acta de detención— interrogatorio y requisa, y el hecho de que la legislación no ofrezca salvaguardas frente a este tipo de actos, no cumplieron con el estándar de legalidad y no arbitrariedad.

59. Los representantes alegaron que, de conformidad con la normativa de la época, la policía carecía de facultades para detener al señor Fernández Prieto. Expresaron que, en caso de que se acepte que dichas facultades existían, la normativa era entonces contraria a la Convención Americana dado que tenía un carácter "sumamente indeterminado e imprevisible, y dejaba un amplio margen de discrecionalidad a sus operadores, que se agravaba en contextos de arbitrariedad policial y uso desproporcionado de la fuerza". Argumentaron que la "actitud sospechosa" invocada por la policía no se ciñe a ninguna de las causales de detención regulada normativamente, ni a las causales de excepción que permiten realizar una detención sin orden judicial (no se encuadra en la noción de delito flagrante, indicios vehementes ni semiplena prueba de culpabilidad). Agregaron que no existe en ese sentido elemento alguno que permita evaluar la existencia y razonabilidad de una "actitud sospechosa". En relación con la detención del señor Tumbeiro, señalaron que las razones por las que fue detenido no se encontraban contenidas en la normativa vigente. Sin perjuicio de ello, sostuvieron que ninguna de las circunstancias por la cuales fue detenido (el hecho de que la presunta víctima estuviera nerviosa al momento de ser interrogado, la forma en que estaba vestido, o que se encontrara en un barrio de emergencia) es asimilable a los "indicios vehementes de culpabilidad" que señala el Código Procesal Penal.

A.2. Respecto de la protección de la honra y de la dignidad

60. La Comisión alegó que el derecho a la vida privada es uno de los derechos que se encuentra en juego tratándose de requisas. La Comisión se refirió al estándar desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que una intervención a este derecho debe cumplir un test de proporcionalidad. En el caso, la Comisión consideró que hubo una injerencia desproporcionada por parte de los agentes policiales en contra de la vida privada de las presuntas víctimas. En primer lugar, en el caso del señor Fernández Prieto, no existía una norma que habilitara la requisa de automóviles o personas en situaciones como las de la presunta víctima, pues el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales permitía la detención por razones que ofrecían gran discrecionalidad en su interpretación. En el caso del señor Tumbeiro, la norma que autorizaba la requisa, es decir el artículo 230 del Código Procesal Penal de la Nación, ofrecía amplia discrecionalidad a la policía y no establecía límites claros en cuanto a su aplicación. Asimismo, la Comisión alegó que el Estado no acreditó que la medida fuera idónea, necesaria y proporcional. Lo anterior, considerando que no hubo indicación de un hecho criminal en ninguno de los casos, por lo que no es posible afirmar que la policía actuó por razones objetivas que implicaran un hecho criminal en ambos casos, y tampoco hay una relación o conexidad entre la requisa y el fin perseguido de buscar la prevención del delito. Tampoco fue una requisa que fuera necesaria y proporcional, teniendo en cuenta la severidad que implicó que, en el caso de una de las víctimas, el señor Tumbeiro, procedieran a desnudarle bajándole los pantalones y la ropa interior. En suma, la Comisión consideró que la actuación de la policía constituyó una injerencia arbitraria a su vida privada en violación al artículo 11 de la Convención.

61. Los representantes alegaron que el hecho de que la detención y requisa del señor Fernández Prieto fuera efectuada al amparo de "la dudosa aplicación analógica de una norma" con problemas de "ambigüedad e imprecisión" constituye una violación a sus derechos a la honra y dignidad, así como una "injerencia arbitraria y abusiva a su vida privada". En cuanto al señor Tumbeiro, los representantes señalaron que fue sometido a dos requisas personales, en la última de las cuales fue obligado a desnudarse en el interior de una patrulla, por lo que fue "especialmente vejatoria de la honra y dignidad del detenido". Adicionalmente, manifestaron que la invalidez de las requisas exigía que las evidencias halladas fueran "consideradas ilegales", pero en cambio fueron "valoradas como prueba conducente e imprescindible para condenarlo". Durante la audiencia pública, los representantes alegaron que las violaciones se produjeron pues las requisas practicadas no tenían en el caso del señor Fernández Prieto base legal, y en el caso del señor Tumbeiro las razones alegadas no se adecuaban a las razones legales que habilitaban la intervención policial, y más allá de eso, en ambos casos las formulaciones legales eran imprecisas, generales, amplias, y de ese modo habilitaban una intervención arbitraria en la vida privada de las personas. En consecuencia, los representantes sostuvieron que el Estado es responsable por la violación de los artículos 11.1, 11.2 y

11.3 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro.

B. Consideraciones de la Corte

62. La Corte advierte que el presente caso se relaciona con dos supuestos específicos de restricciones a los derechos por acciones de la policía: la interceptación y posterior registro del automóvil donde se transportaba el señor Fernández Prieto por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y la detención con fines de identificación y requisa corporal del señor Tumbeiro por parte de la Policía Federal Argentina. Estos actos implicaron tanto una restricción a la libertad de movimiento, como una revisión de las pertenencias que llevaban consigo, ya fuera en virtud del registro del automóvil en el caso del señor Fernández Prieto, o por la requisa corporal del señor Tumbeiro. Asimismo, el Tribunal recuerda que ambas retenciones llevadas a cabo por la policía —en su labor de prevención del delito y no como parte de una investigación penal— se transformaron en detenciones en virtud de las pruebas obtenidas durante el registro y la requisa, respectivamente. Por esta razón, ambos supuestos pueden ser analizados a partir de los derechos a la libertad personal y a la protección a la honra y la dignidad, reconocidos en los artículos 7 y 11 de la Convención.

63. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que el Estado reconoció su responsabilidad internacional porque en ambos supuestos las actuaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y la Policía Federal Argentina no cumplieron con el estándar de legalidad, fueron arbitrarias y, además, constituyeron una injerencia en la vida privada de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, por lo que resultan violatorias de los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 11 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Tomando en consideración lo antes referido, y en aras de analizar el alcance de la responsabilidad internacional del Estado, la Corte realizará un análisis jurídico de estas violaciones en el orden siguiente: a) el derecho a la libertad personal en relación con la interceptación del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto y la detención con fines de identificación del señor Tumbeiro, y b) la protección a la honra y dignidad en relación con el registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto y la requisa corporal del señor Tumbeiro.

B.1. Derecho a la libertad personal

64. La Corte ha sostenido que la libertad y la seguridad personal constituyen garantías para la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario. De esta forma, si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber de aplicar en todo momento procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción (87). La finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos requiere que el Estado legisle y adopte diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales, en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida (88).

65. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado (89). Este artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: "[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales". Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma (90).

66. La Corte ha expresado que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal) (91). Esto así, en mérito de que es la propia Convención la que remite al derecho interno del Estado en cuestión, motivo por el que tal remisión no supone que la Corte deje de fallar de acuerdo a la Convención (92), sino precisamente que debe hacerlo conforme a ella y no según el referido derecho interno. La Corte no realiza, en tal eventualidad, un control de constitucionalidad ni tampoco de legalidad, sino únicamente de convencionalidad (93).

67. Así, en cuanto al requisito de legalidad de la detención, el Tribunal ha señalado que, al remitir a la Constitución y leyes establecidas "conforme a ellas", el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el 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 (94).

B.1.1 Análisis de la legalidad de la detención del señor Fernández Prieto

68. La Constitución de Argentina establece en su artículo 18 que "[n]adie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente" (95). Por su parte, el artículo 4 del Código de Procedimientos, vigente en la época en que el señor Fernández Prieto fue detenido, disponía que "[e]l Jefe de la Policía de la Capital y sus agentes tienen el deber de detener a las personas que sorprendan in fraganti delito y a aquellas contra quienes hayan indicios vehementes o semivehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del juez competente". El artículo 184.4 de la misma norma establecía que "[...] en los delitos públicos, los funcionarios tendrán las siguientes obligaciones y facultades: Proceder a la detención del presunto culpable en los casos mencionados en el artículo 4 (96)".

69. La Corte recuerda que el automóvil en que el señor Fernández Prieto viajaba fue interceptado y, posteriormente, sujeto a registro en la ciudad de Mar de Plata el 26 de mayo de 1992, debido a que un inspector y dos sargentos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires manifestaron ver el vehículo en que viajaba con "tres sujetos en actitud sospechosa". Posteriormente, los agentes hicieron descender del vehículo a los pasajeros y realizaron un registro del mismo. En el vehículo los policías encontraron unos paquetes de lo que parecía ser marihuana y un revólver. Posteriormente, el 19 de julio de 1996 el Juez Federal condenó al señor Fernández Prieto a cinco años de prisión por el delito de transporte de estupefacientes.

70. El Tribunal nota que el Código de Procedimientos preveía tres hipótesis para la detención de una persona sin orden judicial, a saber: a) que sea sorprendida in fraganti delito, b) que existan indicios vehementes o semivehementes de culpabilidad, o c) que existiera algún tipo de prueba o semiplena de culpabilidad. Sin embargo, el Tribunal advierte que, en momento alguno durante el procedimiento seguido en contra del señor Fernández Prieto, los agentes policiales manifestaron —ni justificaron— que la interceptación del automóvil tenía como base alguna de las tres hipótesis previstas por el artículo 4 de dicho código, o en cualquier otra norma, para realizar una detención sin orden judicial. Los agentes de la policía se limitaron a señalar que los sujetos que estaban en el vehículo tenían una "actitud sospechosa". Resulta claro que la presunta "actitud sospechosa" no era un supuesto asimilable a la flagrancia o bien a un posible "indicio vehemente o semiprueba de culpabilidad", como exigía la citada norma.

71. El Tribunal considera que esta omisión de justificar la detención del señor Fernández Prieto en alguna de causales legales es claramente un incumplimiento del requisito de legalidad, pues los policías realizaron un acto que constituyó una restricción a la libertad personal del señor Fernández Prieto —en tanto obligaron a detener el vehículo en el que viajaba, posteriormente lo obligaron a descender de él, procedieron a realizar un registro y, finalmente, lo privaron de su libertad— actuando más allá de las facultades habilitantes que establecía el Código de Procedimientos para realizar dichos actos sin orden judicial. Asimismo, la Corte advierte que los tribunales internos que resolvieron sobre la legalidad de la interceptación del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto, el registro del mismo y su posterior detención tampoco se pronunciaron sobre cómo esta se encuadraba en alguna las hipótesis previstas por el Código de Procedimientos en Materia Penal, sino que la validaron considerando que los policías actuaron en cumplimiento de su tarea de prevención del delito y por las pruebas obtenidas en virtud de dicha actuación.

72. Al respecto, la Corte recuerda que el 19 de julio de 1996 el Juez Federal dictó una sentencia condenatoria contra el señor Fernández Prieto por el delito de transporte de estupefacientes, contemplado en el artículo 5, inciso c, de la Ley 23.737. El Juez Federal encontró debidamente probado que en las circunstancias de modo, tiempo y lugar el acusado estaba transportando una cantidad cierta de marihuana. En lo que respecta a los argumentos que la defensa planteó sobre la ilegalidad de la detención y la invalidez de las pruebas obtenidas, el Juez Federal expresó que "los funcionarios judiciales actuaron dentro de las atribuciones que les otorga la ley de forma, pues como bien anotan en el acta atacada, el vehículo en el que viajaban Fernández Prieto entre otros se conducía en actitud sospechosa y ello fue lo que los motivó a interceptarlos; cumpliendo luego con el rito correspondiente y obteniendo el resultado conocido. No se está desde luego justificando el antes con el producido de la inspección, sino que a modo de relato se apunta la consecuencia". Asimismo, sostuvo que "[s]e me debe-

rá decir si ante una situación como la planteada los custodios del orden no estaban en la real facultad de proceder como lo hicieron so riesgo no solo de cumplir con una tarea primaria que les es asignada, sino de evitar males de los cuales la sociedad y el derecho tienen derecho a cobijarse [...]" (97).

73. La Corte Suprema, como órgano de cierre del debate judicial, también se pronunció sobre la validez de la interceptación del auto en que viajaba el señor Fernández Prieto al considerar "que tuvo por sustento la existencia de un estado de sospecha de la presunta comisión de un delito", manifestando que "a los efectos de determinar si resulta legítima la medida cautelar que tuvo por sustento la existencia de un estado de sospecha de la presunta comisión de un delito, ha de examinarse aquel concepto a la luz de las circunstancias en que tuvo lugar la detención" (98). En particular, respecto de la validez de la legitimidad de la interceptación y registro, manifestó lo siguiente:

15) Que las pautas señaladas en los considerandos anteriores resultan aplicables al caso, porque el examen de las especiales circunstancias en que se desarrolló el acto resulta decisivo para considerar legítima la requisa del automóvil y detención de los ocupantes practicada por los funcionarios policiales. Ello debido a que éstos habían sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevención del delito y en ese contexto interceptaron un automóvil al advertir que las personas que se encontraban en su interior se hallaban en "actitud sospechosa" de la presunta comisión de un delito, sospecha que fue corroborada con el hallazgo de efectos vinculados con el tráfico de estupefacientes y habiendo así procedido, comunicaron de inmediato la detención al juez (99).

74. El Tribunal advierte que las diversas sentencias a nivel interno que se pronunciaron sobre la validez de la interceptación y registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto se basaron en consideraciones relacionadas con la eficacia en la prevención del delito y con argumentos de naturaleza consecuencialista (los cuales validaban la actuación policial en virtud de los resultados obtenidos, es decir de las pruebas recabadas), sin tomar en consideración si la actuación de la policía se encuadraba dentro de los supuestos habilitantes previstos por el Código de Procedimientos para realizar una detención sin orden judicial. La Corte considera que, con independencia de la legitimidad de las razones mencionadas por los distintos tribunales que conocieron sobre el caso para justificar el registro y posterior detención como una cuestión de cumplimiento del deber de prevención del delito, o bien porque las pruebas obtenidas en virtud de ella podrían demostrar la culpabilidad del señor Fernández Prieto, de las propias sentencias se confirma que la interceptación y posterior registro y detención no fue realizada en aplicación de la legislación vigente.

75. En ese sentido, la interceptación del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto, la cual derivo en su posterior registro y su detención y procesamiento penal, constituyó una violación a los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. En virtud de lo anterior, la Corte no considera necesario analizar si los actos del Estado constituyeron violaciones a los artículos 7.3 y 7.5 de la Convención. Ello, sin perjuicio de que el Estado admitió su responsabilidad por la violación de dichos preceptos convencionales.

B.1.2. Análisis de la ilegalidad y arbitrariedad de la detención del señor Tumbeiro

76. La Corte recuerda que la Constitución argentina dispone que nadie puede ser "arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente" (100). Por su lado, el Código Procesal Penal de la Nación, vigente a partir de octubre de 1992, y por lo tanto vigente en la época de la detención del señor Tumbeiro en 1998, establece en su artículo 284 que "los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial", a: a) quien "intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo"; b) quien se "fugare, estando legalmente detenido"; c) de manera excepcional, contra quien "hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención", y d) quien "sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad [...]" (101).

77. Asimismo, la Ley 23.950, que modificó la Ley Orgánica Para la Policía Federal de 1958, dispone que, fuera de los casos establecidos en la normativa procesal penal, no se podrá detener a las personas sin orden de juez competente, salvo si:

"[...] Existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informarle su situación. Las personas demo-

radas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones" (102).

78. La Corte recuerda que, en su declaración de 15 de enero de 1998, uno de los agentes intervinientes en la detención del señor Tumbeiro narró las circunstancias que llevaron a la misma expresando que ese día, cuando se encontraba recorriendo el "radio jurisdiccional", pudo "observar a una persona del sexo masculino el cual se hallaba vestido con zapatos negros, pantalón jean azul y camisa a cuadros, el que al observar la presencia policial se mostró sumamente nervioso y dubitativo a la vez que intentaba eludir el paso del móvil policial. Atento a ello, se procedió a detener su marcha y con el objeto de verificar si registraba algún impedimento legal, se invitó al mismo a ascender al móvil hasta tanto se determine mediante sistema digito radial su identidad". El agente expresó que, "debido a que continuaba sumamente nervioso, se solicitó la cooperación de los testigos [...] junto a los cuales se procedió a examinar los efectos personales de dicha persona" (103). Esta declaración, concatenada a la relación fáctica que figura en las sentencias del proceso penal (104), permite a la Corte advertir que el señor Tumbeiro fue detenido para que se identificara en virtud de tres hechos: a) se mostró nervioso ante la presencia de los policías; b) no estaba vestido conforme al modo de vestir percibido por los agentes como propio de la zona por la que transitaba, y c) contestó que se encontraba buscando un material "totalmente extraño a lo que podía obtenerse en los comercios aledaños" (105).

79. La Corte nota que, de conformidad con la Ley 23.950, la retención temporal con fines de identificación debe estar debidamente fundada en circunstancias que "hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional". En ese sentido, en el caso concreto, el Tribunal considera que ninguna de las razones que dio la policía para retener al señor Tumbeiro y solicitarle su identificación constituían en sí mismas, o en conjunto, hechos o informaciones suficientes y concretas que permitan a un observador razonable inferir objetivamente que probablemente había cometido o estaba por cometer un hecho delictivo o contravencional. Por el contrario, las razones que motivaron la detención con fines de identificación del señor Tumbeiro parecieron responder a preconceptos sobre cómo debe verse una persona que transita en un determinado lugar, cómo debe comportarse ante la presencia policial, y qué actividades debe realizar en ese lugar.

80. Este escenario concuerda con lo señalado por la perita Sofia Tiscornia sobre la calificación no objetiva de la actitud o apariencia de una persona como sospechosa con fundamento en ideas preconcebidas por los agentes policiales sobre la presunta peligrosidad de ciertos grupos sociales y los elementos que determinan la pertenencia a estos (106). La Corte recuerda que los estereotipos consisten en preconcepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado (107). El empleo de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad puede dar lugar a actuaciones discriminatorias y, por consiguiente, arbitrarias.

81. Ante la ausencia de elementos objetivos, la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como nerviosa, obedece a las convicciones personales de los agentes intervinientes y a las prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual comporta un grado de arbitrariedad que es incompatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana. Cuando adicionalmente estas convicciones o apreciaciones personales se formulan sobre prejuicios respecto a las características o conductas supuestamente propias de determinada categoría o grupo de personas o a su estatus socio-económico, pueden derivar en una violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención. En concordancia con lo anterior, el perito Juan Pablo Gomara enfatizó lo siguiente:

Atribuir a una persona la sospecha de un comportamiento ilegal por la sola circunstancia de ser joven y usar determinada ropa, ser pobre, estar en situación de calle, ser mujer trans, etc. importa claramente un trato discriminatorio, prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, los cuerpos de seguridad ejercen en gran medida la facultad de identificación y registro a través del uso de perfiles discriminatorios (108).

82. El uso de estos perfiles supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en los mismos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito. Por ello, la Corte ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias (109). En este caso, el contexto sobre detenciones arbitrarias en Argentina, el reconocimiento expreso de responsabilidad internacional por parte del Estado, y la falta de explicaciones sobre el carácter sospechoso atribuido al señor Tumbeiro más allá de su nerviosismo, su manera de vestir (110) y el señalamiento explícito de que esta no era propia de la zona "de gente humilde" (111) por la que caminaba, evidencian que no hubo indicios suficientes y razonables sobre su participación en un hecho delictivo, sino que la detención se efectuó prima facie debido a la sola circunstancia

de no reaccionar del modo en que los agentes intervinientes percibían como correcto y utilizar un atuendo juzgado por ellos como inadecuado con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área, lo que comporta un trato discriminatorio que torna en arbitraria la detención.

83. Asimismo, la Corte advierte que los tribunales internos que resolvieron sobre la legalidad de la detención del señor Tumbeiro la validaron considerando que los policías actuaron de manera prudente y razonable y en cumplimiento de su deber de prevención del delito. Al respecto, la Corte estima que una actuación originariamente inconvencional no puede derivar, en función de los resultados obtenidos, en la formulación válida de imputaciones penales. En ese sentido, la Corte recuerda que ante la solicitud de nulidad planteada por la defensa con base en la ilegalidad de la detención y requisa personal del señor Tumbeiro, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1 señaló que "la detallada y convergente versión de los hechos que dan preventores y testigos no puede dejar de ser tenida en cuenta para fundar la intervención policial que dio lugar al descubrimiento de un caso de flagrancia delictiva consistente en la tenencia de cocaína por parte de Tumbeiro" (112).

84. El Tribunal Oral concluyó que "la intervención policial fue motivada y encuentra sustento en la secuencia fáctica que determinó la misma", y que "el acto de inspección [...] se ha efectuado dentro del marco de una actuación prudente de la policía en el ejercicio de sus funciones específicas, mediando las circunstancias objetivas [...] que justifican el procedimiento" (113). La Corte constata que el Tribunal Criminal no se refirió a cuáles fueron las circunstancias objetivas que justificaron la detención con fines de identificación, ni abordó por qué las mismas se circunscribían a un cuadro de flagrancia, o cómo el presunto estado de nerviosismo del señor Tumbeiro apuntaba objetivamente a que se encontraba cometiendo un delito.

85. La Corte recuerda que el señor Tumbeiro interpuso un recurso de casación contra la sentencia de 26 de agosto de 1998, en el marco del cual solicitó la nulidad del procedimiento policial por entender que no existió "el grado de sospecha suficiente" para proceder a la detención y requisa sin orden judicial (114). El Tribunal observa que, si bien la Cámara de Casación Penal realizó un adecuado control de convencionalidad, absolviendo al señor Tumbeiro porque "no mediaron circunstancias debidamente fundadas que hicieren presumir que alguien hubiere cometido algún hecho delictivo" (115), con motivo de un recurso extraordinario incoado por el Fiscal General, la Corte Suprema de Justicia revocó en última instancia el fallo absolutorio y confirmó la condena de primer grado, mediante sentencia de 3 de octubre de 2002. En su sentencia, la Corte Suprema ponderó lo siguiente:

[...] Que en estas condiciones resultan inadmisibles las conclusiones a que arriba el a quo, puesto, que no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento del que pueda inferirse violación alguna al debido proceso legal. Es más, el pronunciamiento impugnado no sólo ignora la legitimidad de lo actuado en prevención del delito y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas, sino que, además, omite valorar juntamente con el nerviosismo que mostraba el imputado, las demás circunstancias por las cuales el personal policial decidió identificarlo [...] (116).

86. La Corte considera que ninguna de las circunstancias indicadas por los agentes de la Policía Federal Argentina que motivaron la detención con fines de identificación, y posteriormente analizadas por los tribunales en las diversas etapas del proceso, se podían asimilar con la flagrancia o los "indicios vehementes o semivehementes de culpabilidad" que se señalan en el Código Procesal Penal, ni a las "circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad" a las que se refiere la Ley 23.950 para detener a una persona con fines de identificación. Por el contrario, el Tribunal considera que se trató de una detención basada en prejuicios por parte de la policía y, posteriormente, convalidada por los tribunales internos en virtud de los fines que perseguía y las pruebas obtenidas. En este punto, el Tribunal advierte lo mencionado por la perita Sofía Tiscornia en el sentido de que:

[L] os motivos de detención que las fuerzas de seguridad esgrimen hacen referencia a una serie limitada de fórmulas burocráticas que lejos están de identificar la diversidad y particularidad de las circunstancias de las detenciones" y que "el uso de clichés tales como 'gestos nerviosos, 'acelerar el paso', 'esquivar la mirada policial', 'merodear por las inmediaciones', 'alejarse del sitio en forma presurosa' o 'quedarse parado en una esquina', sólo para dar unos pocos ejemplos, dan cuenta de la vaguedad de las razones aducidas (117).

87. Lo anterior permite concluir que la detención del señor Tumbeiro no cumplió con el requisito de legalidad y, por lo tanto, constituyó una violación de los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. De igual modo, el hecho de que la detención no obedeciera a criterios objetivos, sino a la aplicación por parte de los agentes policiales de estereotipos sobre la apariencia del señor Tumbeiro y su presunta falta de correlación

con el entorno por el que transitaba, hacen de la intervención policial una actuación discriminatoria y, por ende, arbitraria que resulta violatoria de los artículos 7.3 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

B.1.3. Insuficiencia normativa y existencia de una práctica inconvencional en ambos casos

88. El Tribunal recuerda que la Comisión Interamericana expresó en su Informe de Fondo que la regulación que otorga la facultad aplicada en el caso "es significativamente vaga y no incluye referencias específicas a razones o parámetros objetiv[o]s que potencialmente pudieran justificar la sospecha. Por otra parte, en dicha legislación no se incluye exigencia alguna a fin de que las autoridades policial[es] rindan cuentas, por escrito y ante sus superiores, sobre el detalle de las razones que dio lugar a la detención y requisa. Además, del contexto descrito en la sección de hechos probados, se desprende que lo sucedido en el presente caso no constituyen hechos aislados sino que esta normativa y su aplicación en la práctica, han resultado en actuaciones abusivas por parte de la policía" (118). Esta conclusión fue aceptada por el Estado mediante su acto de reconocimiento de responsabilidad.

89. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que el artículo 7.2 de la Convención exige no solo la existencia de regulaciones que establezcan las "causas" y "condiciones" que autoricen la privación de la libertad física, sino que es necesario que esta sea lo suficientemente clara y detallada, de forma que se ajuste al principio de legalidad y tipicidad tal como ha sido entendido por esta Corte en su jurisprudencia. Al respecto, este Tribunal ha señalado que "la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en que se expresan el reproche social y las consecuencias de este" (119).

90. De esta forma, el Tribunal considera que es necesario que las regulaciones que determinen las facultades de los funcionarios policiales relacionadas con la prevención e investigación de delitos, incluyan referencias específicas y claras a parámetros que eviten que una interceptación de un automóvil o una detención con fines de identificación se realice arbitrariamente. Por lo que en aquellas disposiciones en que exista una condición habilitante que permita una detención sin orden judicial o en flagrancia, además de que esta cumpla con los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad, debe contemplar la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policíaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención. Esto significa que la legislación habilitante para este tipo de detenciones debe dirigirse a que la autoridad ejerza sus facultades ante la existencia de hechos o informaciones reales, suficientes y concretas que, de manera concatenada, permitan inferir razonablemente a un observador objetivo que la persona que es detenida probablemente era autora de alguna infracción penal o contravencional. Este tipo de regulaciones deben, además, ser acorde al principio de igualdad y no discriminación, de forma tal que evite la hostilidad en contra de grupos sociales en virtud de categorías prohibidas por la propia Convención Americana.

91. En este punto, el Tribunal advierte lo señalado por el perito Juan Pablo Gomara en el sentido de que, ante la necesidad de establecer un estándar probatorio como presupuesto para la actuación policial en breves detenciones y en registros temporales, en aras de preservar el principio de legalidad y evitar el abuso y la arbitrariedad policial, es conveniente adoptar un estándar probatorio objetivo (120).

92. Lo anterior encuentra respaldo en la manera en que distintas jurisdicciones han tratado los requisitos que deben cumplir las detenciones que ocurren sin orden judicial o caso de flagrancia, las cuales deben ser excepcionales. De esta forma, la Corte Constitucional de Colombia, al referirse a la detención por autoridad policial, ha señalado que debe basarse en razones objetivas y motivos fundados, es decir en "situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención". Dicha Corte señaló que, por lo tanto, "[e] l motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora o participe de ella". Por otro lado, señaló que la detención debe ser necesaria, por lo que debe operar en situaciones de apremio en las cuales no pueda exigirse la orden judicial. Asimismo, señaló que este tipo de detención tiene como único objetivo verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o identidad de la persona, por lo que tiene una estricta limitación temporal y debe ser proporcionada (121).

93. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que para acreditar la existencia de una sospecha razonable que justifique la práctica de un control preventivo provisional, la autoridad debe precisar cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba para suponer

que una persona estaba cometiendo una conducta ilícita. Asimismo, ha sostenido que dicha información tendrá que cumplir con criterios de razonabilidad y objetividad; es decir, deberá ser suficiente bajo la perspectiva de que cualquier persona desde un punto de vista objetivo hubiere llegado a la misma determinación que la autoridad, si hubiere contado con tal información. De este modo, la autoridad de policía debe explicar detalladamente en cada caso concreto cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar que razonablemente le llevaron a estimar que la persona actuó "sospechosa" o "evasivamente" (esto es, que el sujeto probablemente estaba cometiendo un delito o estaba por cometerlo, o bien, cómo es que intentó darse a la fuga) (122).

94. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana confirmó la sentencia absolutoria de un imputado por no haberse otorgado credibilidad al acta de registro ante la ausencia de una sospecha fundada para la detención, toda vez que "lo único que indica dicho instrumento es que al notar la presencia del agente [...] el imputado intentó emprender la huida, y este motivo no es cónsono con la ley en cuanto la sospecha fundada que se requiere para la detención de una persona, situación que convierte el acta en un medio de prueba ilegal"; y en ese sentido que "al testimonio del agente actuante no se le puede otorgar credibilidad, porque viene a refrendar un registro ilegal, al no haberse podido extraer una sospecha razonablemente fundada mediante la cual se justificara la detención del ciudadano". Al respecto, la referida corte señaló que para determinar si en el caso concreto existen motivos fundados suficientes o razonables para proceder al registro de una persona, dicha evaluación debe ser susceptible de "ser realizada por cualquier persona razonable ubicada en las mismas circunstancias" y debe estar libre de prejuicios o estereotipos "para evitar la arbitrariedad [a] la requisa de un ciudadano" (123).

95. Por otro lado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ponderó, respecto a los retenes policiales, que no es posible que "se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista noticia criminis o indicios comprobados de la comisión de un delito". La Sala juzgó que para "proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna". Respecto a los requisitos que esta debe cumplir, dicha Sala señaló que la policía debe actuar conforme a protocolos específicos, donde se establezcan las condiciones, forma, presupuestos, etc. en que pueden realizarse controles. En ese sentido, manifestó que la vigilancia en carretera no constituye una actuación ilegítima o arbitraria en sí misma, pero debe estar necesariamente relacionada con la investigación de un hecho delictivo y realizarse con criterios de razonabilidad, lo que implica que se ejecute tomando en consideración las circunstancias de cada caso en particular. Concluyó que "el hecho de detener, registrar u ordenar que una persona se baje del vehículo y proceder a registrarlo sin justificación alguna, como ocurrió en el caso bajo estudio, excede claramente las potestades policiales otorgadas por la Constitución Política" (124).

96. Este Tribunal considera que la verificación de elementos objetivos antes de realizar una interceptación de un vehículo o una detención con fines de identificación se vuelve particularmente relevante en contextos como el argentino, donde la policía ha normalizado prácticas de detenciones por sospecha de criminalidad, justificando dicha actuación en la prevención del delito, y donde adicionalmente los tribunales internos han convalidado este tipo de prácticas (125). En ese sentido, la Corte reitera lo mencionado por la perita Sofía Tiscornia en audiencia pública respecto a la "práctica" por parte de las fuerzas de seguridad argentinas de "detener para hacer estadística" a fin de "responder ostensiblemente a demandas de seguridad de grupos acotados de vecinos", que en el peor de los escenarios comporta "fraguar delitos o inculpar personas inocentes y desprotegidas" y cuya persistencia se facilita por un "escaso, cuando no nulo, control judicial de las detenciones policiales". Lo anterior, argumentó la perita, "ha resultado en la legitimación de controles poblacionales abusivos, hostigamientos a jóvenes y trabajadores pobres, detenciones sin registros, allanamientos y requisas sin controles" contra "un número relevante de personas" (126).

97. El Tribunal recuerda que la interceptación del automóvil del señor Fernández Prieto y la detención con fines de identificación del señor Tumbeiro incumplieron con el requisito de legalidad al haber sido realizadas incumpliendo con los supuestos habilitantes por la ley para realizar dichos actos y fueron en cambio avaladas en función del deber de prevención del delito y de las pruebas obtenidas (supra párrs. 68 a 87). Sin embargo, la Corte considera que, aun en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de "sospecha" de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimientos, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas

en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisa con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas.

98. En este sentido, tal como fue aceptado por el Estado en su reconocimiento de responsabilidad internacional, la actuación de las autoridades en el caso fue parte de un contexto generalizado de intervenciones arbitrarias por parte de las autoridades policiales en Argentina, que resulta incompatible con la Convención Americana. La manera amplia en que están redactados los supuestos para realizar una la interceptación de un automóvil o la detención con fines de identificación sin orden judicial, y la práctica por parte de las autoridades del Estado al aplicar dichas normas —tanto por la policía como por los jueces—, representó, entre otros, un problema de diseño normativo, pues no evitó la arbitrariedad de las detenciones y el abuso de autoridad contra los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, y por el contrario las pudo incentivar. Con relación a lo anterior, la Corte nota lo expresado por la perita Sofia Tiscornia en el sentido que:

[...] las policías estaban y están habilitadas para detener personas [sin orden judicial ni situación de flagrancia], según las leyes orgánicas y diversos protocolos administrativos, a través de las figuras de detención por averiguación de identidad y en procedimientos tales como racias, requisas y retenes. Asimismo, estándares imprecisos se repiten en los códigos procesales habilitando judicialmente estas prácticas de intervención policial. Así, si bien tales prácticas están normadas, lo están en forma imprecisa, y la mayor parte de la población desconoce los límites y condiciones de éstas, a ellos se suma que un pasado de autoritarismo militar y policial, ha naturalizado el poder del policía en particular sobre los grupos más pobres o para el control de la incidencia política y el activismo social (127).

99. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (128). Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad (129), de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (130).

100. Respecto al control de convencionalidad, el Tribunal ha señalado que 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. 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. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia 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 (131). Por tanto, en la creación e interpretación de las normas que faculten a la policía a realizar detenciones sin orden judicial o en flagrancia, las autoridades internas, incluidos los tribunales, están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a la necesidad de que las mismas se realicen en cumplimiento con los estándares en materia de libertad personal, los cuales han sido reiterados en el presente capítulo.

101. En consecuencia, este Tribunal concluye que tanto el Código de Procedimientos, con fundamento en el cual fue interceptado el vehículo en el que se transportaba el señor Fernández Prieto, como el Código Procesal Penal de la Nación y la Ley 23.950, con sustento en los cuales el señor Tumbeiro fue detenido con fines de identificación, adolecían de deficiencias normativas en la regulación de los supuestos que supuestamente autorizaban dicha actuación policial. Pese a ello, las sentencias judiciales emitidas en ambos casos justificaron la actuación policial con base en dicha normativa. Lo anterior constituyó una violación a los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

B.2. Protección de la honra y de la dignidad

102. La Corte ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula "Protección de la Honra y de la Dignidad", su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada (132). En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad personal y familiar protegido por dicho precepto se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública (133). A la luz de lo anterior, el Tribunal considera que las pertenencias que una persona lleva consigo en la vía pública, incluso cuando la persona se encuentra dentro de un automóvil, son bienes que, al igual que aquellos que se encuentran dentro de su domicilio, están incluidos dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada y la intimidad. Por esta razón, no pueden ser objeto de interferencias arbitrarias por parte de terceros o las autoridades.

103. En el caso del señor Fernández Prieto, la Corte recuerda que el vehículo en el que se transportaba fue interceptado el 26 de mayo de 1992 por agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, quienes efectuaron un registro del mismo con base a la presunta "actitud sospechosa" de sus ocupantes. La Corte recuerda que el Código de Procedimientos, vigente al momento de tales hechos, no contemplaba ninguna disposición específica que facultara a los agentes policiales a registrar un automóvil sin una orden judicial previa. En tanto las restricciones al derecho a la vida privada deben, como primer requisito para no ser catalogadas como abusivas o arbitrarias, estar "previstas en la ley" (134) y, en este caso, la inspección sin orden judicial de un vehículo detenido en un control policial no estaba contemplada expresamente en la normativa procesal vigente, la Corte estima que el registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto constituyó una injerencia ilegal en su vida privada y un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

104. En lo que respecta al señor Tumbeiro, el Tribunal considera que un registro corporal puede tener una incidencia y constituir una afectación a la protección de la honra y la dignidad. Por esta razón, los registros corporales que realicen las autoridades a personas detenidas deben realizarse en debida consideración a los límites impuestos por la Convención Americana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso similar al presente, ha tratado el ámbito de protección del derecho a la vida privada respecto de los registros de personas en el espacio público. En palabras de dicho Tribunal:

Con independencia de que en cualquier caso la correspondencia, los diarios u otros documentos privados personales, se hallen o se lean, o se encuentren otros objetos íntimos durante el registro, el Tribunal considera que el uso de los poderes coercitivos conferidos por la legislación, para exigir a una persona a someterse a un registro detallado, de su persona, su ropa y sus objetos personales, equivale a una clara injerencia en el derecho al respeto de la vida privada. Aunque el registro se lleve a cabo en un lugar público, esto no significa que el artículo 8 no sea de aplicación. De hecho, el Tribunal opina que el carácter público del registro, puede en ciertos casos, agravar la gravedad de la lesión, debido a los factores de humillación y vergüenza. Los objetos tales como bolsos, carteras, cuadernos y diarios, pueden incluir además, información personal con la que el propietario pueda sentirse incómodo por haberse expuesto a la vista de sus compañeros o del público en general (135).

105. Esta Corte también ha señalado en su jurisprudencia que el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática (136). En este caso, el señor Tumbeiro fue interceptado el 15 de enero de 1998 por agentes de la Policía Federal Argentina mientras caminaba por una zona de la ciudad de Buenos Aires, debido a que su actitud "resultaba sospechosa" y su vestimenta era supuestamente inusual para el área. Pese a que fue detenido con "fines de identificación" y, justamente por eso, el señor Tumbeiro mostró a los agentes su documento de identidad y estos pudieron comprobar la autenticidad y regularidad del mismo, verificando incluso que no tenía antecedentes penales (137). Los agentes procedieron a requisarlo, para lo que lo hicieron entrar a la patrulla y lo obligaron a bajarse la ropa interior.

106. Al respecto, la Corte observa, en primer lugar, que de conformidad con el Código Procesal Penal de la Nación, vigente al momento de la referida intervención, las requisas corporales solo podían ser efectuadas previa orden judicial motivada "siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito" (138). En este caso, no hubo una orden judicial previa y las razones argüidas por los agentes para justificar primero la detención con fines de identificación y posteriormente la requisa, es decir la forma de vestir del señor Tumbeiro, su alegada actitud sospechosa y su presunto nerviosismo, a todas luces no constituyeron "motivos suficientes" en los términos del artículo

230 de la citada norma que permitieran presumir que ocultaba objetos vinculados a la comisión de un

delito y, por lo tanto, que permitiera la realización de una requisa corporal.

107. Si bien el artículo 184, inciso 5, del mismo código establecía una excepción a la perentoriedad de procurar una orden judicial en casos de urgencia, la Corte advierte, por un lado, que la propia normativa no contemplaba una definición de urgencia, por lo que otorgaba un amplio margen de discrecionalidad a los agentes policiales para realizar este tipo de intervenciones sin un control judicial previo, lo que evidentemente podía dar lugar a injerencias arbitrarias, y por otro, que en el caso del señor Tumbeiro no se acreditó que hubiera mediado ningún supuesto de urgencia pues: a) se identificó debidamente ante los agentes policiales, facilitándoles su documento de identidad, y b) estos pudieron comprobar dicha información vía radial y verificaron que "no pose[ía] impedimento legal alguno hasta el momento" (139). La Corte observa que, a pesar de haber podido comprobar la identidad del señor Tumbeiro, los agentes policiales procedieron con la requisa corporal con base en conjeturas o apreciaciones meramente subjetivas que, ante la ausencia de elementos objetivos, resultaban insuficientes para presumir el ocultamiento de objetos relacionados con la comisión o participación en un delito.

108. Así las cosas, la Corte advierte que la requisa personal del señor Tumbeiro constituyó una injerencia ilegal a su vida privada que además resultó arbitraria y desproporcionada en la medida que: a) la norma invocada para su justificación resultaba imprecisa y contraria al principio de tipicidad porque no definía los supuestos de urgencia para proceder a una requisa sin orden judicial; b) incluso si se omitiera dicha indefinición normativa, los agentes policiales nunca acreditaron una situación de urgencia, máxime porque la finalidad inicial de la detención era la comprobación de su identidad, cuya información fue facilitada por el propio señor Tumbeiro y comprobada vía radial por los agentes policiales; c) la "sospecha" basada en el estado emocional o la idoneidad o no de la reacción o forma de vestir del señor Tumbeiro constituye una apreciación subjetiva que, ante la ausencia de elementos objetivos, de ningún modo demuestra la necesidad de la medida; d) aun si se admitiera que lo anterior constituye un motivo suficiente o "urgente" para proceder con la requisa, el hecho de que la misma excediera el palpamiento superficial sobre la ropa del señor Tumbeiro y este fuera obligado a desnudarse resulta desproporcionado, pues supuso una grave afectación de la intimidad del señor Tumbeiro sin que la medida persiguiera satisfacción de bienes jurídicos relevantes. En consecuencia, la Corte advierte que la requisa corporal del señor Tumberio resultó violatoria del artículo 11 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

109. En tal sentido, la Corte recuerda que las requisas corporales solo pueden ser efectuadas previa orden judicial debidamente motivada. Sin perjuicio de ello, si bien pueden existir situaciones excepcionales en las que la prevención del delito como un fin legítimo cuya consecución es atribuida a los cuerpos de seguridad estatales, y ante la imposibilidad de procurar una orden judicial previa, pueda justificar la práctica de una requisa, la Corte estima que esta en ningún caso puede resultar desproporcionada y tampoco puede superar el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad.

110. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el Estado es responsable por la violación del artículo 11 en perjuicio del señor Fernández Prieto, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, toda vez que la policía procedió a realizar una requisa del vehículo en que viajaba aun cuando no estaba legalmente facultada para ello, así como por la violación de dicho artículo en perjuicio del señor Tumbeiro, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, pues los agentes policiales no acreditaron con base en criterios objetivos la necesidad de realizar la requisa corporal y la misma resultó desproporcionada, además de que la normativa aplicable no precisaba cuáles eran los casos cuya urgencia justificara la práctica de dicha medida sin orden judicial.

VIII

Reparaciones

111. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (140).

112. 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. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron (141). Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las

medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (142).

113. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho (143).

114. Tomando en cuenta las violaciones a la Convención Americana declaradas en el capítulo anterior, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar (144), la Corte analizará las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer a continuación las medidas tendientes a reparar dichas violaciones.

A. Parte Lesionada

115. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como "parte lesionada" a Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en capítulo VII serán considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene. El Tribunal recuerda que, como se indicó anteriormente (supra párrs. 45 y 52), los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, fallecieron previo a la adopción de la presente Sentencia.

B. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

B.1. Medida de satisfacción

B.1.1. Publicación de la Sentencia

116. Los representantes solicitaron que el Estado publique: i) la Sentencia íntegra en la página oficial del Poder Judicial de la Nación, en la página de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la página del Ministerio de Seguridad de la Nación por el plazo mínimo de un año, y ii) el resumen oficial de la Sentencia en tres diarios de gran circulación del país. La Comisión y el Estado no se pronunciaron respecto a dicha solicitud.

117. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos (145), que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, esté disponible por un período de un año, en el sitio web oficial del Poder Judicial de la Nación. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 12 de la presente Sentencia.

B.2. Garantías de no repetición

B.2.1. Adecuación normativa en materia de detenciones y requisas

118. La Comisión solicitó que el Estado asegure que la legislación que regula la facultad de detener y requisar personas en la vía pública sobre la base de una sospecha de la comisión de un delito, se base en razones objetivas e incluya exigencias de justificación de dichas razones en cada caso. Asimismo, tomó nota de la manifestación del Estado respecto de la promulgación de un Nuevo Código Procesal Penal Federal que "reemplazará paulatinamente al Código Procesal Penal de la Nación". Al respecto, la Comisión manifestó que a la fecha se encuentra vigente el Código Procesal Penal de la Nación, así como la ley 23.950, las cuales fueron aplicadas en el caso, por lo que solicitó a la Corte que ordene al Estado la adopción de reformas legislativas ajustadas a los estándares de la Corte en el caso.

119. Los representantes manifestaron que la legislación vigente al día de hoy sobre detenciones y requisas sin orden judicial es esencialmente equivalente a la que existía al momento de los hechos, ya que las modificaciones que ha experimentado la legislación no satisface estándares internacionales de derechos humanos al mantener criterios laxos y subjetivos, proclives a maximizar la discrecionalidad y arbitrariedad de las fuerzas de seguridad. En tal sentido, solicitaron que la Corte ordene al Estado adecuar la normativa actual, en particular, derogar la Ley No. 23.950, modificar los artículos 184 inciso 5, 230, 230 bis y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y considerar que la futura legislación en esta materia deberá indicar las circunstancias objetivas que justifican una detención y/o requisa, que las mismas sean de carácter previo al procedimiento y de interpretación restrictiva, debiendo además ocurrir en una situación de urgencia que impida la solicitud de una orden judicial y colocando una carga sobre las fuerzas de seguridad de dejar constancia escrita exhaustiva en las actas de procedimiento sobre los motivos y circunstancias que

dieron origen a la detención y/o requisa. Asimismo, solicitaron que, para dar efectividad a los cambios legislativos, se ordene al Estado la emisión de protocolos reglamentarios sobre la actuación de las fuerzas de seguridad en la vía pública, los cuales deberán ser adoptados mediante decreto presidencial, y no a través de resoluciones ministeriales inestables y de menor jerarquía. Finalmente, solicitaron que se ordene al Estado adoptar medidas para propender a una uniformidad en las legislaciones procesales penales provinciales, y en el accionar de sus respectivas Fuerzas de Seguridad.

120. El Estado solicitó a la Corte que "tenga presente que, a criterio del Estado argentino, ya se adecuó la legislación para regular la facultad de requisar personas en la vía pública sin orden judicial, sobre la base de razones objetivas y exigencias de justificación de dichas razones en cada caso". Asimismo, expresó que la jurisprudencia de la CSJN avanzó en la limitación de las facultades de las fuerzas de seguridad de requisar sin orden judicial, lo cual además "vino luego a quedar cristalizado con la sanción del nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación, aprobado por la [L]ey [N]o° 27.063 del 9 de diciembre de 2014". El Estado expresó que la modificación de la norma deja fuera cualquier posibilidad de ampliación de las facultades policiales y que otorga un amplio margen a la justicia para anular cualquier procedimiento que se aparte de los requisitos iniciales previstos en ella. En ese sentido, manifestó que el Estado ha cumplido con su obligación de asegurar que la legislación que regula la facultad de requisar personas en la vía pública se funde en razones objetivas. En consecuencia, solicitó que las medidas de reparación que se dicten se dirijan al proceso de implementación del nuevo Código Procesal.

121. En la presente Sentencia, este Tribunal determinó que los artículos 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal, vigente en la época en que el señor Fernández Prieto fue detenido, los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, vigente en la época de la detención del señor Tumbeiro, y el artículo 1 de la Ley 23.950, constituyeron un incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (supra párrs. 62 a 110). Asimismo, el Tribunal nota que la legislación procesal penal ha sido modificada a través de la adopción de un nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación, y que el artículo 138 de dicho Código regula los supuestos habilitantes para la realización de requisas sin orden judicial. El Tribunal advierte que, de la información presentada ante este Tribunal por el Estado, dichas modificaciones legislativas constituyen un avance en el cumplimiento del deber de adoptar medidas de derecho interno, pero que las mismas no abarcan la totalidad de las violaciones declaradas en la presente sentencia.

122. En razón de ello, la Corte considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, lo cual implica la modificación de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención, a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales que deben existir para evitar la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo, abordados en el presente caso, conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Por tanto, en la creación y aplicación de las normas que faculten a la policía a realizar detenciones sin orden judicial, las autoridades internas están obligadas a realizar un control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a las detenciones sin orden judicial, y que han sido reiteradas en el presente caso.

123. Respecto a la solicitud de los representantes sobre la modificación de las legislaciones procesales penales provinciales y la emisión de protocolos reglamentarios sobre la actuación de las fuerzas de seguridad, la Corte advierte que dichas legislaciones o su ausencia no fueron aplicadas en los hechos del presente caso por lo que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de dichas normas. Por tanto, la Corte considera que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dicha solicitud al disponer las reparaciones del presente caso (146).

B.2.2. Capacitación de los integrantes de las Fuerzas de Seguridad, Ministerio Público y Poder Judicial

124. La Comisión solicitó que el Estado adopte medidas para capacitar debidamente al personal policial a fin de evitar los abusos en el ejercicio de sus facultades de detención y requisa, incluyendo capacitaciones en la prohibición de ejercerla de manera discriminatoria y con base en perfiles asociados a estereotipos. Por su parte, los representantes solicitaron que el Estado capacite a los integrantes de las Fuerzas de Seguridad, del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial, tanto en el orden federal como en las distintas provincias del país. Al respecto, precisaron que las referidas capacitaciones sean de carácter permanente, se acompañen del financiamiento necesario y se basen en los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El Estado no se refirió a dicha medida solicitada.

125. Este Tribunal estima pertinente ordenar al Estado crear e implementar, en el plazo de dos años, un plan de capacitación de los cuerpos policiales de la Provincia de Buenos Aires y de la Policía Federal Argentina, del Ministerio Público y el Poder Judicial sobre la necesidad de:

a) que la policía indique las circunstancias objetivas en que procede una detención, registro y/o requisa sin orden judicial, y siempre con relación concreta a la comisión de un delito; b) que dichas circunstancias deben ser de carácter previo a todo procedimiento y de interpretación restrictiva; c) que deben darse junto a una situación de urgencia que impida solicitar una orden judicial; d) que las fuerzas de seguridad deben dejar constancia exhaustiva en las actas del procedimiento de los motivos que dieron origen al registro o la requisa; y e) omitir la utilización de criterios discriminatorios para llevar a cabo una detención. Las capacitaciones dirigidas a la policía deben incluir información sobre la prohibición de fundamentar las detenciones sobre fórmulas dogmáticas y estereotipadas. En el caso del Ministerio Público y el Poder Judicial, dicha capacitación deberá estar dirigida a concientizar sobre la necesidad de valorar adecuadamente los elementos que motivan una detención y requisa por parte de la policía como parte del control de las detenciones.

B.3.3. Producción de estadísticas oficiales respecto a la actuación de las Fuerzas de Seguridad

126. Los representantes solicitaron que el Estado recolecte, publique y difunda estadísticas oficiales acerca de la actuación de las Fuerzas de Seguridad, en las que se identifiquen los motivos de las detenciones y/o requisas en los supuestos en que no media orden judicial ni tampoco delito flagrante, incluso en los casos en los que no dan lugar a la formación de procesos penales. Al respecto, solicitaron que en la elaboración de las estadísticas se tengan en cuenta criterios de género, edad, procedencia social, nacionalidad, tipo de vestimenta y efectos personales, así como todos aquellos criterios usualmente tenidos en cuenta por las Fuerzas de Seguridad como fundamento de sus sospechas y consecuentes detenciones. La Comisión y el Estado no se pronunciaron sobre esta medida de reparación.

127. El Tribunal entiende que es necesario recolectar información integral sobre la actuación de las fuerzas de seguridad para dimensionar la magnitud real del fenómeno de detenciones, registros y requisas y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de arbitrariedad y discriminación. Por tanto, la Corte ordena al Estado que diseñe inmediatamente, e implemente en un plazo de un año, a través del organismo estatal correspondiente, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a las detenciones, registros y requisas cuando no media orden judicial, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la actuación de la policía en Argentina. Además, se deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones. Esta información deberá ser difundida anualmente por el Estado a través del informe correspondiente, garantizando su acceso a toda la población en general, así como la reserva de identidad de las personas detenidas o intervenidas. A tal efecto, el Estado deberá presentar a la Corte un informe anual durante tres años a partir de la implementación del sistema de recopilación de datos, en el que indique las acciones que se han realizado para tal fin.

B.3. Otras medidas solicitadas

128. La Comisión solicitó que el Estado garantice la existencia e implementación de recursos judiciales efectivos frente a denuncias de abusos policiales en el contexto de las facultades de detención y requisa del personal policial. Los representantes solicitaron que el Estado deje sin efecto las sentencias condenatorias en contra de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro. En tal sentido, solicitaron que el Estado verifique que las referidas condenas impuestas en los procesos internos no sean informadas como antecedentes en el Registro Nacional de Reincidencia o en otros registros públicos o, de ser el caso, se elimine toda anotación al respecto. Asimismo, solicitaron que el Estado realice una "anotación marginal" en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con ambos casos, en la que se indique que dichas sentencias y los procesos que les dieron lugar fueron declarados incompatibles con la Convención Americana. El Estado no se pronunció respecto de estas medidas.

129. Al respecto, la Corte considera que en el presente caso no se acreditó la falta de recursos judiciales disponibles sino su inadecuada respuesta ante las violaciones a los derechos de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro. En ese sentido, el Tribunal considera que no es procedente la orden de creación de nuevos recursos judiciales. En lo que respecta a la medida solicitada por los representantes, la Corte constata que los derechos de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro no continúan siendo afectados por los antecedentes policiales, administrativos, o judiciales a raíz de los procesos seguidos en su contra. En razón de ello, el Tribunal considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en la misma resultan suficientes y adecuadas y, por lo tanto, las referidas medidas no serán acordadas.

C. Indemnizaciones compensatorias

C.1. Daño material

130. La Comisión solicitó reparar integralmente las violaciones a derechos humanos tanto en el aspecto material como moral. Añadió que para ello debía

tenerse en cuenta tanto la inconvencionalidad del procedimiento inicial de detención y requisa, como el proceso judicial posterior, la detención preventiva y la condena penal. Afirmó que todos estos hechos tuvieron lugar con base en las diligencias iniciales efectuadas por los agentes policiales.

131. Los representantes solicitaron reparaciones pecuniarias de naturaleza material e inmaterial. Respecto de la indemnización compensatoria por daño material, daño emergente y lucro cesante, señalaron que el tiempo transcurrido desde las detenciones policiales arbitrarias hasta la actualidad, así como la muerte del señor Tumbeiro, dificultaban cuantificar adecuadamente los rubros indemnizatorios. Sin embargo, alegaron que previamente la Corte ha admitido equitativo indemnizar este rubro aun en ausencia de comprobantes que los acrediten. Señalaron que respecto del señor Fernández Pietro debía valorarse: a) el daño derivado de la imposibilidad de procurarse un trabajo durante el tiempo de su reclusión y con posterioridad a esta, y b) los ingresos que se vio privado de obtener como consecuencia de su condena penal. Respecto del señor Tumbeiro, manifestaron debía tenerse en cuenta: a) el monto abonado por multa que hizo parte de su condena equivalente a 150 pesos y, b) los gastos en los que incurrió en el marco de la búsqueda de un lugar donde efectuar labores comunitarias, junto con el tiempo perdido que por tal motivo le impidió la realización de trabajos propios de su actividad. En razón de todo lo anterior, solicitaron el pago de indemnizaciones compensatorias monetarias a favor de las víctimas, las cuales deberían ser determinadas atendiendo a la edad, formación y actividades a las que se dedicaban las víctimas al momento de los hechos. El Estado no se refirió a dicha medida solicitada.

132. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso (147). La Corte toma nota de que los daños concretos señalados por los representantes respecto del señor Fernández Prieto fueron la pérdida de ingresos de este mientras se encontraba privado de libertad. Sin embargo, en el expediente no constan elementos probatorios para calcular exactamente a cuánto ascendían sus ingresos mensuales. Por lo anterior, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la suma de US$10.000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Fernández Prieto, por concepto de indemnización por los ingresos que dejó de percibir por el tiempo que estuvo privado de su libertad, la cual deberá ser pagada a sus derechohabientes conforme al derecho interno aplicable (infra párr. 145).

133. Por su parte, en el caso del señor Tumbeiro, la Corte observa que los daños concretos señalados por los representantes radican en la multa que este pagó como parte de su condena y los gastos en que incurrió buscando un lugar donde realizar su trabajo comunitario, lo cual además le impidió realizar trabajos propios de su actividad. No obstante, en el expediente no constan elementos probatorios para calcular dichas pérdidas. Por lo tanto, la Corte estima pertinente fijar en equidad la suma de $5,000.00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Tumbeiro, por concepto de indemnización por la multa pagada por este, así como por los ingresos dejados de percibir mientras buscó donde realizar el trabajo comunitario, la cual deberá ser pagada a sus derechohabientes conforme al derecho interno aplicable (infra párr. 145).

C.2. Daño inmaterial

134. La Comisión solicitó reparar integralmente las violaciones a derechos humanos tanto en el aspecto material como moral. Añadió que para ello debía tenerse en cuenta tanto la inconvencionalidad del procedimiento inicial de detención y requisa, como el proceso judicial posterior, la detención preventiva y la condena penal. Afirmó que todos estos hechos tuvieron lugar con base en las diligencias iniciales efectuadas por los agentes policiales.

135. Los representantes alegaron que el daño inmaterial debía responder al padecimiento emocional y psíquico sufrido por sus representados no solo por violaciones a sus derechos humanos, sino en virtud de las afectaciones a sus relaciones familiares, interpersonales y a sus esferas autorreferentes. En el caso del señor Fernández Prieto, puntualizaron que debía tenerse en cuenta: a) que la víctima tuvo que atravesar un proceso judicial viciado e injusto que le condenó a 5 años de prisión y una multa accesoria de 3.000 pesos; b) que cumplió un tiempo efectivo de reclusión equivalente a 2 años, 8 meses y 5 días, habiendo sufrido las consecuencia inherentes de una privación de su libertad, esto es, deficientes condiciones de detención, separación de su conviviente y de sus hijos menores de edad y el padecimiento de dificultades posteriores de reinserción social y laboral, y c) la falta de acceso a tratamientos médicos y de rehabilitación que le permitieran tratar una condición motriz que padecía producto de un accidente automovilístico que sufrió meses antes de la detención.

136. Por otro lado, en el caso del señor Tumbeiro, señalaron que debía valorarse: a) que si bien no padeció las consecuencias derivadas de una privación a su libertad, estuvo sujeto a un proceso penal que le impuso las obligaciones de pagar una multa, realizar tareas comunitarias y adaptarse a estrictas normas de conducta para evitar un encierro definitivo; b) los pro-

blemas derivados de haberse abocado a la búsqueda de un lugar donde efectuar sus tareas comunitarias, ya que fue rechazado en numerosos sitios, lo cual incidió en el tiempo de cumplimiento de su condena, y c) las repercusiones que un proceso penal viciado e injusto trajo consigo para su esfera familiar. En razón de todo lo anterior, solicitaron a la Corte que acuerde en equidad el pago de una suma de dinero a favor de las víctimas. El Estado no se refirió a dichas solicitudes.

137. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia (148).

138. La Corte toma en consideración que en el presente caso se declaró la violación del derecho a la libertad personal de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro en virtud de la ilegalidad de la restricción a la libertad personal, lo cual en el caso además conllevó una violación al derecho a su vida privada. Asimismo, el Estado reconoció su responsabilidad por la existencia de una falta de efectividad de los diversos recursos intentados a lo largo del proceso por parte de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro. De acuerdo a lo alegado por los representantes, estas violaciones generaron distintas afectaciones en la esfera inmaterial de ambas víctimas, particularmente en la esfera del daño moral.

139. Como consecuencia de estas violaciones, la Corte estima presente fijar, en equidad, una compensación económica por daño inmaterial que corresponde a la suma de US$30,000.00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Fernández Prieto y US$25,000.00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Tumbeiro, la cual deberá ser pagada a sus derechohabientes conforme al derecho interno aplicable (infra párr. 145).

D. Gastos y costas

140. La Corte observa que en el presente caso los representantes no realizaron ningún tipo de alegación ni petición específica a este respecto, por lo que el Tribunal considera que no es necesario que se pronuncie sobre este punto.

E. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana

141. En el 2008 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el "objeto [de] facilitar acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema" (149).

142. Mediante nota de Secretaría de la Corte de 12 de junio de 2020, se remitió un informe al Estado sobre las erogaciones efectuadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD$ 3.251,84 (tres mil doscientos cincuenta y un dólares con ochenta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América) y, según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo, se otorgó un plazo para que Argentina presentara las observaciones que estimara pertinentes. El Estado presentó un escrito el 24 de junio de 2020, en el cual manifestó no tener observaciones.

143. A la luz del artículo 5 del Reglamento del Fondo, en razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y que se cumplió con los requisitos para acogerse al Fondo, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD$ 3.251,84 (tres mil doscientos cincuenta y un dólares con ochenta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América) por concepto de los gastos realizados. Dicha cantidad deberá ser reintegrada en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

F. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

144. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial establecidos en la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en un plazo menor, en los términos de los siguientes párrafos.

145. Como la Corte ha constatado el fallecimiento de los beneficiarios, los pagos ordenados en esta Sentencia serán entregados directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

146. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o, de no ser esto posible, en su equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo la tasa más alta y más beneficiosa para las personas beneficiarias que permita su ordenamiento interno, vigente al momento del pago. Durante la etapa de supervisión de cumplimento de la sentencia, la Corte podrá reajustar prudentemente el equivalente de estas cifras en moneda argentina, con el objeto de evitar que las variaciones cambiarias

afecten sustancialmente el valor adquisitivo de esos montos.

147. Si por causas atribuibles al beneficiario de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

148. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales, deberán ser entregadas a las personas y organizaciones indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

149. En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República Argentina.

150. Por tanto, la Corte decide,

Por unanimidad:

IX

Puntos resolutivos

1. Aceptar el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 19 al 22 de la presente Sentencia.

Declara,

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, contenido en los artículos 7.1, 7.2, y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto, en los términos de los párrafos 19 a 21, 62 a 75 y 88 a 101 de la presente Sentencia; por la violación del derecho a la libertad personal, a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación contenido en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alejandro Tumbeiro, en los términos de los párrafos 19 a 21, 62 a 67 y 76 a 101 de la presente Sentencia; y en virtud del reconocimiento de responsabilidad del Estado, por la violación del derecho a la libertad personal, contenido en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto, en los términos de los párrafos 19 a 21 de la presente Sentencia.

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada, contenido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, en los términos de los párrafos 19 a 21 y 102 a 110 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable, en virtud del reconocimiento de responsabilidad del Estado, por la violación de los derechos contenidos en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.h) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, en los términos los párrafos 19 a 21 de la presente Sentencia.

Y dispone:

Por unanimidad, que:

5. Esta Sentencia es per se una forma de reparación.

6. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 117 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.

7. El Estado adecuará su ordenamiento jurídico interno respecto a las normas que permiten detener, efectuar registros de vehículos o requisas personales sin orden judicial, en los términos de los párrafos 121 y 122 de la presente Sentencia.

8. El Estado diseñará y pondrá en ejecución un plan de capacitación para la policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial, en los términos del párrafo 125 de la presente Sentencia.

9. El Estado diseñará y pondrá en ejecución un sistema de recopilación de datos y cifras vinculado a las detenciones y requisas, en los términos del párrafo 127 de la presente Sentencia.

10. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 132, 133 y 139 de la presente Sentencia, por concepto de daño material e inmaterial.

11. El Estado reintegrará al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la trami-

tación del presente caso, en los términos del párrafo 143 de la presente Sentencia.

12. El Estado rendirá al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 117 de la presente Sentencia.

13. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 1 de septiembre de 2020.

Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual. — *Elizabeth Odio Benito. — L. Patricio Pazmiño Freire. — Eduardo Vio Grossi. — Humberto Antonio Sierra Porto. — Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. — Ricardo C. Pérez Manrique.*

Nuevamente sobre la libertad

Un comentario a "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina"

Marcelo Villanova (*)

Sumario: I. Breve introducción.— II. Las decisiones de la Corte que involucraron la responsabilidad del Estado Argentino.— III. La sentencia de la Corte Interamericana.— IV. Algunas implicancias de la decisión.— V. Palabras finales.— VI. Bibliografía.

"Ha habido grandes presiones sobre la Corte para reducir las garantías constitucionales y dar más autoridad a la policía. Esta presión nunca ha sido más grande que en esta época... Sin embargo, si el individuo ya no es soberano, si la policía lo puede demorar cuando quiera por no gustar de su persona, si la policía puede 'secuestrar' y palparlo a su antojo, entraremos a un nuevo régimen".

De la disidencia del Juez Douglas al fallo "Terry vs. Ohio" 1968 (**)

I. Breve introducción

Hace algunos años [allá por 2014 y en esta misma editorial **(1)**] comentaba un fallo de la justicia federal argentina, discutiendo sobre los límites a las requisas de automóviles, particularmente en los denominados controles y operativos generales de prevención (art. 230 bis del CPPN). Allí sostuve que no solo se trataba de

(*) Abogado por la Universidad Nacional del Comahue. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina).

(1) (**) Corte Suprema de Estados Unidos, 392 US 1, 1968.

(1) VILLANOVA, Marcelo O., "Nuevamente sobre la libertad —A propósito de las requisas sobre automóviles—", en Revista de Derecho Penal y Criminología, mayo 2014, (dir.) Eugenio Raúl Zaffaroni, Ed. La Ley.

un problema de restricciones a la libertad locomotiva sino a la privacidad, aunque en aquel entonces, la postura que defendí era minoritaria. Me encontraba, y encuentro, en las antípodas de quienes consideran que la defensa de la intimidad es solo una cuestión de comodidad personal **(2)**.

Autores como Waldron o Dworkin hicieron girar sus visiones sobre el funcionamiento del derecho en los desacuerdos y los conflictos. En el caso que comentamos los conflictos siempre se presentaron en un mismo plano, por un lado, la prevención y, por el otro, la libertad y la intimidad de las personas. Históricamente estas tensiones habían sido saldadas en perjuicio de las libertades individuales, en detrimento de las tesis liberales, y nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación se había ocupado de que ello fuera así en los populares "Fernández Prieto" **(3)** y "Tumbeiro" **(4)**.

Por aquel entonces, dicho organismo le imponía una sanción al profesor y juez Héctor Mario Magariños, básicamente por disentir con la Corte y reclamar que las restricciones de la libertad ambulatoria se ajusten a lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) en su art. 7.2 y no a las subjetividades policiales. El profesor había elaborado un dictamen, junto a Alejandro Carrió, el cual la Defensoría General de la Nación presentaría a la postre por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunciando la violación a la Convención referida. Se le impuso una multa del 33 por ciento de su remuneración (con las disidencias de Bossert y Petracchi) lo que motivó una enérgica respuesta en su defensa del CELS, pues básicamente se había sancionado a un profesor universitario por expresar y debatir los temas de su especialidad de manera pública.

La "actitud sospechosa", no me refiero a la de sancionar la disidencia intelectual sino a la que justificaría el accionar policial arbitrario y discriminatorio como fundamento para detener o requisar personas y sus pertenencias hasta nuestros días, resulta ilegítima desde el dictado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CtIDH) en el caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina"**(5)**.

Solemos sostener que una decisión que no es tomada a tiempo no puede ser justa, pues la duración excesiva de los procedimientos no solo causa un gravamen irreparable a los derechos de los involucrados, sino que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye por sí misma una violación de las garantías judiciales. Dicho transcurso del tiempo, y los tormentos que la incertidumbre genera en las víctimas de las violaciones, debe ser reducido drásticamente. Tal es así que durante la tramitación del presente caso tanto "Tumbeiro" como "Fernández Prieto" han fallecido. Como sostenía Zaffaroni en su *Lectio Doctoralis* en UDINE:

"Solo un demoledor de ruinas como Nietzsche podía, además, percatarse de que la venganza provenía de la idea de tiempo lineal, que era venganza contra el tiempo, porque nadie puede hacer que lo que fue no haya sido"**(6)**.

Aunque en ese "fue" hayan transcurrido años de discriminación y detenciones arbitrarias, estereotipadas bajo aspectos profundamente selectivos confiados al "olfato policial" y legitimadas, claro, por nuestros jueces y juezas, hoy contamos con una oportunidad para comenzar a terminar con ellas. Esa empresa debería realizarse con mayor decisión y consideración a las

(2) Ver, por ejemplo, Causa 15.716 de la (ex) Sala I del TCP bonaerense resuelta el 08/08/2006. En palabras de la Casación Bonaerense: "El legislador haciendo uso de sus facultades constitucionales y trazando una razonable restricción a los derechos, privilegió la protección de las vidas humanas y la seguridad pública por sobre la comodidad de los viandantes motorizados". Cabe resaltar que el objeto tenido en miras por los legisladores, además de violentar garantías convencionales, ha sido totalmente inútil a la luz de las noticias diarias.

(3) CS, 12/11/1998, "Fernández Prieto, Carlos A. y otro s/ infracción ley 27.737 causa 10.099" (Fallos: 321:2947).

(4) 03/10/2002, "Tumbeiro, Carlos A. s/ recurso extraordinario", T.135.XXXV.

(5) Sentencia de la CtIDH del 1º de septiembre del 2020, Fondo y Reparaciones.

(6) ZAFFARONI, Raúl E., "La pena como venganza razonable", Lectio Doctoralis en UDINE, julio 2009, publicado en www.cienciaspenales.net//portal.uclm.es/portal/page/portal/idp/novedades, p. 8.

garantías individuales en detrimento de la efectividad en términos totales de la prevención.

Me interesa analizar las consecuencias que la sentencia traerá aparejadas al ordenamiento jurídico argentino, pretendo privilegiar la discusión sobre los presupuestos por lo que evitaré, en lo posible, discutir sobre cuestiones prácticas, podría decirse que privilegiaré un análisis normativo por sobre la evaluación particularista.

II. Las decisiones de la Corte que involucraron la responsabilidad del Estado Argentino

Como dije, en 1998 la Corte Suprema Argentina falló en el caso "Fernández Prieto" convalidando el accionar policial basado en la subjetividad y la selección estereotipada de las fuerzas de seguridad, accionar este que cumpliría con los estándares derivados de los arts. 7.2 y 11 de la CADH, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Brevemente, la mayoría de la Corte consideró válido el procedimiento de requisa practicado sobre la base de la "actitud sospechosa" observada por los policías, la cual derivaba, y a la vez se validaba, por la experiencia que dichos funcionarios del orden detentaban en este tipo de procedimiento.

El hecho investigado en la causa data del 26 de mayo de 1992, cuando en horas de la tarde y en la ciudad balnearia de Mar del Plata, miembros de la división Sustracción de Automotores recorrían la jurisdicción y observaron circular a tres sujetos a bordo de un automóvil marca Renault, modelo 12 en "actitud sospechosa", razón por la cual los interceptaron, los hicieron descender y requisaron tanto a los individuos como al vehículo, hallando "ladrillos" o "panes" de picadura de marihuana tanto en el baúl como en el interior del vehículo y también un arma de fuego y cartuchos dentro del baúl.

Consideró que los policías actuaron correctamente al detener a los hombres, porque existían "razones de urgencia". En la sentencia se sostiene que, a pesar de no disponer de una orden de detención, no debían "demorar el procedimiento hasta no recibir una orden judicial de detención" porque tratándose de un móvil, si los policías esperaban la orden de un juez "se hubiera favorecido tanto la desaparición del bien como los efectos que se hallaban en su interior y la posible fuga de sus ocupantes". Se afirmó que el caso se diferenciaba de "Daray", pues en dicho antecedente se imputaba la ilegitimidad de una detención que tenía como finalidad realizar una mayor verificación de la documentación del vehículo, mientras que en la presente lo que se sostiene es la nulidad de la requisa de un automóvil, de la cual derivó la detención de sus ocupantes.

Hasta el día de hoy no sabemos cuáles fueron los detalles o razones por las que los efectivos policiales que interceptaron a Fernández lo consideraron en una "actitud sospechosa", la cual habría desencadenado el procedimiento que terminara a la postre con su condena.

En 2002, la Corte vuelve a fallar en un sentido similar en el caso "Tumbeiro". El hecho databa del 15 de enero de 1998, al mediodía, cuando el señor Tumbeiro fue interceptado por agentes de la Policía Federal Argentina "con fines de identificación", mientras transitaba por una calle de Buenos Aires. Los agentes policiales preguntaron al señor Tumbeiro qué hacía en la zona, a lo que contestó que buscaba equipo electrónico de repuesto y procedió a entregar su documento de identidad. Al notarlo "sumamente nervioso", previo palpado de sus prendas en la vía pública, uno de los agentes lo invitó a subir a la patrulla "hasta tanto comprobar su identidad". Mientras esperaban la comprobación sobre la existencia de antecedentes penales, los agentes se percataron de que el señor Tumbeiro, en medio de un diario, tenía una sustancia blanca similar al clorhidrato de cocaína. A raíz de lo cual requirieron la presencia de testigos y procedieron con la detención.

Según la versión policial, la actitud del señor Tumbeiro: "*[R]esultaba sospechosa* porque su vestimenta era inusual para la zona y por mostrarse evasivo ante la presencia del patrullero". Tumbeiro declaró que ese día iba vestido con pantalones de jean y camisa. El señor Tumbeiro también fue obligado a bajarse los pantalones y la ropa interior en la patrulla.

Cabe recordar que la Cámara de Casación Penal revocó la decisión del Tribunal Oral Federal Nº 1 de la Capital Federal que condenó a Tum-

beiro a la pena de 1 año y 6 meses de prisión absolviéndolo (el 15 de marzo de 1999). En esta decisión los Camaristas consideraron que:

"[L]a interceptación en la vía pública de una persona con fines de identificación y su ulterior alojamiento en vehículo policial a la espera de la recepción de antecedentes... constituye una verdadera detención que solo con... eufemismos habría de considerarse bajo el título de mera demora... el estado de nerviosismo es una circunstancia equívoca y, como tal, insusceptible por sí para habilitar la aludida interceptación... en el caso concreto no se justificaba la detención por averiguación de antecedentes pues no mediaron circunstancias debidamente fundadas que hicieren presumir que alguien hubiere cometido algún hecho delictivo... y no acreditase su identidad" **(7)**.

Recurso extraordinario mediante, nuevamente, la mayoría de la Corte entendió que era legítimo el accionar de la policía, que había definido la actitud sospechosa del imputado sobre la base de su nerviosismo. Además, se trataba de una persona que por su vestimenta y comportamiento no era de la zona y porque dijo que buscaba material electrónico en un área de villas de emergencia. Que esas circunstancias de nerviosismo y sospecha habían sido corroboradas a la postre con el resultado del hallazgo de estupefacientes en su poder. Los jueces volvieron a mencionar el caso "Terry vs. Ohio" y utilizaron los conceptos de "causa probable" y "sospecha razonable" para legitimar el accionar policial.

Al igual que con Fernández, tampoco sabemos hasta el día de hoy qué detalles y fundamentos fueron los que llevaron a los policías a concluir que la ropa y vestimenta de Tumbeiro desencajaban con el lugar y en qué consistía su nerviosismo.

No debe perderse de vista que ambas decisiones, y otras tantas donde se ha sentado el criterio hoy deslegitimado por la Corte Interamericana, han sido adoptadas por mayorías, que aún con el cambio de composición de sus integrantes siempre se mantuvieron. Muy brevemente, en los precedentes "Waltta" **(8)** y "Ciraolo" **(9)** la minoría integrada por los Doctores Zaffaroni, Maqueda y Lorenzetti, sostuvieron que:

"El Código Procesal de la Nación como norma reglamentaria del art. 18 de la CN, establece que la autoridad 'competente' para llevar a cabo un arresto o requisa es el juez, sin perjuicio de ello admite excepcionalmente delegar esa facultad en la autoridad de prevención... Que de dicho plexo normativo surge que el legislador prescribió un determinado grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisa corporal, así habla de 'indicios vehementes' 'circunstancias debidamente fundadas' o 'motivos suficientes para presumir'... Que, por otra parte, una vez que el agente de prevención se encuentra ante esa hipótesis razonable exigida por la ley para proceder, es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas o actos que generaron sus sospechas de encontrarse ante un cuadro predelictual. En efecto, si la autoridad para llevar a cabo la requisa o la detención, conforme a la ley, es el juez, solo en casos de urgencia y excepcionalmente las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación llevada a cabo por aquellos, es que estos últimos funden circunstanciadamente las razones del procedimiento".

En cambio, la posición mayoritaria, que se mantuvo hasta la fecha, esgrimía una y otra vez como fundamento de sus decisiones citas de su par estadounidense, citas que, si bien no trataré aquí, no solo eran confusas sino inaplicables a los casos que tenían entre manos, tanto en punto a los estándares que allí se establecían como a las circunstancias fácticas que presuponían. Claro que, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución estadounidense sí establece un estándar para practicar requisas o arrestos, un grado de convicción determinado: el de "causa probable" (Cuarta Enmienda de dicho documento).

La postura mayoritaria que rigió los designios procesales y las garantías individuales de las personas detenidas o requisadas en nuestro

(7) De la sentencia de la CtIDH en comentario, párr. 49.

(8) CS, "Waltta, César L.", causa 3300, del 21/09/2009.

(9) CS, "Ciraolo Jorge R.", causa 7137, del 20/10/2009.

país desde los años 90' ha sido deslegitimada el pasado 1º de septiembre y desde allí también han comenzado a transcurrir plazos procesales para que nuestro país adopte una serie de medidas y modificaciones internas. No menos relevante es el cambio de postura evidenciado por el Estado Argentino, en tanto ha aceptado y asumido la responsabilidad internacional por las violaciones a las garantías individuales implicadas por los hechos referidos.

III. La sentencia de la Corte Interamericana

El 1º de septiembre del 2020 la CtIDH dicta sentencia en el caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina". A esta se arribó mediante un reconocimiento previo de responsabilidad del Estado Argentino, variando así la postura que había mantenido hasta esa fecha, en este y otros casos. Así, el representante del Estado Argentino, Javier Salgado, manifestó en la Audiencia Pública celebrada al efecto que:

"Ambos casos comparten un rasgo común: la instrumentación de prácticas de prevención o de combate al delito incompatibles con los estándares internacionales exigibles bajo la CADH tales como el llamado olfato policial, que supone el reconocimiento a las fuerzas de seguridad de un margen de discrecionalidad arbitrario, fundado en presunciones despojadas de todo razonamiento objetivo y frecuentemente impregnadas de prejuicios sustentados en estereotipos incompatibles con los principios y valores que rigen a una sociedad democrática... determinaciones tales como 'actitudes sospechosas', 'formas de vestir no acordes al entorno social del lugar donde se produjo la intervención', 'nerviosismo notorio' y otras consideraciones de similar tenor se validaron detenciones y requisas despojadas de todo criterio objetivo, y que luego fueron justificadas en base de la constatación que las víctimas tenían en su poder sustancias prohibidas".

En ambos casos la CtIDH resolvió condenar al Estado Argentino por la violación al derecho a la vida privada que poseían las víctimas del caso (art. 11 de la CADH en relación con los arts. 1.1 y 2º del mismo instrumento). En ambos casos también se declaró culpable al Estado Argentino por violentar el derecho al debido proceso y la falta de un recurso judicial efectivo en los procesos seguidos (arts. 8.1, 8.2, 8.2h y 25.1 de la CADH en relación con el art. 1.1). En ambos casos se lo consideró responsable por violentar el derecho a la libertad personal de las víctimas (contenidos en los arts. 7.1, 7.2, y 7.3 de la CADH en relación con los arts. 1.1 y 2º del mismo instrumento). Asimismo, en el caso del señor Tumbeiro se consideró también responsable al Estado Argentino de violentar su derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación (art. 24 de la CADH).

El reconocimiento de responsabilidad conforme los arts. 62 y 64 del Reglamento de la Corte habría determinado la magnitud de la sanción impuesta. A mi modo de ver, comporta principalmente un fuerte valor simbólico en punto a la garantía de no repetición de hechos similares en nuestro territorio. Precisamente, la CtIDH ha denominado "garantías de no repetición" una serie de medidas que debe cumplir Argentina, a saber: 1) *adecuar su ordenamiento interno de acuerdo con lo señalado en la Sentencia, de forma tal que se evite la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo*; 2) *implementar un plan de capacitación de los cuerpos policiales de la provincia de Buenos Aires y de la Policía Federal Argentina, el Ministerio Público y el Poder Judicial, incluyendo información sobre la prohibición de fundamentar las detenciones sobre fórmulas dogmáticas y estereotipadas* y; 3) *la producción de estadísticas oficiales respecto a la actuación de las Fuerzas de Seguridad en materia de detenciones, registros y requisas.*

Así, vemos que la Corte Interamericana no solo ha ordenado la sustitución de aquellas normas del ordenamiento jurídico sometidas a su consideración, sino que, a fin de propender a su no reiteración, ordenó una capacitación a diversos actores del Estado. Va de suyo que parte de esa capacitación deberá realizarse sobre los cuerpos policiales, con el fin de mitigar la vulnerabilidad de ciertas personas, evitando la selección criminalizante arbitraria y discriminatoria, adecuando su actuación a criterios objetivos y libres, en la medida de lo posible, de prejuicios. Podría decirse que deberá instruírseles acerca de aquellas circunstancias objetivas en que resulta legítimo proceder a una detención o requisa sin orden judicial, siempre con relación concreta a la comisión de un delito y que dichas

circunstancias deben ser de carácter previo a todo procedimiento. Además, debe acreditarse una situación de urgencia que impida solicitar una orden judicial y consignarse en las actas del procedimiento los motivos que dieran origen al registro o la requisa.

Según la CtIDH los estereotipos consisten en "preconcepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. El empleo de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad puede dar lugar a actuaciones discriminatorias y, por consiguiente, arbitrarias". Las actuaciones policial y judicial deben ser llevadas a cabo libre de tales estereotipos, fundadas en criterios objetivos debidamente considerados y ponderados.

Las detenciones de los casos que debió resolver la Corte no obedecieron a criterios objetivos, sino a la aplicación por parte de los agentes policiales de estereotipos sobre la apariencia de la persona en cuestión, por ejemplo, por su presunta falta de correlación con el entorno por el que transitaba, detenciones convalidadas luego por el poder judicial. La CtIDH consideró: "[L]a intervención policial una actuación discriminatoria y, por ende, arbitraria que resulta violatoria de los arts. 7.3 y 24 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento".

Para propender a la actuación de los poderes del estado libre de un funcionamiento discriminatorio no basta que la legislación establezca las causas, o condiciones en que procede la detención o requisa sin orden judicial, sino que la norma debe encontrarse dotada de la precisión semántica requerida por el principio de estricta legalidad pero, además debe cumplir, en palabras de la CtIDH: "[C]on los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad, debe contemplar la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policíaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención".

Asimismo, y como sostuve oportunamente, no se trataba solo de un problema de libertad ambulatoria, la propia CtIDH sostuvo: "[L]as pertenencias que una persona lleva consigo en la vía pública, incluso cuando la persona se encuentra dentro de un automóvil, son bienes que, al igual que aquellos que se encuentran dentro de su domicilio, están incluidos dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada y la intimidad. Por esta razón, no pueden ser objeto de interferencias arbitrarias por parte de terceros o las autoridades".

Si bien es de resaltar el reconocimiento efectuado por el estado, como así también las palabras ya citadas de su representante, resta aún recorrer un largo camino para cumplir con las condiciones establecidas por la CtIDH en la sentencia y, aunque quizás peque de incrédulo, seguramente no sean suficientes para alcanzar el fin pregonado de la igualdad, libertad y prohibición de discriminación.

El 14 de octubre del 2020 la CtIDH nuevamente sancionó al Estado Argentino por un tema similar al aquí tratado, me refiero al caso "Acosta Martínez y otros vs. Argentina", dónde lo consideró responsable por la detención ilegal, arbitraria y discriminatoria de una persona afrodescendiente que luego murió.

Quizás se me pueda objetar adoptar el punto de vista de un "jurista ingenuo" pero imagino una discusión parlamentaria bien distinta de la que se brindó, por ejemplo, al sancionar el art. 294 del Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires (reformado por la ley 12.405 en el año 2000). Allí el proyecto de ley establecía:

"[E]n plena armonía con las normas constitucionales, los pactos internacionales de igual jerarquía y las normas penales... y conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se han diseñado normas que seguramente redundarán en un claro beneplácito social, en la medida que, adecuando las atribuciones de los funcionarios de la policía, permitirán una más eficaz actuación de prevención y represión de los delitos y con ello evitar la impunidad hoy imperante... Además, los delincuentes y las organizaciones delictivas se encuentran perfectamente asesoradas e informadas de las trabas con que cuentan tanto la Justicia como la fuerza policial, a las que resulta necesario dotar de los instrumentos legales que permitan un accionar rápido, eficaz, coordinado y unificado... Siguiendo los lineamientos vertidos al comentar

la reforma al art. 225 y en concordancia con la doctrina vertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ('Carlos Alberto Fernández Prieto y otro', Fallos 321:2947; 22/12/1998) se propone la modificación de los inc. 5º del art. 294, facultando a los funcionarios de la policía a la revisión de los efectos que porten las personas o los vehículos en que se movilicen, procediendo al secuestro de todo aquello que constituya un delito o instrumento de un delito o sea producto de él, cuando se trate de un operativo público de control motivado en políticas tendientes a la prevención de los delitos, bastando la inmediata comunicación al Ministerio Público Fiscal y al juez de garantías"**(10)**.

Nuestros legisladores y legisladoras seguramente fundamenten sus posiciones respecto de las normas a sancionar, sobre la detención y requisa sin orden judicial, considerando lo decidido en los fallos mencionados por la CtIDH, proscribiendo la selección estereotipada discriminatoria y desigual para proceder a detener y requisar personas e inspeccionar vehículos, limitando las decisiones de los tribunales en función de normas estrictas y precisas dotadas del suficiente rigor empírico. Aunque como dije, quizá simplemente sea un ingenuo.

IV. Algunas implicancias de la decisión

Quiero reiterar un punto, a riesgo de ser redundante, los actos que han llevado a la sanción del Estado Argentino han sido producidos por nuestros tribunales, fueron nuestros jueces y juezas quienes determinaron esa sanción. Es claro que la consolidación de la doctrina antiliberal, hoy considerada ilegítima por el máximo órgano de adjudicación de derechos humanos de la región, ha sido posible por la brillante y sistemática defensa de nuestros jueces y juezas.

Por ello, quizás no sea suficiente con la modificación legislativa, sino que sea necesario un cambio de ideología de quienes integran nuestros tribunales, allí deben encontrarse dirigidas las capacitaciones que se dicten en cumplimiento de la condena. Esa ideología defendida corporativamente debe reemplazarse por una que respete *la tesis liberal*, aquella que considera un valor fundamental la autonomía de la persona y, por ello, los diferentes niveles de los gobiernos deben establecerse de forma tal que procuren las medidas necesarias para garantizar el libre ejercicio de los planes de vida e ideales de excelencia de las personas.

La tesis principal del liberalismo político, receptada en el art. 19 de la CN, norma esta de la que Nino deriva el principio de autonomía de la persona (y en términos de Dworkin se trata de una de las pre-condiciones de la democracia, la independencia subjetiva), ya invalidaba los fundamentos que venían esgrimiendo nuestros tribunales. Ellos eran, son y serán compatibles con otros tipos de diseños políticos de estado, como paternalistas o perfeccionistas, pero no con uno liberal.

No hay cuestión más importante que la igualdad y la libertad, incluida la de ser diferente del resto. En un intercambio de correspondencia de 1840 Tocqueville resume las ideas de su amigo J. S. Mill, en palabras aplicables al asunto que tenemos entre manos: "Para resumir la posición del autor... respecto de los peligros a los que la humanidad se encuentra sometida a medida que avanza hacia la igualación de condiciones, diré que su temor... no es que haya demasiada libertad, sino una rápida sumisión, no es la anarquía sino la servidumbre, no es el cambio súbito sino el estancamiento chino"**(11)**.

Podemos decir, en palabras de Bourdieau: "[L]o que define el campo es lo que está en juego" y aquí es nada menos que la legitimación jurisdiccional de una selección arbitraria y discriminatoria de los agentes policiales, fundada en estereotipos culturales, que termina con personas presas, en otras palabras, en la justificación normativa de la criminalización de aquellas personas que son diferentes del resto, que no asumen los ideales de vida considerados moralmente relevantes y superiores por las mayorías.

Quizá, mientras aguardamos que se dicten esos cursos de capacitación y sean realizados por un número significativos de personas debiéramos establecer nuevas garantías a fin de evi-

(10) Diario de Sesiones de la Cámara respectiva, sesión del 10/02/2000, p. 6965. Diputado Tunessi.

(11) TOCQUEVILLE, A. — MILL, J. S., "Correspondencia", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 8.

tar la reiteración de esa actividad ilegítima, ya sea con aquellas de las que dispone el sistema, con un juego entre estas o con la creación, desde fuera, de nuevas garantías.

Así, en primer lugar, y como ya he defendido en otras oportunidades, los fallos de la CtIDH resultan obligatorios para el Estado condenado, más aún, entiendo que ellos resultan oponibles erga omnes. Este tema suele denominarse "control de convencionalidad" y lo explicaré muy brevemente.

La tarea de identificación normativa no se agota en la determinación del derecho local aplicable al caso, sino también el internacional, este comprende tanto los tratados y declaraciones sobre derechos humanos como —en el ámbito de la CADH— las decisiones de la CtIDH. Previo a efectuar la tarea comúnmente conocida como subsunción, debe realizarse el control de convencionalidad entre la porción del derecho local aplicable y la fuente internacional.

Una vez cumplidos ambos extremos, la fuente internacional debe ser aplicada conforme su finalidad específica. Al momento de interpretar su contenido debe recurrirse, necesariamente, a los principios propios del derecho internacional, sin exportar a dicha fuente la lógica propia del funcionamiento del derecho local. No debe perderse de vista que el derecho internacional ha surgido como un límite al poder de los Estados y una de las funciones de la CtIDH es, precisamente, asegurarlos. De allí, que no resulte válido escoger de entre dos posibilidades interpretativas aquella que sea más extensiva del poder estatal y, correlativamente, más lesiva de los derechos de los ciudadanos sujetos a la jurisdicción de estos (*principio pro homine*, art. 29 de la CADH).

Cuando analizamos el "valor" de los fallos de la CtIDH suelen distinguirse tres situaciones diferentes, a saber: 1) el valor que posee el fallo para el Estado que ha sido parte de la controversia y para ese caso específico; 2) el valor que posee el fallo respecto del Estado que ha sido parte de la controversia para el resto de los casos que puedan plantearse sobre la misma cuestión; y 3) el valor que posee el fallo para el resto de los Estados parte de la CADH que han aceptado la competencia de la CtIDH.

Respecto del primer supuesto existe consenso en punto a que resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado, y en general cumplen. Es que la letra de la CADH resulta clara: *Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte* (art. 68.1).

El conflicto se plantea a la hora de evaluar los otros dos escenarios: ese mismo Estado ¿debe aplicar la doctrina establecida por la CtIDH en un caso que fue parte al resto de los casos que se planteen y puedan plantearse dentro del país? El resto de los países que se sometieron a la jurisdicción de la CtIDH ¿Deben aplicar —también— la doctrina establecida en un caso en que no fueron parte a todas las causas que se encuentran en trámite?

La pregunta que debe responderse es la siguiente: ¿Quién debe beneficiarse de los estándares establecidos en un fallo por la CtIDH? Existen dos posibles respuestas; 1) solo la persona que llevó la cuestión hasta dicho organismo; o 2) Todos aquellos que se encuentren en la misma situación que los señores Fernández Prieto y Tumbeiro.

La tesis defendida por los partidarios del primer supuesto descripto puede resumirse de la siguiente manera: Los fallos de la CtIDH solo resultan obligatorios para el Estado que fue parte de la controversia y solo para ese caso en particular, pero no poseen efecto erga omnes. Un exponente de tal supuesto fue el Procurador General, Esteban Righi, quien dio una clara prueba de ello en su dictamen a la causa "A., Jorge E. y otros s/ recurso de casación"**(12)**. Aquí, se discutió si el estándar establecido por la CtIDH en "Bayarri vs. Argentina"**(13)** resultaba de aplicación, en particular, a la situación del señor Acosta Jorge Eduardo y, en general, a todos aquellos que se encuentren en esa situación, esto es, presos preventivamente por un plazo mayor al previsto por la ley 24.390. Por aquel entonces, el Procurador entendió que las decisiones de la CtIDH obligan solo al Estado que fue parte en la controversia y solo para dicho caso, pero no poseen efecto erga omnes.

(12) Resuelta por la CS el 8 de mayo del 2012.

(13) Sentencia de la CtIDH del 30 de octubre del 2008.

El argumento central utilizado por el Procurador fue el siguiente: *En ninguna parte de la Convención se establece que los fallos de la CtIDH posean efectos erga omnes, por el contrario, solo se les acuerda obligatoriedad para el caso concreto. Quien, ante la ausencia de normativa internacional que regule la materia, ha extendido los efectos consagrados explícitamente en el art. 68.1 de la Convención a todo caso contencioso que deba resolver la CtIDH ha sido nadie más que la propia CtIDH*.

En primer lugar, no creo que sea tan sencillo distinguir entre ambos efectos, generales y particulares. Tal vez, ello tenga sentido si la CtIDH estuviera facultada solo para realizar un análisis de la jurisprudencia de los tribunales domésticos y determinar su conformidad o no con la Convención. La CtIDH, a partir del caso llevado a su conocimiento, debe estudiar —también— la normativa doméstica aplicable al caso y evaluar su convencionalidad. Así, puede determinar la anticonvencionalidad de la normativa doméstica y, en función de ello, ordenarle al Estado su modificación o supresión. Aquí surgen efectos de las dos clases. Por un lado, el ciudadano que llevó el caso hasta el máximo tribunal convencional se beneficiará por la no aplicación de dicha normativa, pero, por otro lado, el Estado condenado estará obligado a modificar o suprimir la legislación anticonvencional, lo cual redundará en beneficio de todos los ciudadanos sometidos a su jurisdicción por el solo efecto del fallo.

La visión que se critica apuntaría que tal efecto general solo tendrá lugar en tanto y en cuanto el Estado condenado dicte una ley modificando y sustituyendo la anterior —declarada anticonvencional—, pero no por el efecto del fallo. Tal postura, al ser contraria al objeto y fin de la Convención, deviene en las incongruentes y no deseables consecuencias que a continuación, veremos.

La primera está vinculada con la lesión que ello traería aparejado al principio de igualdad, tanto respecto de los demás ciudadanos del Estado condenado como del resto de los Estados sometidos a jurisdicción de la CtIDH. Dicho principio se encuentra legislado en el art. 24 de la CADH y versa así: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". El objetivo último de la CADH podría resumirse en la "*americanización*" de un conjunto de derechos a fin de permitirle a todas las personas sometidas a su imperio gozar de los estándares interpretativos establecidos por la CtIDH, independientemente de la circunstancia aleatoria y moralmente irrelevante del lugar en el que esta haya nacido, pues basta con que ese lugar se encuentre entre los que hayan reconocido la jurisdicción de la CtIDH para gozar de estos. En el actual contexto de integración internacional, esta es la noción de igualdad que debe prevalecer, convirtiendo así a la persona, que no dejará de ser nacional de algún Estado en particular, en habitante de la comunidad de la Convención, siendo su nacionalidad irrelevante a fin de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos emergentes de la CADH conforme sus estándares interpretativos vigentes.

Una vez que la CtIDH establece un estándar interpretativo determinado, las personas habitantes de todos los Estados sometidos a su jurisdicción deberían poder beneficiarse de este y no solamente los habitantes de aquel en el que se haya suscitado la controversia ante la CtIDH, o, en el peor de los casos, como en la visión presentada por el Procurador, el ciudadano que litigó la cuestión y obtuvo la sentencia. Lo contrario traería aparejado una violación al principio de igualdad intolerable. Este criterio ha sido receptado por la CtIDH en el fallo "Cabrera García y Montiel Flores vs. México", precisamente el Juez Mac-Gregor entendió que:

"El juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que, lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del *corpus juris* interamericano con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad. Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del 'control difuso de convencionalidad', pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional solo a los casos donde el Estado ha sido 'parte material', equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumie-

ron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional" **(14)**.

Estas son las consecuencias que se derivan de la doctrina referida y, cuanto menos, resultan un tanto incómodas asumirlas, pues no veo de qué manera podría soslayarse tan palmaria violación al principio de igualdad. Una vez que la CtIDH detecta alguna situación lesiva para los derechos de las personas y ordena en consecuencia su modificación, los demás Estados Parte también quedan compelidos por el alcance del fallo dictado, pues la interdicción es de la circunstancia lesiva y en todos aquellos sistemas en los que se presente debe ser removida.

La segunda consecuencia lógica de seguir con tal doctrina supone lo siguiente: se requiere que la CtIDH pronuncie el estándar en relación con cada uno de los Estados sometidos a su jurisdicción, o peor, que lo haga con respecto a cada uno de los ciudadanos sujetos a la jurisdicción del Estado condenado. Además de la lesión al principio de igualdad que ello implicaría, trae aparejadas graves consecuencias a la finalidad del sistema, específicamente, hiere de muerte a su eficacia. El propio exjuez de la CtIDH, Sergio García Ramírez, ha manifestado que:

"Dentro de la lógica jurisdiccional que sustenta la creación y operación de la Corte, no cabría esperar que esta se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares. La única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el 'criterio de interpretación y de aplicación' este sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico"**(15)**.

La manera de efectivizar la garantía de no repetición, de las circunstancias y normas lesivas, es precisamente otorgar valor erga omnes a los mencionados fallos. Esto ya venía siendo advertido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y lo denominó: "Problema estructural" **(16)**. La Corte Europea, preocupada por la necesidad de dotar de eficiencia al sistema de protección, ha entendido que debe descomprimirse, que no es necesaria la presentación de múltiples denuncias sobre un mismo tema convencional cuando dicha situación ya ha sido resuelta anteriormente en un caso similar. Concretamente, en el caso "Bronioswski vs. Polonia" sostuvo:

"El Comité de Ministros ha recomendado a los Estados miembros que una vez que la Corte indique fallas estructurales o generales en el derecho o en la práctica del Estado, este debe reexaminar la efectividad de los recursos existentes y, llegado el caso, ofrecer recursos efectivos a fin de evitar que casos repetitivos sean presentados ante la Corte"**(17)**.

En efecto, cuando la Corte Europea detecta alguna circunstancia que considera problemática, entendiéndose por tal aquella susceptible de ocasionar múltiples denuncias de los habitantes del mismo Estado, o de algún otro, debido a la generalidad de la situación lesiva (*problema estructural*), debe consignarlo en la resolución a efectos de facilitar a los Estados su remoción del ordenamiento jurídico, evitando así la reiteración del caso ante dicho órgano. La función de tales organismos internacionales de proteger los derechos de las personas puede verse mermada y devenir estéril si no es eficiente. Como vimos, si la CtIDH pretende ser eficiente no puede dedicarse a resolver los casos uno a uno y de Estado en Estado, sino que, una vez establecida la circunstancia lesiva del derecho, todos

(14) CtIDH sentencia del 26 de noviembre del 2010, del voto razonado del juez Mac-Gregor Poisot.

(15) CtIDH sentencia del 14 de noviembre del 2006, del voto razonado del juez Sergio García Ramírez.

(16) Susana Albanese establece una relación entre la creación de la doctrina del "control de convencionalidad" americana y la del "problema estructural" europea. En sus palabras: "En cierta medida el reconocimiento de un problema estructural que ha llevado a la Corte Europea a evaluar la eficacia del sistema internacional es paralelo a la ponderación del control de convencionalidad planteado por la Corte Interamericana en sus últimas sentencias", ALBANESE, Susana, "Garantías Judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 342.

(17) Citado por ALBANESE, Susana, "Garantías Judiciales...", ob. cit., p. 342.

los miembros deben eliminar esta de su ordenamiento. Solo así puede arribarse a un restablecimiento del derecho lesionado en tiempo oportuno.

Aquí podría encontrarse un marco de aplicación para la visión del exprocurador, aunque mucho más reducido de lo que propiciaba. Los fallos de la CtIDH poseen efectos generales o *erga omnes* sí, y solo sí, tratan cuestiones que puedan acarrear un problema estructural. Por el contrario, el efecto solo será para el caso en concreto.

En síntesis, al menos en los casos en estudio, el Estado Argentino, entendiendo por tal a cada uno de sus poderes y de las jurisdicciones que lo componen, debe proceder a modificar la legislación afectada por la interpretación de la CtIDH, y cada uno de los jueces y juezas domésticos deben proceder a resolver los casos particulares aplicando los estándares derivados de la resolución, pues de lo contrario, además de aplicar una doctrina antiliberal y ahora declarada ilegítima, involucrarían nuevamente la responsabilidad internacional.

Vinculado con la responsabilidad, al momento no existe una doctrina específica que vincule aquellas decisiones de los jueces domésticos que involucraron la responsabilidad del Estado Argentino con su actuación funcional. Quizás, sea el momento de avanzar en tal sentido, lo cual estimo derivará en una mayor eficacia del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Por caso, nuestros constituyentes liberales establecieron en el art. 18 de la Constitución una regla que, lamentablemente, no resulta de mucha aplicación en la actualidad y no conozco sanciones que la hayan tenido como fundamento. Me refiero a la responsabilidad personal de los jueces por las medidas que dicten que conduzcan a causar un dolor innecesario a los reos.

Los tribunales domésticos: ¿Pueden decidir que los fallos de la CtIDH no resultan obligatorios, quizás en función de la independencia personal del juez para resolver el caso y, por ejemplo, continuar validando aquellos procedimientos llevados a cabo al margen de la doctrina actual que los rige? ¿Es válido que un tribunal doméstico se ampare en la no obligatoriedad de los fallos de la CtIDH para encarcelar y condenar personas ilegítimamente? ¿Qué sucede si luego de decidir no aplicar la doctrina internacional, validando procedimientos ilegítimos, una persona resulta encarcelada, condenada y posteriormente esa decisión involucra nuevamente la responsabilidad internacional del Estado?

Apelando a la honestidad intelectual, pero fundamentalmente a las reglas del juego democrático, en supuestos de disidencia con el nuevo contenido del derecho, los tribunales domésticos deberían dictar resoluciones conforme los estándares impuestos por la CtIDH, aunque claro, no les pedimos que descalifiquen —el contenido anteriormente asignado— irrestrictamente como un derecho irracional e injusto al cual deban dar la espalda incondicionalmente, sino que, en caso de no coincidir, a lo sumo manifiesten su punto de vista personal e íntimo, razonado o no, pero cumpliendo el nuevo estándar. De lo contrario, podríamos encontrarnos también en una instancia del argumento que Bayón ha denominado "la dictadura de los Jueces", pues:

"[A] través de la interpretación los jueces terminarían ocupando un lugar que correspondería a la voluntad popular, instalando una 'dictadura de los jueces'. La democracia constitucional sería lo que decida la mayoría, siempre que no vulnere lo que los jueces constitucionales entiendan que constituye el contenido de los derechos básicos"**(18)**.

(18) BAYÓN, J. C., "Derechos democracia y constitución", en Discusiones, 1, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, p. 69. Respecto de este tipo de objeciones y en un sentido similar puede consultarse Waldron 2004. Aun resultándome muy seductoras ambas propuestas quizás para adherir de manera coherente a ellas debamos comprometernos con una especial teoría de la interpretación y del derecho que no comparto, la indeterminación radical, o en las bellas palabras de Hart, la tesis de "la pesadilla". Waldron, por ejemplo, no solo objeta el control de constitucionalidad sino la misma función jurisdiccional, lo cual le permite, entre otras cuestiones, discutir la objeción mayoritaria aún en aquellos Estados donde los jueces y juezas son electos directamente por la voluntad popular. El autor se preguntaba: "¿No es insultante que los desacuerdos colectivos no se zanjen democráticamente, sino que sean encomendados a un puñado de jueces?... ¿quién decidirá qué derechos tenemos cuando todos estamos

Pero, y quizás esté equivocado, intuyo que ello no será así. Esa intuición se funda en el comportamiento que han evidenciado los tribunales argentinos al aplicar los estándares, por ejemplo, sobre la prisión preventiva derivados de "Bayarri vs. Argentina"**(19)** o sobre el derecho al recurso derivados de "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"**(20)** y "Mohamed vs. Argentina"**(21)**, incluso de la propia doctrina del control de convencionalidad y del principio pro homine desarrollados en "Almonacid Arellano y otros vs. Chile"**(22)** y "Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú"**(23)** entre tantos otros.

Entre esos tantos, se encuentran los populares "Curado"**(24)** y "Placido De Sá Carvalho"**(25)** precedentes que de aplicarse en su literalidad conducirían a modificar sustancialmente la situación carcelaria existente en los países de nuestras latitudes, y fundamentalmente de la provincia de Buenos Aires, neutralizando, en la medida de lo posible, el dolor adicional y no programado normativamente causado *por* la pena. Básicamente aquí se elaboró la siguiente doctrina: "El exceso antijurídico debe ser relevado y mesurado a fin de neutralizar los efectos de la desigualdad de trato, minimizar la violencia y evitar la doble punición. Las penas ilícitas deben ser mesuradas y descontadas de la pena legal".

Los tribunales no han demostrado históricamente encontrarse en favor de las concepciones acerca de los derechos y del derecho más progresistas, que más garantías acordaban al ciudadano para ejercer frente al estado. Dahl, por ejemplo, recordaba que históricamente la Corte Suprema (americana) no se ha *distinguido* siempre por su apoyo a las minorías o a los más débiles.

"La Corte Suprema inevitablemente se ha aliado con cada mayoría política electoral... Así, los cuasi tutores judiciales no suelen ser garantes de los derechos fundamentales frente a las mayorías democráticas, salvo y solo quizá en el corto tiempo"**(26)**.

También Dworkin centró su visión sobre el derecho en los desacuerdos y el progresismo, en el desafío al statu quo. Los desacuerdos son explicitados mediante demandas o reclamos de las minorías a los tribunales, de protección de sus derechos, aquí es donde se los encuentra en su expresión más natural, "cuando la sociedad política está dividida y cuando los llamados a la cooperación o a un objetivo común no encuentran eco"**(27)**.

Quizá, quienes hayan puesto el tema en el tapete público y académico, hayan sido los representantes del constitucionalismo democrático **(28)**. Los prestigiosos autores enrolados en esta corriente han sido quienes denunciaran

---

en desacuerdo? La arrogancia de la mentalidad constitucionalizadora tiende a atribuir las controversias sobre derechos a tribunales gobernados por una élite de hombres sabios, no a parlamentos donde discuten y deliberan los representantes del pueblo a quien afectarán las decisiones que se tomen". Waldron 2004, ps. 275-277.

(19) Sentencia de la CtIDH del 30 de octubre del 2008.

(20) Sentencia de la CtIDH del 02 de julio del 2004.

(21) Sentencia de la CtIDH del 23 de noviembre del 2012.

(22) Sentencia de la CtIDH del 26 de septiembre del 2006.

(23) Sentencia de la CtIDH del 24 de noviembre del 2006.

(24) Sentencia de la CtIDH del 23 de noviembre del 2016 en el caso "Asunto del Complejo Penitenciario de Curado".

(25) Sentencia de la CtIDH del 22 de noviembre del 2018 en el caso "Asunto del Instituto Penal Plácido De Sa Carvalho".

(26) DAHL, R., "La democracia y sus críticos", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1991, ps. 228-229.

(27) Dworkin 1984, p. 276.

(28) Se trata de un movimiento intelectual (Democratic Constitucionalism) que se originó en el seno de prestigiosas Universidades de los Estados Unidos (Yale, Harvard, Stanford) por los años 90, que denunció el conservadurismo constitucional amparado y propiciado por las altas cortes y procuró contribuir a un progresismo y activismo constitucional de los diferentes actores del sistema. Básicamente pretendían reorientar y hacer virar el destino constitucionalista que había tomado fuerza en la sociedad estadounidense sobre todo a partir de la presidencia de Reagan (1981-1989). Se ocuparon de analizar los éxitos y la influencia obtenida por los diferentes movimientos políticos y sociales en la interpretación que los tribunales realizaban del derecho constitucional. Sus principales expositores entiendo fueron Larry Kramer, Mark Tushnet y Robert Post y Reva Siegel.

pública y abiertamente el conservadurismo judicial y su defensa programada y sistémica del *statu quo*. Demostraron una disconformidad radical a las formas conservadoras y arraigadas de concebir el derecho en Estados Unidos, sobre todo a partir de la presidencia de Reagan y su proyecto de moldear y configurar social y jurídicamente el derecho constitucional.

Este grupo de autores, profesores e investigadores americanos, tuvieron acceso a documentos desclasificados del Departamento de Justicia titulados "La constitución en 2000" que habían sido elaborados en 1988 durante la Presidencia de Reagan. Este proyecto procuró, e instauró, en los diferentes niveles del poder judicial una práctica jurídica conservadora, garantizada por especiales formas de litigar y controladas designaciones dentro de este Poder. Básicamente, hicieron prevalecer sus visiones sobre los derechos constitucionales, identificando y estableciendo precedentes que consideraban necesario que prosperaran y otros que deberían ser modificados **(29)**.

Regresando al caso, la doctrina antiliberal, que ha devenido en la declaración de responsabilidad internacional, ha prevalecido por más de 2 décadas, año tras año fue manteniéndose incólume en nuestros tribunales y, aunque quizá me equivoque, no será abandonada sin más.

Por lo que reitero, los jueces y juezas que decidan mantener el statu quo, continúen aplicando la doctrina ilegítima, convalidando prácticas anticonvencionales, fundamentando y reproduciendo un derecho injusto, encontrándonos todos anoticiados que ha sido declarado injusto, anticonvencional e ilegítimo, y el propio Estado Argentino así lo ha reconocido, no pueden permanecer al margen de su responsabilidad personal y funcional. El solo riesgo de involucrar nuevamente la responsabilidad internacional debiera poseer consecuencias, del mismo tenor que las referidas por el constituyente en el art. 18. Es que al reproducir un derecho injusto perderían las credenciales democráticas indirectas que detentan (para usar palabras de Waldron).

Es que el derecho y las sociedades modernas se encuentran atravesados por algunos consensos, sea sobre el derecho, sobre la moral, pero también, y fundamentalmente, por profundos desacuerdos. No estamos seguros en muchos casos respecto de qué derechos tenemos, sobre qué significan y sobre cómo se aplican. Pero alguien debe resolver de manera definitiva y con autoridad los asuntos constitucionales, ello es precisamente lo que Moreso denomina la "dimensión institucional del derecho", es una porción del derecho que se encuentra excluida de las consideraciones morales, sobre nuestras pretensiones, nuestros gustos y nuestras formas de ver y concebir los derechos. Siguiendo al autor español, esta es, precisamente, la característica que diferencia un sistema moral de un ordenamiento jurídico.

Analizaré muy brevemente esta idea, pues bien puede ser presentada como una justificación adicional a la obligación de cumplir los fallos de la CtIDH, o defender sus efectos erga omnes. El autor español no es un positivista, al menos no un positivista excluyente, con su *tesis de la incorporación* defiende un positivismo de tipo incluyente, por el cual la conexión entre moral y derecho es solo contingente y por tanto no necesaria. Es decir que, cuando el derecho expresamente remite a la moral, para su identificación y la determinación del contenido de los derechos debe recurrirse, necesariamente, al discurso moral **(30)**. En sus palabras:

(29) Al respecto puede leerse el estudio realizado por GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, "¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático", en Revista da Facultade de Direito - UFPR, 2, vol. 60, Curitiba, maio/ago. 2015, ps. 69 ss.

(30) En alguna otra oportunidad desarrollaré con más profundidad las posturas de Moreso, sobre el derecho y la democracia como así también las objeciones que he elaborado, pero lo cierto es que la teoría elaborada por el mismo me resulta de mucho interés, al igual que las de Jeremy Waldron, como habrá podido notar el lector. Aquí solo diré a este respecto que el profesor español presupone necesariamente, en varios aspectos, una especie de objetivismo ético, y resulta bastante cercana a la postura del profesor argentino Nino y su constructivismo moral. Ambos defienden la posibilidad de realizar juicios objetivos, y por tanto susceptibles de verdad o falsedad, sobre los derechos humanos. Moreso sostiene enfáticamente que existen juicios objetivos morales verdaderos y, a su entender, la doctrina de los derechos humanos presupone necesariamente el objetivismo moral, cuestión que claro, al ser un positivista, y liberal, no comparto. La pretendida compatibilidad entre la tesis

"Cuando las fuentes del Derecho (la Constitución, las leyes, los precedentes judiciales, por ejemplo) incluyen los conceptos y consideraciones morales, lo que el derecho establece ha de ser identificado mediante el uso de la argumentación moral" **(31)**.

Pero, como dije, esta conexión con la moral no es necesaria, sino solo contingente, no siempre es necesario recurrir al discurso moral para identificar y determinar el contenido del derecho. Las democracias constitucionales serían sistemas jurídicos abiertos a la moralidad, y las declaraciones de derechos, algunas de ellas, solo pueden interpretarse atendiendo a lo que dicen, pero también a lo que presuponen, y esto que presuponen son consideraciones de índole moral. Aunque claro, hay algunos sectores, decisiones, que no se encuentran abiertas al debate moral, a la lectura moral, esto es precisamente lo que diferencia al derecho de la moralidad pública y la política.

Hay determinados tipos de reglas, el autor las denomina "los intocables del derecho", excluidas de la esfera de discusión moral, que anclan la dimensión institucional del derecho. Las razones que podamos esgrimir en favor o en contra de una decisión o regla determinada en el ámbito de la moralidad pública podríamos decir que no encuentran límites, pero en el derecho, en un orden jurídico, encuentran el límite de "setos" o "cotos" institucionales y, por tanto, no se encuentran abiertas a la discusión. Según su teoría "el derecho cuenta con procedimientos que establecen fronteras institucionales a aquello que puede ser decidido"**(32)**.

Podemos encontrarnos en todo o en parte de acuerdo o en desacuerdo con el profesor español, pero hay algo claro, en las democracias constitucionales deben existir decisiones últimas y definitivas, alguien debe tener la "última palabra" sobre los temas constitucionales y convencionales, este es precisamente el fin de la adhesión de los Estados parte de la CADH a la jurisdicción de la CtIDH.

Las decisiones en cuestión marcan el comienzo del fin de la doctrina del "olfato policial" que rigió nuestros procedimientos penales por más de dos décadas, aunque quizá, para que ese comienzo además sea el fin, se requiera de activismo liberal y mayores controles sobre los tribunales y sus corporativas defensas de tendencias conservadoras y autoritarias. Por lo pronto, de ahora en más deberá asegurarse que la decisión sobre la vulneración y los límites de las garantías individuales sean tomadas por los tribunales y no por la subjetiva, dudosa e inverificable experiencia policial, es que, en fin, Dahl llevaba la razón al sostener: "[L]a guerra es una cuestión demasiado importante para ser dejada en manos de los generales".

V. Palabras finales

He querido poner de manifiesto las razones fundamentales por las que la CtIDH ha sancionado al Estado Argentino, analicé aquellos fundamentos y presupuestos normativos por los que debía descalificarse la doctrina imperante en nuestro país.

---

de la incorporación y la "tesis de las fuentes sociales" es confusa y, al menos, bastante incómoda de asumir.

(31) La tesis de la incorporación referida ha sido defendida por Moreso con esta redacción en diversos textos, por ello, solo a modo de ejemplo, ver MORESO, José Juan, "Derechos y Justicia procesal imperfecta", en Discusiones: Derecho y Justicia Constitucional, 1, 2000, p. 5. A fin de fundamentar su posición suele esgrimir ejemplos que le resultarán de sumo interés a un penalista pues se trata de aquellas condiciones que serían necesarias, o en presencia de las cuales, estaríamos dispuestos a considerar que un trato determinado es cruel inhumano o degradante.

(32) El autor grafica esto con la existencia en los ordenamientos jurídicos de las sentencias judiciales firmes. Suele citar el caso de la decisión de la Corte Suprema estadounidense en "Bush vs. Gore" (531 US 98 2000). En sus palabras: "La Corte Suprema decidió que el método establecido por la Corte Suprema de Florida para recontar las papeletas del voto conllevaba una violación de los derechos constitucionales, la decisión fue muy controvertida y muchos consideraron que era una decisión errónea desde el punto de vista del Derecho Constitucional, el mismo Dworkin editó un conjunto de ensayos para criticar dicha decisión... Sin embargo, hasta donde yo sé, nadie consideró que la sentencia de la Corte no debía ser obedecida y que, por lo tanto, el presidente Bush era un Presidente ilegal, aunque la decisión judicial que autorizó su proclamación fuese constitucionalmente inválida. Algunas veces, por paradójico que parezca, los procedimientos jurídicos requieren la aplicación de reglas inválidas". MORESO, José Juan, "Derechos y Justicia procesal imperfecta", en Discusiones: Derecho y Justicia Constitucional, 1, 2000, p. 29.

Esa doctrina antiliberal defendida desde hace más de 20 años por nuestros jueces y juezas, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha implicado un sinfín de abusos y lesiones de las libertades individuales de las personas más vulnerables al sistema penal, abusos policiales se dice, claro, pero legitimados y justificados corporativamente por el poder judicial. Esta especie de "guerra" contra las libertades, dotada de una aparente legalidad manifiesta ha llegado a su fin, aunque más no sea solo en esa esfera manifiesta.

Con el objetivo de dotar de efectividad a la decisión de la CtIDH, y con ello garantizar los derechos a la libertad, igualdad, privacidad y autonomía de la persona, deben diseñarse mecanismos adicionales para detectar y neutralizar este tipo de castigo judicialmente programado. Entendí que existen buenas razones para defender la eficacia erga omnes de los fallos dictados por la CtIDH, los estándares derivados de este resultan operativos independientemente de la necesaria modificación normativa, pues se trata ya de un derecho injusto al cual existe el deber incondicional de dar la espalda.

El estado de derecho conlleva una exigencia incondicionada de garantizar los procedimientos justos, bajo los estándares normativos que, en la actualidad, traen lógicamente implicados. Como garantía de la justicia de los procedimientos quizá deba existir un mayor control sobre el contenido de las decisiones de los tribunales y diseñarse consecuencias específicas para su no seguimiento. En definitiva, es parte del juego democrático pues, las credenciales de representación indirecta que poseen no legitiman su uso para programar y reproducir un derecho injusto, antiliberal, autoritario y contramayoritario. En este sentido quizá lleven la razón los representantes de la objeción contramayoritaria, o la objeción democrática en términos de Waldron, y son un buen punto de partida para desarrollar las garantías necesarias para su neutralización.

Hoy se ha zanjado aquella vieja tensión entre libertades y castigo, entre libertad individual y prevención, y la CtDH lo ha hecho con carácter definitivo y último. Claro, es evidente que tal conclusión y afirmación puede encontrarse en gran medida en contraposición con los autores de la objeción democrática referidos, aunque creo, como lo he tratado en mi tesis doctoral, puede existir una conciliación entre estas y la visión aquí presentada, es decir, entre las decisiones últimas y la necesidad de participación en ellas de las personas involucradas. Pero sobre este punto en particular, tratándose de un tribunal regional de protección de derechos humanos, resultan del todo aplicables las respuestas de Ferrajoli a sus críticos (no necesariamente enlistados en las objeciones referidas), el autor se preguntaba y respondía:

"¿Quién tiene, o mejor, quién debe tener la última palabra sobre aquello que establecen las constituciones? Respondo, sin titubeos, que la última palabra sobre la invalidez constitucional de las leyes debe corresponder a los jueces y solamente a ellos"**(33)**.

Aún quedará por determinar, y deberá hacerse, ¿qué es lo que sucede con aquellos procesos en trámite, procesos llevándose a cabo mediante procedimientos policiales, convalidados judicialmente, que hoy sabemos son ilegítimos? ¿Qué sucede con aquellos procesos que han culminado en condenas y que tuvieron en su inicio un procedimiento policial injusto? Como dije, existe un deber incondicional de garantizar la realización de procesos justos, conforme el debido proceso y los estándares actuales impuestos por la CtIDH en el fallo comentado.

VI. Bibliografía

ALBANESE, Susana, "Garantías Judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007.

BAYÓN, J. C., "Derechos democracia y constitución", en *Discusiones*, 1, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, ps. 65-94.

DAHL, R., "La democracia y sus críticos", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1991.

DWORKIN, Ronald, "Los derechos en serio", Ed. Ariel, Barcelona, 2009. Publicación original: "Freedom's Law", Harvard University Press, Massachussets, 1977.

(33) FERRAJOLI, Luigi — RUIZ MANERO, Juan, "Un diálogo sobre principios Constitucionales", en Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34, 2011, ps. 358-359.

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, "¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático", en *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, 2, vol. 60, Curitiba, maio/ago. 2015, ps. 67-95.

GARGARELLA, Roberto, "La república Deliberativa de José Luís Martí" en http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2009_n9/03_mono-03_R_Gargarella.pdf, 2009.

— "El nacimiento del Constitucionalismo Popular", *Revista de Libros, Segunda Época,* Buenos Aires, 2006.

KRAMER, Larry, "The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review", Oxford University, Oxford, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón —Teoría del Garantismo Penal—", Ed. Trotta, Madrid, 1997. Publicación original: "Diritto e ragione — Teoria del garantismo penale—", Gius. Laterza & Figili, Roma, 1989.

— "Los fundamentos de los derechos fundamentales", Ed. Trotta, Madrid, 2001.

— "Garantías y Derecho Penal", en *Garantismo y Derecho Penal,* (coord.) Juan Oberto Sotomayor Acosta, Ed. Temis, Bogotá, 2006.

— "El Constitucionalismo Garantista. Entre paleo-iuspositivismo y Neoiusnaturalismo" en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 2011, ps. 311-360.

FERRAJOLI, Luigi — RUIZ MANERO, Juan, "Un diálogo sobre principios Constitucionales", en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho,* 34, 2011, ps. 363-377.

MORESO, José Juan, "Antígona como *defeater.* Sobre el constitucionalismo garantista de Ferrajoli", en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, Alicante, 2011.

— "La ciudadela de la moral en la corte de los juristas", en *Anuario de Filosofía del Derecho,* 28, Barcelona, 2012, ps. 119-140.

— "El positivismo jurídico contemporáneo", en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho,* vol. 1, 2015, ps. 171-205.

— "Derechos y Justicia procesal imperfecta", en *Discusiones: Derecho y Justicia Constitucional*, 1, 2000, ps. 15-51.

NINO, Carlos S., "La Constitución de la democracia deliberativa", Ed. Gedisa, Barcelona, 1997.

— "Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia", Ed. Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2013.

RODRÍGUEZ, Jorge L., "Constitución y Conflictos", en *Ideas y Derecho Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho,* 4, año IV, Buenos Aires, 2004, ps. 85-120.

TOCQUEVILLE, A. — MILL, J. S., "Correspondencia", Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1985.

TUSHNET, Mark, "¿Why Comparative Constitutional Law?", en Mark Tushnet, Weak Courts, Strong Rights, Princeton, Princeton University Press, 2008.

VILLANOVA, Marcelo O., "Nuevamente sobre la libertad —A propósito de las requisas sobre automóviles—", en Revista de Derecho Penal y Criminología, mayo 2014, (dir.) Eugenio Raúl Zaffaroni, Ed. La Ley.

WALDRON, J., "The Core of the Case against Judicial Review" en *The Yale Law Journal,* vol. 115, 2006, ps. 1348-1406.

— "Constitutionalism: A Skeptical View en New York", *University Public Law and Legal Theory Working Papers, paper*, 248, 2010.

WALDRON, J., "Derecho y desacuerdos", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

ZAFFARONI, Raúl E., "La pena como venganza razonable", *Lectio Doctoralis* en UDINE, julio 2009, publicado en www.cienciaspenales.net//portal.uclm.es/portal/page/portal/idp/novedades.

Presupuestos habilitantes de la detención policial y de la requisa personal

Mariano R. La Rosa

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina" del 1º de septiembre de 2020, estableció los parámetros a los que debe sujetarse las medidas de coerción directas, como ser las detenciones policiales y las requisas personales, a fin de limitar razonablemente el uso de la fuerza en ámbitos públicos en donde no es posible requerir la respectiva orden judicial.

En su paso previo, la Comisión había afirmado que "ambas detenciones se realizaron sin una orden judicial y sin estado de flagrancia e indicó que en ninguno de los casos se estableció de manera detallada, en la documentación oficial respectiva, cuáles fueron los elementos objetivos que dieron lugar a un grado de sospecha razonable en la comisión de un delito" (sic).

Asimismo, dicha solución fue posible debido a que el estado argentino "realizó un reconocimiento total de responsabilidad respecto de los hechos y las alegadas violaciones a los derechos humanos en los términos planteados por la Comisión en su Informe de Fondo, y ha reconocido la necesidad de adoptar medidas de reparación" (sic), por lo cual se consideraron conductas diferenciadas, "La Corte advierte que el presente caso se relaciona con dos supuestos específicos de restricciones a los derechos por acciones de la policía: la interceptación y posterior registro del automóvil donde se transportaba el señor Fernández Prieto por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y la detención con fines de identificación y requisa corporal del señor Tumbeiro por parte de la Policía Federal Argentina", las cuales fueron realizadas sin motivos suficientes, siendo: "[A]mbas retenciones llevadas a cabo por la policía —en su labor de prevención del delito y no como parte de una investigación penal— se transformaron en detenciones en virtud de las pruebas obtenidas durante el registro y la requisa, respectivamente. Por esta razón, ambos supuestos pueden ser analizados a partir de los derechos a la libertad personal y a la protección a la honra y la dignidad, reconocidos en los arts. 7º y 11 de la Convención" (sic).

En definitiva, refirió el tribunal, "la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisa con independencia de los resultados obtenidos por esta, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además, fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o *ex post* por las pruebas obtenidas".

Resulta útil destacar que la Corte en su fundamentación remitió a otros pronunciamientos latinoamericanos, encontrando como característica general que las detenciones que ocurren sin orden judicial o caso de flagrancia deben ser excepcionales. A su vez, deben basarse en razones objetivas y motivos fundados, es decir, en "situaciones fácticas que, si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención". Por otro lado, la detención debe ser necesaria, por lo que debe operar en situaciones de apremio en las cuales no pueda exigirse la orden judicial. Asimismo, señaló que este tipo de detención tiene

como único objetivo verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o identidad de la persona, por lo que tiene una estricta limitación temporal y debe ser proporcionada" (cfr. sentencia C/303/19 de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia de 10/07/2019).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que para acreditar la existencia de una sospecha razonable que justifique la práctica de un control preventivo provisional, la autoridad debe precisar cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba para suponer que una persona estaba cometiendo una conducta ilícita. Asimismo, ha sostenido que dicha información tendrá que cumplir con criterios de razonabilidad y objetividad; es decir, deberá ser suficiente bajo la perspectiva de que cualquier persona desde un punto de vista objetivo hubiere llegado a la misma determinación que la autoridad, si hubiere contado con tal información. De este modo, la autoridad de policía debe explicar detalladamente en cada caso concreto cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar que razonablemente le llevaron a estimar que la persona actuó "sospechosa" o "evasivamente" (esto es, que el sujeto probablemente estaba cometiendo un delito o estaba por cometerlo, o bien, cómo es que intentó darse a la fuga)" (Cfr. Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México de 22 de marzo de 2018, con ocasión de la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana estableció que para determinar si en el caso concreto existen motivos fundados suficientes o razonables para proceder al registro de una persona, dicha evaluación debe ser susceptible de "ser realizada por cualquier persona razonable ubicada en las mismas circunstancias" y debe estar libre de prejuicios o estereotipos "para evitar la arbitrariedad [a] la requisa de un ciudadano" (sentencia 416 de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana de 11 de noviembre de 2015).

Por otro lado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ponderó, respecto a los retenes policiales, que no es posible que "se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista *noticia criminis* o indicios comprobados de la comisión de un delito". Respecto a los requisitos que esta debe cumplir, dicha sala señaló que la policía debe actuar conforme a protocolos específicos, donde se establezcan las condiciones, forma, presupuestos, etc. en que pueden realizarse controles. En ese sentido, manifestó que la vigilancia en carretera no constituye una actuación ilegítima o arbitraria en sí misma, pero debe estar necesariamente relacionada con la investigación de un hecho delictivo y realizarse con criterios de razonabilidad, lo que implica que se ejecute tomando en consideración las circunstancias de cada caso en particular (res. 14.821/2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de 3 de septiembre de 2010).

Pero, yendo al fondo del asunto en tratamiento, se admite que técnicamente la actividad preventiva que realizan las fuerzas de seguridad en los casos de detención personal se denomina aprehensión, puesto que resulta una excepción a la orden escrita de juez competente (art. 18, CN) y art. 283 del Cód. Proc. Penal de la Nación **(1)**.

Por su parte, es necesario definir a la requisa personal como la actividad justificada y previa al secuestro de objetos que constituye una me-

(1) Entre las convenciones y pactos complementarios de derechos y garantías, incorporados a través del art. 75, inc. 22 de la CN, se encuentran distintas reglas que reafirman el principio en estudio. En especial, cabe destacar lo determinado en el art. 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica del año 1969 —ADLA, XLIV-B, 1250—), que dispone que: 1. "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales"; 2. "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conformes a ellas"; 3. "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". En idéntico sentido se encuentra lo establecido en el art. 9º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; lo prescripto en el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también del año 1948 y lo dispuesto en el art. 9º, inc. 1ºE, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966 (ADLA, XLVI-B, 1107).

dida de coerción real e irrepetible mediante la cual se restringe la libertad ambulatoria, dado que es llevada a cabo por personal policial ante la presunción de la comisión de un delito; extremos que obliga a una valoración estricta que debe tener en cuenta el derecho constitucional a la libertad e intimidad del sujeto pasivo.

Por eso es que esta detención —como medida preventiva— tiene que basarse en razones objetivas, es decir, que deben existir motivos fundados en datos capaces de traslucir una sospecha o aprehensión de una situación de riesgo concreta o potencial para la seguridad pública. Esta exigencia busca, por lado, proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias y, por otro, permitir que la legitimidad de la detención pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades judiciales.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha ido aceptando los estándares propios de la Corte Norteamericana donde se infiere que los motivos fundados son hechos o situaciones fácticas, que sin llegar a la inmediatez de los casos de flagrancia deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. Las "sospecha razonable" que justifica un arresto es entonces, un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser detenida es probablemente autora o partícipe de un delito; mientras que la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado y constituye un arresto arbitrario **(2)**.

De tal modo, ampliamente se ha reconocido la nulidad de una detención si no están reunidos los presupuestos normativos que la habilitan: "Esta exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable permite fundamenta por qué es lícito que un habitante de la Nación deba tolerar la detención, y al mismo tiempo, proscribir que cualquier habitante esté expuesto, en cualquier momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad" (Fallos 317:1985).

Por lo tanto, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo el procedimiento y no posteriormente, pues no cabe admitir que sea el resultado obtenido el que supla la inexistencia de fundamentos para proceder de la forma cuestionada.

Se ha señalado entonces, que el estado de sospecha debe ser previo al accionar de la Policía, pues detener a un individuo porque al policía no le gusta su cara es un acto que ofende a la Constitución. Esta violación constitucional no queda salvada porque al requisarlo el policía haya encontrado drogas o un arma **(3)**.

También es menester tener en cuenta que dicho estado de sospecha previo debe encontrarse justificado en las circunstancias del caso, las que deben ser expuestas por la prevención al sobrellevar el acto; puesto que la detención por parte de auxiliares de la justicia, solo tiene una excepcionalísima cabida y justificación sin previa resolución del juez competente **(4)**, dentro de un doble condicionamiento, esto es, motivos certeros que claramente infieran que un sujeto está por cometer un delito o que este se está perpetrando, y la consecuente urgencia en su procedencia **(5)**.

Es más, debe reivindicarse que en nuestro sistema jurídico la libertad individual es la regla y la detención basada en orden escrita es la excepción. Pero, además, se sostiene que la posibilidad de que la autoridad detenga sin esa orden es la "excepción de las excepciones", motivo por el cual su procedencia legal es extremadamente restringida **(6)**. En ese sentido, es menester comprobar la existencia de un estado de sospecha razonable cuya entidad debe ser lo bastan-

(2) ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., "La detención y requisa de automotores", www.eldial.com.ar.

(3) CARRIÓ, Alejandro, "Facultades policiales en materia de arrestos y requisas, ¿Qué puede hacer la policía y qué no?", LA LEY, 1988-E-269.

(4) BIDART CAMPOS, Germán J., "Droga mal hallada en una requisa policial", La Ley Suplemento de Jurisprudencia Penal, 30/03/1998.

(5) CATINELLI, Rodolfo E. - La Rosa, Mariano R., "Las últimas reformas al Código Procesal Penal de la Nación", El Derecho, Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal del 29/04/2003.

(6) SUPERTI, Héctor C., "¿El fin justifica los medios?", La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal, 30/03/1998.

te intensa como para permitir intuir la comisión de un ilícito.

Así, podemos destacar que el elemento característico que justifica esta media es la urgencia en su implementación **(7)**, ya que, en estos casos no puede obtenerse la orden escrita de un juez, que es la regla general para este tipo de hechos.

Por lo tanto, resulta imperativo, si se pretende conservar la operatividad del principio fundamental en juego con carácter de regla, interpretar que las normas legales se hallan referidas exclusivamente a situaciones en las cuales existan razones de urgencia para proceder a la privación de libertad de un individuo sin que medie orden judicial. Pues, son precisamente esas razones de urgencia las que en verdad justifican que las leyes confieran a sujetos distintos del juez la facultad de proceder a la detención de quien hasta ese momento goza de libertad ambulatoria, siempre, claro está, que existan los motivos que aún el propio juez debe verificar antes de librar tal orden contra un habitante de la Nación **(8)**.

Entonces, el parámetro que habilita a las fuerzas de seguridad a detener a una persona sin previa orden judicial, con el referido carácter de excepción, es la presencia en su actitud de "indicios vehementes de culpabilidad" y concomitantemente que exista riesgo de fuga o de entorpecimiento a la investigación que se cierne; con el solo objetivo de cautelar a esta para que sea dirigida ante el juez competente que deberá entender en la situación **(9)**. Por eso, la condición necesaria para la detención efectuada por la autoridad de prevención es la tentativa, la flagrancia o los indicios vehementes de culpabilidad de un delito reprimido con pena privativa de la libertad.

En consecuencia, dos son los requisitos que deberán exigirse, conjuntamente. Uno de ellos vinculado a la materia a la cual debe referirse, necesariamente, el fundamento de la detención, esto es, que el sujeto sobre el cual ha de concretarse haya realizado, esté realizando o esté disponiéndose a realizar de modo inminente una acción tipificada como ilícito penal **(10)**. El segundo requisito que debe verificarse se refiere en cambio, a justificar la omisión de recabar la orden escrita del juez competente, para lo cual es preciso que existan razones que indiquen que la aprehensión de la persona debe llevarse a cabo con urgencia.

---

(7) Es válida la detención cuando existían razones de urgencia que avalaban el procedimiento efectuado por los preventores que no permitían demorarlo hasta recabar la orden judicial respectiva, ya que —como bien se afirma en el precedente de la CS, "Fernández Prieto, Carlos A. s/ infracción a la ley 23.737", causa 10.099, rta. el 12 de noviembre de 1998—, "al tratarse de un vehículo en circulación, esa demora hubiera favorecido tanto la desaparición del bien, como los efectos que se hallaban en su interior y la posible fuga de los ocupantes". CFed. Cas. Penal, Sala I, 16/09/1999, "Torres, Dante R. y otros s/ recurso de casación", c. 2417.

(8) MAGARIÑOS Héctor M., "La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional", LA LEY 1999-D, p. 661.

(9) Es así como se dijo: "considero que es improbable que se den aquí las excepciones de los arts. 284, 230 bis y 231 in fine del Cód. Proc. Penal de la Nación, y del art. 1º de la ley 23.950, por cuanto no existen constancias irreprochables que permitan determinar que nos encontramos ante una situación de flagrancia, o de 'indicios vehementes de culpabilidad', o que concurran 'circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional', o 'circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de (alguna) persona' (conforme precedente 'Dará' —CS, Fallos: 317:1985—). La mera existencia de una denuncia anónima y la alegación del policía de que uno de los dos jóvenes detenidos llevaba en su mano un destornillador que no fue secuestrado, no son razones suficientes, en este caso, para que nos encontremos dentro de los conceptos de 'causa probable', 'sospecha razonable' o 'razones urgentes', tal como los ha delineado la jurisprudencia del Tribunal, y así se desencadene lícitamente el procedimiento policial" (CS, "Peralta Cano, Mauricio E. s/ infr. ley 23.737", 03/05/2007, del dictamen del Procurador que la Corte hizo suyo).

(10) La inexistencia de fundamentos para proceder a la detención no puede legitimarse por el resultado obtenido —hallazgo de estupefacientes— ya que, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente ("Fernández Prieto, Carlos A. y otro s/ infracción ley 23.737", Fallos 321:2947, disidencias del Dr. Carlos S. Fayt y del Dr. Enrique S. Petracchi).

Es decir, que no nos encontramos ante un supuesto de flagrancia sino de una firme sospecha de que se ha cometido un delito o de que se está por perpetrar. No basta que las circunstancias y antecedentes señalen en forma directa y remota que la persona es culpable de un delito, sino que es necesario que señalen esa culpabilidad en una forma directa y razonablemente convincente **(11)**.

En consecuencia, podemos colegir que el personal policial no se encuentra facultado para ordenar medidas coercitivas sin expresar sus fundamentos, extremo que supone que los funcionarios que han de ser controlados especifiquen su actuación de tal forma que dicho control pueda ser efectivamente ejercido, efectuando así un examen razonable no inferior al que debió haber observado si se le hubiese requerido la orden previa de detención; por lo cual se ha entendido: "La sola circunstancia de que el personal policial haya denotado un "cierto nerviosismo" no justifica la requisa personal dado que no es dable suponer que por ello, se oculten en el cuerpo cosas relacionadas con un delito" (CCC Fed., sala I, "Monzón, Rubén M. s/ nulidad", causa 30.045, rta. el 27/08/1998).

Es por ello, que una aprehensión o requisa no puede ser validada por su resultado. Podemos colegir así que el personal preventor no se encuentra facultado para ordenar medidas coercitivas sin expresar sus fundamentos, lo que supone que los funcionarios deben especificar su actuación de tal forma que con posterioridad pueda realizarse un efectivo control de su accionar, efectuando así una revisión razonable no inferior a la que debió haberse observado si se le hubiese requerido la orden previa de detención **(12)**.

Por lo tanto, habrá de descartarse justificativos inocuos para enervar el derecho involucrado, tales como una aparente actitud o apariencia del prevenido, puesto que un régimen jurídico en el que los "nerviosos" o "inusualmente vestidos" se encuentren más expuestos a la pérdida de su libertad que los calmos, o los que tienen la precaución de vestirse acorde con el entorno geográfico que visitan, parece en verdad poco serio **(13)**.

De allí que esta hipótesis suponga un conocimiento probable de la culpabilidad de un sujeto respecto de un delito y, además, también conocimiento que dicho sujeto va a fugar o va a entorpecer la investigación. Ello debe surgir de un sumario de prevención que ha arrojado todos estos datos que conoce el funcionario policial. Frente al conocimiento probable de estos hechos, la policía puede aprehender al indicado y conducirlo ante el juez competente para que resuelva si corresponde o no la detención mediante orden escrita **(14)**.

Entonces, basta que el estado de sospecha advertido no sea meramente subjetivo, sino que obedezca a circunstancias objetivas y concretas (CNCP, Sala II, JA 1996-II-551) **(15)**. Por eso

(11) LA ROSA, Mariano R., "Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado", Almeyra - Báez, LA LEY 2007-II, p. 451.

(12) LA ROSA, Mariano R., "Exención de Prisión y Excarcelación", Ed. Astrea, 2006, p. 255.

(13) CARRIÓ, Alejandro, "El derecho a la libertad y los 'trámites de identificación'. De 'Daray' a 'Fernández Prieto' a 'Tumbeiro' (o de Guatebuena a Guatemala a Guatepeor)", JA 2003-I-723. En el caso comentado, el autor consideró que la Corte transformó una hipótesis de verdadera privación de la libertad de un individuo, la cual debería estar gobernada por las normas sobre detenciones, en una nueva categoría a la que bautizó "intercepciones para un trámite de identificación". Ello, además, con olvido de que hay una norma específica para las detenciones por averiguación de antecedentes, solo que ella no podía aplicarse al caso, pues Tumbeiro tenía un documento de identidad válido en su poder. Para esta nueva categoría, que ninguna fuente legal consagra, alcanzará con que los policías consideren que el imputado está en "actitud sospechosa". Y señales válidas de "actitud sospechosa" podrán ser cosas tales como una inadecuada vestimenta, el nerviosismo del imputado, o el hecho de que en la zona que ha visitado los comercios no vendan aquello que él está buscando.

(14) ÁBALOS, Raúl W., "Código Procesal Penal de la Nación", Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, t. II, p. 658.

(15) "No es constitucional habilitar a la policía para detener a cualquier ciudadano a los meros efectos de su identificación, si no concurren sospechas sobre su posible participación en un hecho delictivo. No aportar la documentación no constituye delito alguno, por lo que los ciudadanos que, requeridos por la policía, no muestren los documentos acreditativos de su identidad solo podrán ser detenidos si existen sospechas fundadas sobre su participación en los hechos realmente tipificados como delitos... No se puede legitimar el procedimiento que fuera iniciado en la detención sin justificación por

debe considerarse si las circunstancias, debidamente fundadas, hacen presumir que alguien hubiese o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravención, pues esta es la hipótesis que autoriza la detención sin orden —aprehensión— fuera de los casos establecidos en el Código **(16)**.

Entonces, no puede ser convalidada la detención de un ciudadano sin una causa probable que lo autorice, ni siquiera en este entendimiento le puede ser requeridos sus documentos, pues ello implica ya su detención y el pleno despliegue de la coerción estatal. Es por ello, que no existe la facultad policíaca de identificación "pura" o "directa", frente al ciudadano que recorre o se detiene en las calles o lugares públicos y la demora de una persona con ese propósito está supeditada, rigurosamente, al presupuesto genérico del arresto, sino orden judicial **(17)**.

Pero, no obstante el delicado equilibrio que debe guardar toda medida coercitiva y dentro del referido espectro de derechos, nos encontramos con un elemento del cual depende en forma directa la realización de un orden social pleno y pacífico, en el cual el bien común pueda encontrar favorable acogida; puesto que toda ley de una Nación tiene por objeto asegurar un orden de convivencia fecunda entre hombres que aspiran a su bienestar **(18)**. En tal entendimiento, el bien común totaliza sus estimaciones más altas; es su nobilísima finalidad, y la única que le asigna sentido en la vida y en la historia **(19)**. Aspiración que es recogida por la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en sus considerandos, al tiempo que dignifica a la persona humana, refiere: "[L]as instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad", principio que también es seguido por la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Preámbulo establece: "Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión", por cuanto se advierte que el funcionamiento democrático de las instituciones requiere que el Estado deba mediatizar los posibles conflictos, al tiempo que garantiza la plena vigencia de los derechos; todo lo cual redunda en forma directa en la seguridad de todos y en el establecimiento de una adecuada y armoniosa convivencia en sociedad **(20)**.

Por tal motivo, los derechos individuales deben compatibilizarse con las funciones de seguridad y de prevención de delitos, pues todas las declaraciones de derechos humanos requieren la simultánea concurrencia de tres derechos fundamentales, a saber: libertad, dignidad y seguridad. Si atendemos a los Pactos Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional, vemos que tales nociones son recu-

el resultado obtenido" (CNCCorrec., Sala I, 24/11/2004, "Ortiz, Cristian E.", c. 24.904).

(16) D'ÁLBORA, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2002, p. 587. "La referencia a "motivos suficientes para presumir" que autorizan el acto, deben ser preexistentes al acto mismo, tal como lo señalan los impetrantes, y esa presunción debe estar basada en datos objetivos que justifiquen la afectación a la libertad y al pudor de la persona y al ámbito de sus pertenencias personales, en aras de la investigación de la verdad de la imputación" (ST Cba., Sala Penal, 03/05/2005, "Ávila, Eugenio").

(17) SANDRO, Jorge A., "Síndrome del maleante e intervención policial drástica", La Ley Suplemento de Jurisprudencia Penal, 28/09/1998.

(18) LA ROSA, Mariano R., "La Seguridad Como Derecho Humano y su función en el Marco del Derecho Penal", La Ley, Suplemento de Actualidad del 28/10/2003.

(19) ROMERO, César E., "Las Pautas Axiológicas del Preámbulo y la Interpretación Constitucional", Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1-5, enero-dic. 1974, Universidad Nacional de Córdoba, p. 201.

(20) Tan importante es la seguridad dentro en la conformación de un Estado, que existen limitaciones a los derechos individuales que se adoptan en excepcionalísimos casos en aras de la seguridad de la Nación: "En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes del presente Pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social" (art. 4.1, PIDCP).

rrentes: "Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (art. I, Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (art. 3º, Declaración Universal de Derechos Humanos), "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales" (art. 9.1º, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales" (art. 7.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Considerando que sin el armónico juego de dichos postulados no puede razonablemente entenderse que un Estado se conforme con arreglo a los principios esenciales de civilidad que todo grupo organizado de personas debe proseguir. De la misma forma, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos existe una estrecha relación entre paz y derechos humanos. La paz es una condición fundamental para la vigencia de los derechos humanos y la vigencia de los derechos humanos constituye una base sólida para lograr y preservar la paz **(21)**.

(21) "Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", comentado por FAPPIANO, Oscar L. y LOAYZA, Carolina T., Ed. Ábaco, p. 165.

Un pronunciamiento reivindicador de las garantías constitucionales: un revés para el Estado argentino

Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina

Laura Ferraresi (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Brevísimas referencias sobre los hechos.— III. De "actitudes" y "vestimentas" peligrosas.— IV. Las secuelas de "Fernández Prieto" y "Tumbeiro".— V. ¡Sean eternas las garantías que supimos conseguir!— VI. Algunas conclusiones.

I. Introducción

"La aspiración legítima a que se imponga el valor seguridad se frustra, según lo comprueba hasta el hartazgo la historia argentina, por la vía del autoritarismo, y se vislumbra, en cambio, en las perspectivas que abren las sendas de la libertad" **(1)**.

Es sabido que los casos "Fernández Prieto" y "Tumbeiro" simbolizan el emblema de lo que se conoció en nuestro país como el "olfato policial", para referirse, así, a actuaciones policiales descontroladas y apartadas del marco de legalidad, puestas en práctica, particularmente, durante la década de los 90, a partir de la concreción de políticas de seguridad basadas, centralmente, en procedimientos de prevención arbitrarios e indiscriminados, carentes de todo sustento fáctico y legal, amparadas por un inadecuado e inexistente control judicial, y alejadas de la eficiencia que a través de su implementación se pretendía.

La actuación de nuestro Máximo Tribunal en ambos supuestos y, con ella, la convalidación de procedimientos policiales fundados en la "actitud sospechosa" de los imputados, la "vestimenta inadecuada", el "estado de nerviosismo" y/o la "averiguación de antecedentes", representó un retroceso para nuestro derecho constitucional y procesal penal, a partir de la consagración de estándares sumamente cuestionables —e incluso inexistentes— en torno a las circunstancias que habilitan la detención y posterior requisa de cualquier ciudadano por parte de las fuerzas de seguridad.

Las enormes repercusiones de las circunstancias debatidas en cada uno de esos precedentes, no solo colocó en peligro la supervivencia de las garantías de nuestro texto fundamental sino que exigió, a partir de la confirmación de esa doctrina, la necesidad de someter a análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el quebrantamiento de los derechos constitucionales comprometidos en esos sucesos, en un intento por revertir la configuración de premisas procedimentales peligrosas que atentan contra la validez plena de los presupuestos in-

(*) Abogada recibida con Diploma de Honor en la UBA. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Palermo. Especialista en Administración de Justicia de la UBA. Actualmente maestranda de la Maestría en Magistratura de la UBA. Desde diciembre de 2009 es Secretaria en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal. Se desempeñó como ayudante graduada *ad honorem* en las materias Teoría del delito y sistema de la pena, Teoría del delito y fundamentación de la pena y Las reglas constitucionales del Derecho penal material en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todas ellas a cargo del profesor Dr. Héctor Mario Magariños, correspondientes a la carrera de grado y posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

(1) Fallos 306:1752, voto concurrente del Doctor Petracchi, considerando 9.

tegrantes del esquema constitucional definido por nuestro constituyente de 1853 —núcleo fundamental de valores que definen a la sociedad—, sino también los límites impuestos a la potestad punitiva del Estado **(2)**.

Es por ello que a partir de estas líneas pretendo esbozar, brevemente, las circunstancias fácticas examinadas y controvertidas en cada uno de esos casos, el impacto que las decisiones adoptadas por nuestro Máximo Tribunal provocó en los precedentes posteriores —que representaron, a su vez, el apartamiento de una línea jurisprudencial protectora de la libertad en un sentido amplio y robusto—, para referirme, finalmente, al pronunciamiento crítico, agudo y esclarecedor que, en pos de la restauración y la vigorización de las garantías constitucionales, emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los supuestos analizados.

II. Brevísimas referencias sobre los hechos

"El Estado, ejemplificado en los agentes de la justicia penal, constituye una presencia tan potente que representa, tal vez, la mayor amenaza al dominio individual de los ciudadanos". John Braithwaite - Philip Pettit **(3)**.

II.1. "Fernández Prieto" **(4)**

El 26 de mayo de 1992, alrededor de las 19 horas, tres personas circulaban por la ciudad de Mar del Plata, a bordo de un rodado marca Renault 12.

Personal policial de la División Sustracción de Automotores los interceptó por considerar que se encontraban en "actitud sospechosa". Como consecuencia de ello, los hizo descender del vehículo y, luego de requerir la presencia de testigos, requisaron el interior del baúl y del automóvil.

La "actitud sospechosa" fue el motivo alegado por los preventores, como fundamento de la detención y requisa que practicaran respecto de los imputados.

En ese contexto, los funcionarios policiales encontraron un arma, proyectiles y ladrillos de picadura de marihuana.

Durante la sustanciación del proceso, nunca fueron dilucidados los extremos que culminaron con la detención de los imputados. Es decir, los policías intervinientes nunca explicitaron qué sospecha podía ofrecer la circunstancia de estar manejando un rodado, a las 19 horas, en la ciudad de Mar del Plata, ni cuál había sido el comportamiento desplegado por los individuos, ni siquiera si el vehículo presentaba alguna particularidad que sugiriera una procedencia ilícita.

De las tres personas detenidas, solo Alberto Fernández Prieto fue condenado, el 19 de julio de 1996, a la pena de cinco años de prisión y multa de tres mil pesos por el delito de transporte de estupefacientes.

(2) Una interesante descripción acerca del concepto general de garantía y garantismo puede verse en FERRAJOLI, Luigi, "El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal", Trotta, Madrid, 2018, p. 22. Allí, el autor refiere: "[E]l garantismo enlaza con la tradición clásica del pensamiento liberal. Y expresa la demanda, propia de la Ilustración jurídica, de la tutela de los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personal contra ese 'terrible poder', como lo denominó Montesquieu, que es el poder punitivo". También, puede verse IPPOLITO, Darío, para quien es en la inagotable obra de Montesquieu en la que los ilustrados hallaron los instrumentos conceptuales centrales para equilibrar y detener el poder ilimitado, la ferocidad punitiva y, especialmente, para identificar la relevancia central del derecho penal en la configuración de los pilares fundamentales del estado de derecho (cfr. El espíritu del garantismo. Montesquieu y el poder de castigar, traducción de Perfecto Andrés Ibánez, Trotta, Madrid, 2018, p. 28).

(3) No solo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo, Siglo XXI, Buenos Aires, 2015, p. 95.

(4) Fallos 321:2945. Para la época de detención del Señor Fernández Prieto, en 1992, se encontraba vigente el Código de Procedimientos en lo Criminal. Revisten especial relevancias los arts. 2°, 3°, 4°, 6° y 184. El art. 4° preveía, especialmente, la existencia del deber de detención sin orden judicial por parte del Jefe de la Policía de la Capital y sus agentes, cuando las personas fueran sorprendidas infraganti delito, cuando existieran indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del juez competente.

II.2. Tumbeiro **(5)**

El 15 de enero de 1998, alrededor del mediodía, Carlos Tumbeiro fue interceptado por agentes de la Policía Federal Argentina "con fines de identificación", mientras transitaba por una calle de la Ciudad de Buenos Aires. La "actitud sospechosa" adjudicada al nombrado fue justificada a partir de la "vestimenta inusual para la zona" que llevaba puesta.

Luego de ser interrogado por el personal policial acerca de su presencia en la zona, el imputado explicó que estaba en busca de un equipo electrónico de repuesto y, simultáneamente, entregó su documento de identidad **(6)**.

El "nerviosismo" evidenciado por el imputado motivó el palpado de sus prendas **(7)** y, luego, la invitación a subir al patrullero hasta que su identidad fuera debidamente constatada **(8)**. En ese contexto, mientras se aguardaba la comprobación sobre la existencia o no de antecedentes policiales, los agentes advirtieron que, en medio de un diario que llevaba consigo, Tumbeiro portaba una sustancia similar al clorhidrato de cocaína **(9)**. Como consecuencia de ello, se solicitó la presencia de testigos y se procedió a la detención del imputado.

En ocasión de prestar declaración, el imputado expresó que ese día estaba vestido con camisa y pantalón de jean, que los funcionarios intervinientes "lo metieron" en el patrullero y le "encajaron la droga". Agregó que, dentro del patrullero, fue obligado a bajarse los pantalones y la ropa interior.

El 26 de agosto de 1998 el Sr. Tumbeiro fue condenado a un año y seis meses de prisión de cumplimiento en suspenso y multa de ciento cincuenta pesos por el delito de tenencia de estupefacientes.

III. De "actitudes" y "vestimentas" peligrosas

"'La justicia penal', en ausencia de garantías, genera para los ciudadanos 'peligros tal vez ma-

(5) Fallos 325:2485. En 1991, se aprobó la ley 23.950, que modificó la Ley Orgánica para la Policía Federal de 1958, en torno a los casos en los que procede la detención sin orden judicial. Allí fue estipulada la prohibición de detención sin orden previa de juez competente, fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal. La excepción la constituía la concurrencia de circunstancias debidamente fundadas que hicieran presumir la comisión o probable ejecución de algún hecho delictivo o contravencional, y no acreditase fehacientemente su identidad. En esos casos, el imputado podía ser conducido a la dependencia policial, con inmediata comunicación al juez competente. Se establecía, a su vez, que esa demora debía ser por el tiempo mínimo necesario para determinar la identidad, y que en ningún caso podía exceder las diez horas. Claramente, en el caso, estos recaudos estuvieron ausentes. Pese a ello, el imputado fue palpado e introducido al móvil policial (Un excelente desarrollo acerca de la ley 23.950, puede verse en MAGARIÑOS, Mario; "La detención de personas sin orden judicial escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional", LA LEY, 1999-D, 661).Para la época de detención del Señor Tumbeiro, entró en vigor la ley 23.984 que sancionó el Código Procesal Penal. De la conjugación de los arts. 284, 230 y 184, inc. 5°, se desprenden los presupuestos que habilitan la detención, requisa y allanamientos, sin previa orden judicial. Así, el deber de detención sin orden judicial emerge de: a) el intento de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo; b) la fuga estando legalmente detenido; c) excepcionalmente, cuando hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación, y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato; d) cuando alguien fuera sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad. Por su parte, el art. 230 establece los supuestos de requisa, mediante decreto judicial fundado. Por último, el inc. 5° del art. 184 dispone las facultades de las fuerzas de seguridad, en orden a los allanamientos previstos en el art. 227 así como a las requisas urgentes conforme a lo dispuesto en el art. 230, dando inmediato aviso al órgano judicial competente.

(6) En las distintas instancias procesales que atravesó el proceso, que incluyó la intervención de diversos organismos jurisdiccionales, esto es, el Tribunal de Juicio, la Cámara de Casación, la Procuración General y la Corte Suprema, no fue aclarado o sugerido que el documento de identidad del imputado ofreciera dudas en cuanto a su autenticidad.

(7) Este extremo solo fue aludido en su disidencia por el juez David —integrante de la Sala I de la Cámara de Casación—.

(8) Pese a que Tumbeiro ya había entregado su documento, y el resultado del palpado de prendas había sido negativo.

(9) No resulta claro si ello respondió a la realización de una nueva requisa y, en ese caso, qué circunstancia la motivó.

yores que los suscitados por las pasiones de los culpables'". Luigi Ferrajoli **(10)**

El 12 de noviembre de 1998, nuestro Máximo Tribunal emitió su pronunciamiento en el caso "Fernández Prieto".

Allí señaló —por voto de la mayoría **(11)**—, que el procedimiento policial concretado como consecuencia de la "actitud sospechosa" advertida en los imputados resultó válido, por lo que fue confirmada la sentencia condenatoria recaída en perjuicio de Fernández Prieto.

En apoyo de su pronunciamiento, los magistrados no solo recurrieron a diversos precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Estados Unidos cuyas circunstancias fácticas difieren sustancialmente de aquellas surgidas del contexto que diera origen al proceso iniciado a Fernández Prieto sino que, además, privilegiaron y legitimaron la concreción de las facultades policiales, pese a la insalvable contradicción que, en su despliegue, evidenciaron a la luz de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que a ella fueron incorporados **(12)**, así como de los estándares que, tiempo antes, tanto el propio Tribunal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos habían establecido sobre la materia **(13)**.

Así, pese a la evocación de los casos "Terry" y "Alabama v. White"**(14)** de la Corte Norteamericana, precedentes estos en los que es posible identificar la *preocupación* de los magistrados estadounidenses por comprender los motivos que permitieron, finalmente, fundar y confirmar la validez de la interceptación y requisa de los imputados, sus pertenencias o el interior del vehículo que conducían, la mayoría de los integrantes de nuestro Tribunal Supremo concluyó que el accionar policial en "Fernández Prieto" había sido legítimo y razonable, sin indagación alguna acerca de las circunstancias relativas a la "actitud sospechosa" a la que se aludiera a fin de justificar el procedimiento **(15)**.

---

(10) Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Trotta, 4ª edición, Madrid, 2000, p. 604, citando a Francesco Carrara.

(11) Voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez.

(12) "La naturaleza y contenido del derecho de los derechos humanos, consiste en la convergencia del derecho constitucional de los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos, en una fuente de derecho común, con el objetivo de otorgarle la mayor protección y cobertura posible a la persona. La fuente interna e internacional están en una permanente retroalimentación, con el objetivo de alcanzar un "plus" que haga más amplio y más pleno el abrigo del sistema de derechos". (cfr. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés; "En busca de una interpretación constitucional. Nuevos enfoques sobre la reforma de 1994", Ediar, Buenos Aires, 1997, pp. 163/164). En un interesante desarrollo acerca del derecho internacional de los derechos humanos, el autor agrega que: "Presenta dos grandes innovaciones con respecto al derecho internacional clásico: a) los tratados obligan a los Estados parte a cumplirlo dentro de sus respectivas jurisdicciones, proyectándose hacia el interior de los mismos, b) la persona humana es un sujeto investido de personalidad internacional o sea es sujeto de derecho internacional con plena legitimación para promover denuncias contra un Estado, ante los pertinentes organismos supranacionales de protección de los derechos humanos" (ob. cit., p. 175). En el mismo sentido, puede verse BIDART CAMPOS, Germán; "La interpretación del sistema de derechos humanos", Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 57 y ss.

(13) "Al respecto, cabe recordar que los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH poseen carácter vinculante tanto desde su propia perspectiva como desde la adoptada por la CS, en tanto interpretan el articulado de la CADH" (cfr. LARSEN, Pablo - MARTÍN, Adrián Norberto; "Facultades policiales amplias y Estado de Derecho" en Revista de Derecho Penal y Criminología, Thomson Reuters La Ley, Año VI, N° 1, Buenos Aires, febrero 2016, p. 130, nota 4. En torno a ello, puede verse CIDH, "Almonacid Arellano y otros c. Chile", rta.: 26/09/2006 y CSJN, "Giroldi, Horacio D. y otro", rta.: 7/04/1995 y ALBANESE, Susana; "Garantías judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos", Ediar, Buenos Aires, 2ª edición ampliada y actualizada, p. 332 y ss.

(14) Un excelente desarrollo de esos precedentes norteamericanos puede verse en CARRIÓ, Alejandro; Garantías constitucionales en el proceso penal; Hammurabi, 5ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2006, pp. 288/290.

(15) De ese modo, la mayoría de la Corte brindó a los hechos de "Fernández Prieto" un tratamiento análogo a aquel concretado por la Corte Norteamericana en los precedentes aludidos, pese a la evidente diferencia que el caso sometido a revisión ofrecía en punto al contexto y las razones en que se produjera la interceptación de los imputados.

Es decir, distanciándose sustancialmente de aquel criterio sostenido en "Daray"**(16)**, los magistrados afirmaron que el personal policial podría mantener en una suerte de "reserva" las razones que motivaron su proceder pues, pese a la inexistencia de un control de legalidad respecto de aquellas, la concreción de esa clase de actuaciones sería, igualmente, respaldada.

De ese modo, podría interpretarse que, más allá de la restricción de libertad verificada con relación a los imputados durante el lapso en que fue realizada la requisa del rodado, la Corte rechazó la aplicación de la doctrina de "Daray" por considerar que ella no se ajustaba a esa clase de interceptaciones *menores* en la vía pública, sino solo a aquellos supuestos que representan "verdaderas detenciones", cuando incluyen, también, el traslado de los imputados a sede policial.

Los criterios imperantes en "Fernández Prieto", presagios, todos ellos, de la era de los estándares *light* **(17)** en materia de detenciones, fueron traspolados, con posterioridad, a otros precedentes que reunían características similares.

Fue así como, entre otros casos, el 3 de octubre de 2002, nuestro Máximo Tribunal revocó la decisión que la Cámara de Casación Penal había dictado con relación al señor Carlos Alejandro Tumbeiro **(18)**, y ordenó la emisión de un nuevo pronunciamiento **(19)**.

En ese contexto, luego de aludir a la jurisprudencia norteamericana sobre "causa probable", "sospecha razonable" y "situaciones de urgencia", la Corte señaló que resultaban aplicables al caso concreto, debido a que la "actitud sospechosa" adjudicada al imputado había sido posteriormente corroborada con el hallazgo de los estupefacientes. Los magistrados afirmaron la inexistencia de irregularidades en el procedimiento, la desconsideración, en la sentencia recurrida, de la legitimidad de lo actuado en pos de la prevención del delito, además de ponderar que habían sido omitidos, en sus considerandos, la valoración del "nerviosismo" de Tumbeiro, junto a las restantes circunstancias por las cuales se procedió a su identificación.

---

(16) Fallos 317:1985. La defensa de "Fernández Prieto" argumentó su pretensión sobre la base de la doctrina establecida en "Daray", cuya aplicación aspiraba en el caso. En ese fallo, la Corte había resuelto que la detención por parte de la policía, sin orden judicial previa, de un ciudadano que circulaba en un automóvil Mercedes Benz por la ciudad de Mendoza a los fines de verificar el rodado, había sido inconstitucional. Luego de ser interceptado en la vía pública, el conductor había exhibido la documentación que lo habilitaba a circular regularmente. Sin embargo, fue conducido a la dependencia policial en calidad de "invitado". Como consecuencia de ello, el imputado involucró "espontáneamente" a sus hijos por el delito de contrabando. A partir de allí, la Corte consideró que la detención fue violatoria de lo dispuesto en el art. 18 de la CN, en tanto establece que "nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente".

(17) Tal como sostiene CARRIÓ, Alejandro (ob. cit., p. 290).

(18) La Sala I de la Cámara de Casación, revocó el fallo por considerar nulo el procedimiento policial. El Dr. Rodríguez Basavilbaso refirió que la interceptación de Tumbeiro que dio origen al procedimiento, su posterior alojamiento en un patrullero a la espera de la recepción de los antecedentes que pudiera registrar "constituye una verdadera detención que solo con el recurso de eufemismos habría de considerarse bajo el título de mera demora o bajo cualquier otro distinto". En palabras de Alejandro Carrió "La Casación entendió que se estaba ante una verdadera detención, la cual, afirmó luego, era ilegítima por no ser este un caso de flagrancia, no encontrarse presentes los "indicios vehementes de culpabilidad" (el simple nerviosismo fue juzgado como insuficiente) y no darse tampoco los recaudos para una detención por averiguación de antecedentes en los términos de la ley 23.950, por la sencilla razón de que Tumbeiro sí había acreditado su identidad con la exhibición de su documento" (cfr. ob. cit.; pp. 291/292). Y agrega que el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Casación recurrió ese fallo a la Corte Suprema pese a que la apelación extraordinaria de un fiscal, ante un pronunciamiento confirmatorio de garantías constitucionales no puede ser calificado como un caso de "resolución contraria al derecho federal invocado", en los términos del art. 14 de la ley 48. Empero, la Corte conoció de ese recurso, para el cual carecía de jurisdicción (cfr. ob. cit., p. 292).

(19) El fallo anulatorio de la Corte contó con las disidencias de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert. A través de ese pronunciamiento fue consagrada la posibilidad de privar de la libertad a un ciudadano, a partir de la evocación de extremos tan equívocos como lo son "el nerviosismo" y/o "no estar vestido de acuerdo con la zona".

A través de ese pronunciamiento, la mayoría del Tribunal dio paso a la creación de una "medida cautelar de prevención", consistente, según fuera detallado, en un trámite de identificación legítimo, concretado por los funcionarios policiales, en consonancia con la normativa que regula su accionar. La fundamentación de esa legitimidad fue sustentada a partir del hallazgo de estupefacientes en poder de Tumbeiro que, a criterio de los magistrados, corroboró la "actitud sospechosa" que dio origen a su interceptación.

Para fundar ese temperamento restrictivo de la libertad, la Corte evocó el precedente "Fernández Prieto", así como la doctrina de "Terry vs. Ohio" de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica.

IV. Las secuelas de "Fernández Prieto" y "Tumbeiro"

"[E]n el pendular interpretativo, (...) perduran las dudas de si no tendríamos que lamentarnos, en el delicado tratamiento de la libertad, porque en lugar de avanzar, hemos retrocedido". Augusto Mario Morello **(20)**.

Las construcciones doctrinarias peligrosas que, en materia penal, fueron desarrolladas en los precedentes "Fernández Prieto" y "Tumbeiro", representaron un retroceso en punto al ámbito de garantías que deben caracterizar el accionar policial en el contexto de un procedimiento, además de patentizar el quebrantamiento de cláusulas constitucionales y normas emergentes de nuestro derecho procesal penal dirigidas, todas a ellas, a resguardar los ámbitos de libertad e intimidad ciudadana, frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Así, la sucesiva línea jurisprudencial que, a partir de esos supuestos fue desarrollada con relación a las medidas de coerción desplegadas por las fuerzas de seguridad **(21)**, trazaron un desmesurado distanciamiento de aquellas restricciones que, contempladas en nuestro digesto de forma **(22)**, imponen una preferencia para que las decisiones en materia de libertades e interferencias en la intimidad sean adoptadas por los magistrados o, en caso de configuración de los supuestos excepcionales, estén sujetas a una meticulosa revisión judicial **(23)**.

Cláusulas como las de los arts. 14, 18 y 19 de nuestro texto constitucional, las convenciones y pactos complementarios de derechos y garantías —incorporados a través del art. 75, inc. 22, de nuestro texto fundamental que también contemplan distintas reglas que reafirman esos principios—, junto a aquellas acogidas en nuestro código procesal penal, revelan no solo la preocupación del legislador por establecer criterios rígidos que, en el ejercicio de la judicatura deben ser atendibles —cuando de restricciones de la libertad y/o la intimidad se trata—, sino que imponen la exigencia de una reflexión más rigurosa y seria aún, cuando las circunstancias fácticas del caso habilitan la actuación policial sin previa orden judicial **(24)**.

"El análisis de las disposiciones procesales reglamentarias de las garantías constitucionales en juego muestra este sano principio. Cuando

(20) "La 'actitud sospechosa' como causal de detención de personas", LA LEY, 1999-B, 292.

(21) En un excelente desarrollo que excede los objetivos de este trabajo, Alejandro Carrió analiza, profusamente, los retrocesos que, en orden a estos principios de garantías, fueron materializados y establecidos en diversos precedentes judiciales (cfr. ob. cit., especialmente, Cap. V, pp. 290/302).

(22) En tanto representa derecho constitucional reglamentado.

(23) "El esquema que preside en general los ordenamientos procesales es que, salvo supuestos de urgencia en los que no sería aplicable la obtención de la orden judicial, las decisiones que impliquen afectar la libertad personal de los individuos o avanzar sobre áreas de su intimidad, pertenece al ámbito de los magistrados" (cfr. CARRIÓ, Alejandro; ob. cit., pp. 251/252). En el caso Fiorentino, la Corte Suprema, al referirse a la inviolabilidad del domicilio, señaló: "[A]unque en rigor no resulta exigencia del art. 18 que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que solo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo" (cfr. Fallos 306:1752, considerando 5).

(24) En la nota 6, ha sido detallado el marco normativo aplicable en los supuestos de intervención policial sin orden judicial. Solo habré de agregar que el art. 230 bis —incorporado por la ley 25.434, BO 16/06/2001—, no modifica el esquema básico relativo a la imposibilidad de que las fuerzas policiales interfieran en la restricción de derechos de los ciudadanos, sobre la base de meras subjetividades.

la policía actúa sin orden judicial, invocando razones de urgencia, ella *está como mínimo constreñida por los mismos recaudos que demandan la existencia de motivos previos para actuar*. En realidad, *hay casos donde es claro que a la policía se le está exigiendo más que al juez*" **(25)**.

En modo alguno puede ser admitido que los estándares expresamente previstos en nuestro régimen procesal se consideren configurados con meras subjetividades alegadas por los funcionarios policiales, bajo el ropaje de construcciones tales como "actitud sospechosa", "estado de nerviosismo", "vestimenta inusual" y/o "actitud evasiva", entre otros, y cuya pretensión es la de satisfacer los requisitos legalmente impuestos, cuando de la reducción de derechos se trata.

Menos aún puede ser validado un procedimiento que, sostenido e inaugurado a partir de una circunstancia vaga e imprecisa, provoque el recorte de la libertad personal y/o la intimidad del individuo, para ofrecer, recién con posterioridad, elementos demostrativos de la existencia de un delito y, como consecuencia de ello, la legitimidad de actuaciones concretadas al margen de la ley. Para entonces, será tarde, porque el quebrantamiento constitucional ya habrá sido consumado.

Claro que, como contrapartida, todo ello exige el control de un poder judicial dinámico, comprometido con la protección y el resguardo de la Constitucional Nacional y los principios de garantía que de ella emanan, frente a los distanciamientos advertidos, a partir de intervenciones insanas y defectuosas de las fuerzas de seguridad. Son los magistrados los encargados de actuar como *referees* y custodios del cumplimiento de las reglas de juego por parte de los actores sociales **(26)**.

Así, cobra fundamental trascendencia la necesidad de control que, desde los órganos jurisdiccionales, se debe realizar sobre la actuación de las demás agencias de gobierno, a través de una presencia dirigida a lograr y mantener la legitimidad y juridicidad de la actuación estatal, en pos de preservar, siempre, la supremacía de la Constitución Nacional y los derechos y garantías en ella enunciados **(27)**.

De ahí que, en el contexto de su actuación, tampoco puedan ser admitidos pronunciamientos que tiendan a "cuantificar" y/o "cualificar" la interferencia a la garantía de que se trate, con la intención de dotarlas, a partir de una supuesta "nimiedad" de su afectación, de un menor ámbito de protección del que debería corresponderles, en claro desmedro de las disposiciones constitucionales **(28)**.

En palabras del Profesor Mario Magariños: "A la luz de la normativa constitucional en juego, es claro que no resulta relevante ni el tiempo de duración, ni la denominación que se pretenda otorgar a la privación de la libertad a la que un habitante de la Nación sea sometido, para que el principio constitucional arriba mencionado adquiera operatividad, pues lo que las reglas fundamentales consagran es que 'toda privación de libertad dispuesta en relación con la investigación de un delito, no importa su duración, debe estar precedida por orden judicial'" **(29)**.

En definitiva, los argumentos desplegados en "Fernández Prieto" y "Tumbeiro" evidenciaron el derrumbe de un conjunto de princi-

(25) CARRIÓ, Alejandro; ob. cit., p. 253 (sin resaltado en el original).

(26) NINO, Carlos; "Un país al margen de la ley"; Ariel, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, 4ª edición, 2ª reimpresión, p. 203.

(27) BIDART CAMPOS, Germán; "Manual de Derecho Constitucional argentino", Ediar, Buenos Aires, 1985, p. 38; GONZÁLEZ, Joaquín V.; "Manual de la Constitución Argentina", Ángel Estrada y Cía., 13ª edición, Buenos Aires., p. 39; SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Elementos de derecho constitucional", Astrea, Buenos Aires, 1997, t. I, 2ª edición, p. 198.

(28) En el acápite III, me he referido a esas "detenciones menores" a las que los integrantes de la Corte Suprema aludieran en el fallo "Fernández Prieto". Al respecto, Luis García sostiene: "[N]o necesariamente se requiere el uso de la fuerza física como condición necesaria para determinar si existe o no una privación de la libertad: basta con que se verifique una cierta coerción psicológica que haga generar en la persona la impresión de que no se puede ir, pues si lo intenta será retenida por la fuerza" (cfr. "Dime quién eres, pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para la identificación de personas. Los claroscuros del caso Tumbeiro", LA LEY, 2003-A, 470).

(29) "La detención de personas sin orden judicial escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional", ob. cit.

pios y reglas de garantías propios de nuestro esquema penal y procesal penal, que conllevó la convalidación de procedimientos policiales ilegítimos acordes a un despliegue de facultades "implícitas" de prevención que, lejos de responder a criterios de protección de los derechos ciudadanos, fueron materializadas sin mayores explicaciones —o mediante argumentos inconsistentes—, pese a las interferencias que, respecto de la libertad y la intimidad de los imputados, esas actuaciones representaban.

V. ¡Sean eternas las garantías que supimos conseguir!

"Peligrosidad y sospecha son, por naturaleza, incompatibles con las exigencias de la legalidad estricta, dado que escapan a una clara predeterminación legal y dejan espacio a medidas 'en blanco', basadas en valoraciones tan opinables como incontrolables". Luigi Ferrajoli **(30)**.

El 14 de noviembre de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a jurisdicción de la Corte los casos "Carlos Alberto Fernández Prieto" y "Carlos Alejandro Tumbeiro", respecto a la República Argentina.

En ese contexto, señaló que ambos se vinculaban con detenciones ilegales y arbitrarias en perjuicio de Fernández Prieto en mayo de 1992, por parte de agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires; y de Tumbeiro en enero de 1998, por parte de agentes de la Policía Federal Argentina.

Esencialmente, ese organismo consideró la falta de orden judicial para concretar esas detenciones, y enfatizó la inexistencia de un estado de flagrancia, a lo que añadió que en ninguno de ellos fueron detallados los elementos objetivos que fundaron un grado de sospecha razonable en torno a la comisión de un delito.

Señaló, a su vez, que en el supuesto del Sr. Tumbeiro, las explicaciones ofrecidas por el personal policial relativas a "un estado de nerviosismo" e "inconsistencia de vestimenta con la zona en la que se encontraba", revelaron cierto contenido prejuicioso y discriminatorio.

Por otra parte, destacó que las detenciones y requisas practicadas en los dos procedimientos, no respondieron al estándar de legalidad y no arbitrariedad. Agregó que, frente a esos contextos de actuación, las autoridades judiciales no ofrecieron recursos efectivos frente a esas situaciones pues, no solo omitieron la exigencia de razones objetivas para el ejercicio de la facultad legal de detención sobre la base de una sospecha, sino que convalidaron los fundamentos ilegítimos ofrecidos por los agentes de policía.

Durante la audiencia pública celebrada el 11 de marzo de 2020, el Estado asumió su responsabilidad internacional por los episodios denunciados. Así, manifestó: "[L]as partes en este caso han suscrito un documento de entendimiento construido sobre la base de la asunción por parte del Estado argentino de su responsabilidad internacional por los hechos denunciados, que incluye peticiones concretas [...] tendientes no solo a reparar a la víctima del caso en especie, sino también a que a partir de la sentencia que dicte este Tribunal, se construyan las condiciones necesarias para que hechos como los ventilados en este caso no vuelvan a suceder" **(31)**.

A partir de ello, la Corte Interamericana consideró que ese reconocimiento total de responsabilidad internacional constituyó una contribución positiva al desarrollo del proceso, y a la vigencia de los principios inspiradores de la Convención, así como a las necesidades de reparación de las víctimas **(32)**.

Comenzó, de ese modo, un auspicioso camino en pos de la recuperación y reivindicación de las garantías constitucionales pues, luego de evocar el contexto sobre las detenciones sin orden judicial ni situación de flagrancia en Argen-

(30) "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", ob. cit., p. 766.

(31) CIDH, "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", rta.: 1/09/2020, punto IV. Allí, es detallado el reconocimiento y la asunción de responsabilidad por parte del Estado argentino, en torno al quebrantamiento de los estándares interamericanos exigibles y a la falta de adecuado control de convencionalidad, con afectación de los arts. 1.1, 2°, 7°, 8°, 11, 24 y 25 de la CADH. De ese modo, realizó un reconocimiento total de responsabilidad respecto de los hechos y las violaciones a los derechos humanos, en los términos planteados por la Comisión en su Informe de Fondo 129/17.

(32) La Corte decidió, así, dictar sentencia sobre el fondo (párrafos 16 a 22).

tina **(33)** así como las advertencias impartidas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas **(34)**, la Corte formuló un agudo y crítico análisis relativo a los derechos en juego, su contenido, y las groseras afectaciones de las que aquellos habían sido destinatarios, a partir de las intervenciones ilegítimas desplegadas por los funcionarios policiales, convalidadas, con posterioridad, por los órganos jurisdiccionales bajo los cuales tramitaran esos procesos y/o a los cuales les fuera requerida la revisión de las actuaciones.

Luego de establecer el alcance y el contenido de los derechos a la libertad personal, la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación, y la protección de la honra y la dignidad, y de determinar los marcos normativos a la luz de los cuales fueron materializadas las restricciones de libertad y requisas respecto de los imputados, se expidió en orden a la ilegalidad y arbitrariedad de las detenciones concretadas en perjuicio de Fernández Prieto y Tumbeiro **(35)**. Así, sin perjuicio de destacar el incumplimiento, en ambos supuestos, de los requisitos legalmente previstos y habilitantes para la concreción de esos actos, remarcó que, aun cuando los agentes policiales hubieran adecuado su comportamiento a los supuestos de excepción de detención sin orden judicial, la forma genérica, imprecisa y ambigua en la que estaban estipulados, habilitaba la intervención de la autoridad, ante la configuración de cualquier clase de sospecha. De ahí la dura y enérgica crítica, por parte del Tribunal, hacia el conjunto de normas aplicables en cada uno de esos casos —esto es, el art. 4° del Código de Procedimientos, el art. 284 del Cód. Proc. Penal de la Nación y el art. 1° de la ley 23.950— pues, la ambigüedad y la carencia de parámetros objetivos que las caracterizan impiden la privación de libertad sin orden judicial o en supuestos de flagrancia. De allí, también, la reprobación de la legitimación de los procedimientos a partir de los resultados que en ellos fueran obtenidos, que conllevó la consolidación de prácticas discrecionales y arbitrarias, avaladas y afianzadas, finalmente, por parte de los órganos jurisdiccionales, a partir de la convalidación de esas detenciones sobre la base de criterios generales, como la "prevención del delito" o *ex post*, a partir de las pruebas obtenidas **(36)**.

Pero la intervención del organismo no se limitó a rechazar las deficiencias advertidas en el sistema legal aplicable, sino que, también se encargó de revitalizar el deber general de los Estados Parte, a partir de lo dispuesto en el art. 2° de la Convención, que establece la necesidad de adecuación del derecho interno a las disposiciones de ese instrumento internacional, a fin de garantizar los derechos que en él fueron consagrados. Para ello, instó al Estado a suprimir

(33) Más allá del reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado, a través de la aceptación de las conclusiones emitidas por la Comisión en su Informe de Fondo, en sus alegatos finales del 18 de junio de 2020, Argentina admitió que ambos casos constituían el prototipo de lo que se conoció, en el país, como el "olfato policial" (a ello me referí en las palabras iniciales del presente trabajo). Luego, fue evocado el "Caso Bulacio vs. Argentina", en el que se había advertido que para 1991, ya se habían instalado en el país ciertas prácticas policiales de detención indiscriminada, mediante técnicas de intervención dirigidas a prevenir el delito, y que comprendían la presencia policial en espacios públicos y la restricción de libertad sin orden judicial. En los supuestos de detenciones por averiguación de identidad, los jueces realizaban, únicamente, una suerte de "control administrativo" (párrafos 26/27).

(34) Desde el año 1995, la Argentina fue instada, en varias oportunidades, a implementar las medidas necesarias para impedir supuestos de detenciones arbitrarias (cfr. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Argentina, 5 de abril de 1995; ONU, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe sobre visita a Argentina, 23 de diciembre de 2003; ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Argentina, 31 de marzo de 2010; ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Argentina, 10 de agosto de 2016; ONU, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe sobre visita a Argentina, 19 de julio de 2018).

(35) En especial, en torno al procedimiento practicado respecto del Sr. Tumbeiro, la Corte destacó la calificación no objetiva de la actitud o apariencia de una persona como sospechosa, sobre la base de ideas preconcebidas por los funcionarios policiales, en torno a la presunta peligrosidad de ciertos grupos sociales y los elementos que caracterizan su pertenencia a ellos. La Corte enfatizó que la utilización de esa clase de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad, propicia actuaciones discriminatorias y arbitrarias (párrafo 80).

(36) Ver, especialmente, párrafos 97/98.

las normas y prácticas de cualquier naturaleza, quebrantadoras de las garantías contempladas en la Convención, y propició la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la adecuada observancia de esas garantías, de manera que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos **(37)**. Robusteció, de ese modo, la actividad de los órganos judiciales en punto a la obligación de velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean disminuidos ni afectados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

"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. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia 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"**(38)**.

Declaró, finalmente, que las disposiciones legales en juego en ambos casos evidenciaban deficiencias normativas en orden a la regulación de los supuestos que autorizaban las actuaciones policiales, de modo que, los pronunciamientos emitidos a la luz de ese plexo normativo quebrantaron los arts. 7.1 y 7.2 de la Convención, en concordancia con lo dispuesto en el art. 2° **(39)**.

Al referirse a la interferencia advertida con relación a la protección de la honra y de la dignidad en los dos supuestos **(40)**, el Tribunal también repudió el registro realizado en el rodado de Fernández Prieto, sin que existiera, en la normativa procesal, habilitación alguna en punto a esa clase de interferencias por parte del personal policial. Rechazó, también, la requisa practicada sobre Tumbeiro pues, conforme expresó, esa clase de intromisiones representan una afectación a la protección de la honra y la dignidad, y deben ser practicadas conforme a lo dispuesto en una ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En el caso, no solo no se contó con la orden judicial correspondiente —según lo exigía la normativa—, sino que tampoco se verificó la existencia de "motivos suficientes" para presumir que Tumbeiro ocultaba en su cuerpo cosas relacionadas con un delito, y mucho menos la necesidad de intervención "urgente" que ese contexto generaba pues, la finalidad inicial de la detención del nombrado respondió a la comprobación de su identidad y, pese a esa constatación —que no arrojó dificultad alguna—, fue posteriormente requisado en el interior del móvil policial.

Como consecuencia de ello, la Corte consideró violentado el art. 11 de la Convención, en relación con los arts. 1.1 y 2° del mismo instrumento.

El análisis exhaustivo, crítico y severo formulado por la Corte se tradujo, finalmente, en las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que, hacia el final del pronunciamiento, fueron enunciadas en el afán de recuperar y reivindicar el conjunto de principios y garantías que, sistemáticamente, habían sido quebrantados.

Posiblemente, aquella que presente mayor relevancia guarda vinculación con las consideraciones del Tribunal acerca de que, en un plazo razonable, el Estado argentino debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, conforme a prácticas conducentes que permitan la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Convención, además de compatibilizarlos correctamente con los parámetros internacionales, en pos de evitar arbitrariedades en supuestos de detención, registro y requisa corporal. En esa

(37) Cfr. párrafo 99. La Corte alude, así, a la obligación del control de convencionalidad al que todos los Estados Parte están obligados (cfr. CIDH, "Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas", rta.: 26/09/2006).

(38) Cfr. párrafo 100, con referencia al "Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas", cit.

(39) Cfr. párrafo 101.

(40) Cfr. párrafos 102/110.

medida fue enfatizada, también, la obligación adjudicada a las autoridades internas, en punto a la concreción del control de convencionalidad a la luz de los parámetros trazados por la Convención, en lo que a restricciones de libertad, requisas y registros se refiere **(41)**.

VI. Algunas conclusiones

"Por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana" **(42)**.

La persistencia por alcanzar la corrección de prácticas judiciales viciadas e ilegítimas y, con ella, la apelación a la intervención, en el caso, de un organismo internacional, echó por tierra el restablecimiento de doctrinas peligrosas y arbitrarias, resabio de una larga historia de autoritarismo padecido en nuestro país, en cuyo contexto surgía como una de sus características más visibles, la proliferación de innumerables prohibiciones como único recurso para el control de las relaciones sociales **(43)**.

Porque: "Dar a la policía mayores poderes que a un magistrado es dar un largo paso en la senda hacia el totalitarismo. Quizás tal paso sea deseable para enfrentarse con las modernas formas de antijuridicidad. Pero si se da, deberá ser por elección deliberada del pueblo mediante una reforma constitucional...Ha habido poderosas presiones a lo largo de nuestra historia para que la Corte diluya las garantías constitucionales y otorgue a la policía la mano ganadora. Probablemente, esa presión no ha sido jamás mayor de lo que es hoy. Pero si el individuo no ha de ser soberano en lo sucesivo, si la policía puede aprehenderlo cuando no le agrade su facha, si puede detenerlo y registrarlo a discreción, estaremos entrando en un nuevo régimen. La decisión de hacerlo debiera adoptarse después de un amplio debate por el pueblo de este país" **(44)**.

"El tiempo dirá si se ha consagrado en nuestro derecho procesal constitucional un estándar tan indescifrable...con total peligro para la supervivencia de las garantías de la Constitución" expresaba Alejandro Carrió, casi con un tono lúgubre y resignado al referirse al caso "Fernández Prieto" **(45)**.

Afortunadamente, le fue adjudicada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la misión de analizar los graves defectos jurídicos —y las consecuencias prácticas generadas por aquellos— que dejaban al descubierto las actuaciones policiales sujetas a permisos vagos, abiertos e imprecisos, carentes de controles y revisiones estrictas por parte de los órganos jurisdiccionales, inclusive, de nuestro Máximo Tribunal.

En esa empresa, asumió la enorme tarea de enfatizar la necesidad de una participación fuerte de los operadores judiciales, ante la invocación persistente de reglas ambiguas y difusas para justificar procedimientos discrecionales y arbitrarios por parte de las fuerzas de seguridad, con interferencias viciadas e insanas en el espacio de libertad ciudadana. Pero, sobre todo, fue la encargada de realizar un aporte invalorable a los fines de detener la continua, gravísi-

(41) Cfr., Especialmente, párrafo 122. Ello, sin perjuicio de las restantes medidas relativas a la capacitación de los integrantes de las Fuerzas de Seguridad, Ministerio Público y Poder Judicial; y la producción de estadísticas oficiales respecto a la actuación de las Fuerzas de Seguridad, entre otras.

(42) CIDH, "Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras", rta.: 29/07/1988, párrafo 154.

(43) Fallos 308:1392, voto del Doctor Petracchi, considerando 25, LA LEY, 1986-D, 550, citado por MAGARIÑOS, Mario; "La detención de personas sin orden judicial escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional", ob. cit.

(44) Me permito aquí transcribir las palabras pronunciadas por el juez Douglas, en su voto emitido en el caso "Terry vs. Ohio" de la Corte Suprema Norteamericana, y que fueran recogidas por el Profesor Magariños en las conclusiones del extraordinario y esclarecedor análisis por él formulado, en torno al precedente "Fernández Prieto" (cfr. "La detención de personas sin orden judicial escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional" cit., punto X).

(45) Garantías constitucionales en el proceso penal, ob. cit., p. 284.

ma y sistemática afectación de ciertos derechos trascendentales, como la libertad y la vida privada, en nuestro territorio nacional, que incluyó la exigencia de adecuación de nuestra normativa interna a los parámetros correctos, amplios y generosos que deben caracterizar los derechos y garantías de los habitantes del país.

Lamentablemente, ninguno de los destinatarios de tan arbitrarios procedimientos pudo atestiguar la reivindicación de ese núcleo de garantías.

Alberto Fernández Prieto falleció en el transcurso de 2020.

Carlos Tumbeiro falleció el 30 de julio de 2014.

Jaque a la doctrina de Fernández Prieto y Tumbeiro

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Laura J. Casas (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Fernández Prieto y Tumbeiro: cuando la libertad ambulatoria depende de los caprichos de la autoridad policial. Dime como te vistes y te diré si cometes delito.— III. "Sospecha razonable". "Estado de nerviosismo".— IV. La llegada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.— V. Derecho a la libertad personal, derecho a la honra y la dignidad, derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.— VI. El diseño normativo.— VII. Conclusión.

I. Introducción

La libertad y, dentro de su amplio espectro, la libertad ambulatoria; como también el derecho a la vida privada, son derechos muy preciados para las personas y por la tanto, ejes centrales en un estado de derecho. Su limitación, como la de cualquier derecho, debe estar determinada razonable y perfectamente delimitada.

El derecho argentino establece que, para detener a una persona es necesaria la orden de un juez. La excepción a la orden de un juez está prevista en la norma procesal.

En esta oportunidad se analizará el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina" de fecha 1º de septiembre del 2020.

Los dos fallos, "Fernández Prieto" y "Tumbeiro" fueron emblemáticos en una época en la que en nuestro país se justificaron una serie de procedimientos de dudosa constitucionalidad y convencionalidad, llevados a cabo por las fuerzas de seguridad sin que existiera orden de detención de juez competente ni tampoco flagrancia **(1)**. Basados en frases tales como "sospecha razonable", "nerviosismo" o "evidente nerviosismo", se justificaron detenciones que derivaron posteriormente en procesos con sentencias condenatorias.

II. Fernández Prieto y Tumbeiro: cuando la libertad ambulatoria depende de los caprichos de la autoridad policial. Dime como te vistes y te diré si cometes delito

Antes de ingresar al análisis del fallo de la Corte Interamericana en el que condena al Estado Argentino vamos a recordar cómo fueron los he-

(*) Abogada, egresada de la UNT, Profesora de Derecho Constitucional y Teoría del Estado UNT. Especialista en Derecho Penal, Universidad del Litoral. Diplomada en Derechos Humanos de las Mujeres, Universidad de Chile. Investigadora del CIUNT (Consejo de Investigaciones de la UNT).

(1) Ver, por ejemplo, CS, 12/12/2002, causas "Monzón, Rubén M. s/ recurso de casación", Fallos 325:332, "Szmilowsky, Tomás A. s/ causa 4606/00". SANDHAGEN, Alberto, "La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a las detenciones y requisas efectuadas sin orden judicial", 2 de febrero de 2021, SAIJ: DACF210016.

chos en Fernández Prieto y Tumbeiro y cómo falló la Corte Suprema de Justicia Argentina.

II.1. Hechos en Fernández Prieto

En el caso de Fernández Prieto la policía de la ciudad de Mar del Plata, un 26 de mayo de 1992, interceptó el auto en el que circulaba, porque los agentes policiales manifestaron ver el vehículo en que viajaba con "tres sujetos en actitud sospechosa". En consecuencia, hicieron descender a los pasajeros y procedieron a revisar el vehículo. En el vehículo los policías encontraron unos paquetes que parecían ser marihuana y, además, encontraron armas de fuego. Posteriormente, el 19/07/1996 el Juez Federal condenó al señor Fernández Prieto a cinco años de prisión por el delito de transporte de estupefacientes. La causa llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En su fallo de fecha 12 de noviembre de 1998 la Corte **(2)** hizo aplicación de jurisprudencia de la Corte norteamericana en los casos "Terry vs. Ohio" recordando que en esa oportunidad se valoró el momento y lugar en que se llevó a cabo el procedimiento y la urgencia para corroborarlo. Se refirió a la causa probable como un elemento que habilitaba la requisa de un automóvil y las pruebas obtenidas.

Resolvió que el procedimiento era legítimo, que los policías habían sido comisionados para recorrer la zona en su función de prevenir el delito y en ese contexto interceptaron un automóvil con personas en "actitud sospechosa" de la presunta comisión de un delito, sospecha que fue corroborada con el hallazgo de elementos vinculados con el tráfico de estupefacientes. Sostuvo que la detención se efectuó en el marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas en circunstancias de urgencia sin que se hubiera vulnerado el art. 18 de la CN.

II.2. Hechos en Tumbeiro

El 15 de enero de 1998 en horas del mediodía, el señor Tumbeiro fue interceptado por la Policía Federal Argentina con fines de identificación. Tumbeiro exhibió su documento. Le preguntaron que hacía por la zona y respondió que estaba buscando un equipo electrónico.

El personal policial manifestó que lo notó "nervioso", entonces, palparon sus prendas y lo invitaron a subir a la patrulla. Fue obligado a bajarse los pantalones y la ropa interior. Mientras comprobaban la existencia o no de antecedentes penales, los agentes policiales encontraron en medio de un diario, una sustancia blanca, similar al clorhidrato de cocaína.

La policía sostuvo que la actitud de Tumbeiro era "sospechosa", además de que su vestimenta era inusual para la zona y que se mostró evasivo **(3)**.

Cuando la causa llegó a la Corte Suprema Argentina este Tribunal volvió a recordar a la jurisprudencia estadounidense sobre "causa probable", "sospecha razonable" y "situaciones de urgencia", afirmando que resultaba aplicable al caso porque la "actitud sospechosa" atribuida a Tumbeiro fue "ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes".

(2) Fallos 321:2485.

(3) En la época de la detención de Tumbeiro, entró en vigencia la ley 23.984 que sancionó el Código Procesal Penal, cuyos arts. 284, 230 y 184, inc. 5º, señalan lo siguiente: Art. 284. Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial: 1) Al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo. 2) Al que fugare, estando legalmente detenido. 3) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención, y 4) quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad [...]. Art. 230. El juez ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hicieren sobre una mujer serán efectuadas por otra. La operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiere, se indicará la causa. La negativa de la persona que haya de ser objeto de la requisa no obstará a esta, salvo que mediaren causas justificadas". Art. 184. Los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad tendrán las siguientes atribuciones: [...] 5º) Disponer los allanamientos del art. 227 y las requisas urgentes con arreglo al art. 230, dando inmediato aviso al órgano judicial competente.

Sostuvo: "[E]s relevante indicar que el tribunal de juicio señaló que esa interceptación del acusado a los fines de su identificación fue llevada a cabo "por un conjunto de actitudes tales como el nerviosismo puesto de manifiesto por Tumbeiro ante la presencia del móvil policial y el hecho de que se trataba de una persona que por su comportamiento y vestimenta no parecía de la zona, el cual al ser consultado por la razón de su presencia en el lugar, hizo referencia a la búsqueda de un material electrónico de repuesto, totalmente extraño a lo que podía obtenerse en los comercios aledaños pues se trataba de una zona de gente humilde, en su mayoría habitantes de una villa en el bajo Flores" **(4)**.

Para la Corte el procedimiento fue regular. Valoró en desmedro de Tumbeiro su nerviosismo y justificó las circunstancias por las cuales el personal policial decidió identificarlo.

La manera en la que iba vestido Tumbeiro el día que fue detenido, así como la zona por la que transitaba, fueron elementos que se tuvieron como relevantes para justificar el accionar policial.

Resultan desafortunados y peligrosos para las garantías constitucionales algunos tramos de la sentencia de la Corte Argentina en los cuales se justifica la detención por el hallazgo de estupefaciente. Es decir, el éxito en descubrir el hecho ilícito justificaría el procedimiento sin analizar si este fue correcto.

III. "Sospecha razonable". "Estado de nerviosismo"

Las frases "sospecha razonable" y "estado de nerviosismo" fueron utilizadas en los procedimientos que realizaban las fuerzas de seguridad en los que se detenían a personas sin que existiera orden de juez.

¿Qué significan estas frases? ¿Cuál es el límite de su interpretación?, ¿Cuándo se entiende que puede existir sospecha razonable?, ¿Puede en un estado de derecho utilizarse estas muletillas para detener personas, sin dar más razones?

En un Estado de derecho no basta con recitar estas suertes de mantras de la prevención del delito para habilitar la detención de una persona sin orden de juez. Sino que deben darse razones basadas en lo prescripto por la norma, justamente esto, la explicación razonable y proporcional es lo que diferencia a un Estado de derecho de aquel que no lo es.

En una primera aproximación podría decirse que esta sospecha razonable debe ser objetiva, que la explicación para la detención sin orden de juez debe surgir como razonable *a priori*, es decir, que para cualquier observador neutral existan elementos contundentes para la detención, y no que esta se justifique por los resultados satisfactorios obtenidos. La labilidad de ambas expresiones, deben limitarse y someterse a un examen riguroso por parte de los/as jueces/as.

En un Estado de derecho se debe aspirar siempre a restringir el margen de apreciación del funcionario, de manera tal que no se filtren subjetividades y prejuicios a la hora de efectuar detenciones sin orden de juez.

Los procedimientos deben ser legítimos *a priori*, no se legitiman por el resultado al que se arriba con el procedimiento realizado. No fue este el razonamiento seguido por la Corte Argentina cuando al fallar dijo, refiriéndose a la facultad de prevención del personal policial: "(…) [E]stos habían sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevención del delito y en ese contexto interceptaron un automóvil al advertir que las personas que se encontraban en su interior se hallaban en 'actitud sospechosa' de la presunta comisión de un delito, sospecha que fue corroborada con el hallazgo de efectos vinculados con el tráfico de estupefacientes (…)" **(5)**.

Un resultado exitoso en lo que se refiere a combatir el delito (en los dos casos en estudio, el haber encontrado estupefaciente), no vuelve razonable ni legal el accionar desplegado por las fuerzas de seguridad para el hallazgo. Podríamos decir que el fruto no convierte en sano al árbol.

(4) Consid. 7º, del fallo de la Corte Suprema Argentina en la causa "Tumbeiro".

(5) Fallo "Fernández Prieto", consid. 15.

IV. La llegada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (6)

El 14 de noviembre de 2018 la Comisión somete los casos al estudio de la Corte. Llegan a la Corte Interamericana después de mucho tiempo de ocurridos los hechos y de que los casos fueran sometidos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Corte llama la atención sobre el tiempo transcurrido cuando dice: "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 dieciocho años en el caso del señor Fernández Prieto y catorce años en el caso del señor Tumbeiro"**(7)**.

Los representantes alegaron que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, a la protección de la vida privada, la honra y la dignidad, y al control judicial, revisión integral y tutela judicial efectiva (arts. 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2.h, 11.1, 11.3 y 25 y 1.1 y 2º de la Convención), en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, así como por la violación a los arts. 1.1 y 24 de la Convención en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro. Solicitaron que se ordenara al Estado adoptar diversas medidas de reparación. En su Informe Nº 129/17 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se manifestó de la misma manera en cuanto a la responsabilidad del Estado Argentino.

El 4 de marzo de 2020, el Estado remitió un escrito reconociendo su responsabilidad internacional respecto de la violación a los arts. 7º, 8º, 11 y 25 de la Convención en perjuicio de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro. Asimismo, aceptó su responsabilidad internacional respecto del señor Tumbeiro por la violación a los arts. 1.1 y 24 de la Convención. El Estado dijo "que corresponde aceptar las conclusiones a las que arribó la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo No. 129/17 y solicitó a la Corte que produzca la prueba ofrecida, y se pronuncie tanto sobre las consecuencias jurídicas de los hechos aceptados, como sobre las reparaciones.

Ahora bien, sin perjuicio de que el Estado aceptó su responsabilidad, las partes solicitaron a la Corte que se pronunciara y estableciera estándares específicos para los supuestos de detenciones sin orden judicial.

El Tribunal Regional se va a centrar entonces, en establecer cuál es la responsabilidad que le corresponde al Estado por la acción de su fuerza de seguridad en ambos casos, así como la responsabilidad respecto de los derechos a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación del señor Tumbeiro, como así también se pronunciará por las reparaciones correspondientes.

En el fallo se hace referencia al contexto existente en la Argentina al momento de la detención de Fernández Prieto y de Tumbeiro.

En los años 90 las políticas de seguridad se caracterizaron por emprender una lucha contra las drogas, intentando dar una respuesta al descontento social existente. A raíz de esta suerte de "misión" que emprendió el Estado, se les permitió a las fuerzas de seguridad una serie de atribuciones, dando como resultado varias detenciones arbitrarias, porque estaban teñidas de prejuicios y discriminaciones respecto de personas en situación de vulnerabilidad, más que con una verdadera prevención del delito **(8)**.

La Corte recuerda lo dicho en el caso Bulacio donde señaló al Estado Argentino que en el año 1991 se realizaban detenciones indiscriminadas por parte de la policía. Estas detenciones masivas, sin orden de juez, se amparaban en la intuición policial, que llevaba a suponer que había personas que por determinadas características podían cometer delitos.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también instó al Estado Argentino en el

(6) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina". Sentencia del 1º de septiembre de 2020.

(7) Punto I.5 del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta misma preocupación vinculada con el tiempo transcurrido entre que la causa fue sometida a la Comisión Interamericana y después a la Corte, surge en el caso "Spoltore", del 9 de junio de 2020, donde también se la demanda a Argentina.

(8) Ver consid. 26 de la sentencia donde el Estado realiza este reconocimiento.

año 1995 a tomar medidas sobre la detenciones arbitrarias y el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria de Naciones Unidas también llamó la atención sobre los arrestos llevados a cabo por funcionarios policiales por averiguación de antecedentes o controles de identidad como así también la existencia de procedimientos fraguados **(9)**.

La Corte hace referencia a la utilización en el país del recurso a la averiguación de antecedentes y su consecuente detención, como una herramienta absolutamente antojadiza. Señala también el órgano Interamericano que este contexto continúa en la actualidad.

V. Derecho a la libertad personal, derecho a la honra y la dignidad, derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

V.1. Libertad personal

La Corte Interamericana establece claramente que haber interceptado a Fernández Prieto y haber requisado el automóvil en el que se transportaba, como también la detención de Tumbeiro y su posterior requisa fueron actuaciones ilegales y afectaron libertad personal, la honra y la dignidad de ambos. En el caso de Tumbeiro se violó, además, su derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación. Pero, además, el Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno compatible con los estándares convencionales.

Al momento de los hechos no estaban presentes ninguno de los supuestos previstos en la norma para que se proceda a la detención sin orden de juez. No había flagrancia, ni indicios vehementes de culpabilidad o prueba o semiprueba de culpabilidad. La "sospecha razonable", "el nerviosismo", sin ninguna otra explicación que la repetición de estas frases, no explica, ni encuadra, en ninguno de los supuestos normativos.

La Corte también analiza la normativa existente, y esto es muy interesante y significativo porque requerirá de un cambio legislativo en nuestro país.

El Tribunal sostiene que la normativa vigente que autorizaba a detener sin orden de juez a una persona tampoco era una herramienta idónea, que resistiera los estándares internacionales para su aplicación, porque adolecía de vaguedades e imprecisiones, sin tener los elementos necesarios de objetividad y tipicidad.

Es decir, la Corte entiende que los procedimientos fueron ilegales y arbitrarios porque no encuadraban en la norma que habilitaba detener sin orden de juez. Pero la Corte cuestiona también la misma norma de habilitación y exige al Estado su modificación, atento a lo prescripto por el art. 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Existe en el fallo una crítica a los pronunciamientos de los tribunales locales porque no efectuaron ningún análisis acerca de si estaban presentes, en los procedimientos llevados a cabo, algunas de las hipótesis que prevé la norma para proceder a la detención sin orden de juez. Esto lo señala la Corte Interamericana al decir: "[A]dvierte que los tribunales internos que resolvieron sobre la legalidad de la interceptación del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto, el registro del mismo y su posterior detención tampoco se pronunciaron sobre cómo esta se encuadraba en alguna las hipótesis previstas por el Código de Procedimientos en Materia Penal, sino que la validaron considerando que los policías actuaron en

(9) El informe del Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria de Naciones Unidas fue, en su momento, alarmante. El Grupo de Trabajo "señaló que el "patrón de los casos es trasladar a estas personas a un determinado lugar, "plantar" evidencias, atribuir sustracciones, etc. [...]" y que, ante esta situación, la "capacidad de respuesta de las personas que son víctimas de estas situaciones es casi nula por tratarse en la gran mayoría de los casos de la franja más vulnerable de la población: desocupados, mendigos, inmigrantes ilegales, personas con antecedentes". En tal sentido, recomendó a Argentina "[...] supervisar estrictamente la actuación de los oficiales y agentes de policía, particularmente en lo relativo a sus facultades de ordenar arrestos y detenciones", y sancionar "cualquier desviación hacia comportamientos racistas, xenófobos, homofóbicos u otros incompatibles con la plena vigencia de los derechos humanos que la policía está llamada a asegurar". (Consid. 29)También el Grupo de Trabajo señalaba que las detenciones se dirigían a determinados grupos vulnerables como niños de la calle, personas lesbianas, gays y transgénero.

cumplimiento de su tarea de prevención del delito y por las pruebas obtenidas en virtud de dicha actuación"**(10)**. Con relación a Tumbeiro sostiene: "[A]dvierte que los tribunales internos que resolvieron sobre la legalidad de la detención del señor Tumbeiro la validaron considerando que los policías actuaron de manera prudente y razonable y en cumplimiento de su deber de prevención del delito. Al respecto, la Corte estima que una actuación originariamente inconvencional no puede derivar, en función de los resultados obtenidos, en la formulación válida de imputaciones penales". En ese sentido, la Corte recuerda que ante la solicitud de nulidad planteada por la defensa con base en la ilegalidad de la detención y requisa personal del señor Tumbeiro, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 señaló: "[L]a detallada y convergente versión de los hechos que dan preventores y testigos no puede dejar de ser tenida en cuenta para fundar la intervención policial que dio lugar al descubrimiento de un caso de flagrancia delictiva consistente en la tenencia de cocaína por parte de Tumbeiro"**(11)**.

La Corte Interamericana pone atención en el carácter consecuencialista de las razones que dan las distintas instancias judiciales de intervención en los dos casos para justificar el accionar policial, no lo fundamentan en la norma que habilita una detención y una requisa sino en la función de prevención del delito que tiene la fuerza de seguridad y en el resultado obtenido. Concluye en que el accionar policial violó el art. 7.1 y 7.2 en relación con el 1.1. de la Convención.

V.2. Estereotipos y discriminación

En el momento de la detención y requisa realizada al señor Tumbeiro estaba vigente el Código Procesal Penal, ley 23.984 del 4 de septiembre de 1991, que en su art. 284 disponía: "[L]os funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial", a: a) quien "intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo"; b) quien se "fugare, estando legalmente detenido"; c) de manera excepcional, contra quien "hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención", y d) quien "sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad [...]".

Ley 23.950, que modificó la Ley Orgánica para la Policía Federal de 1958, dispone que, fuera de los casos establecidos en la normativa procesal penal, no se podrá detener a las personas sin orden de juez competente, salvo si: "[...] [E]xistiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese...".

El Tribunal analiza las razones por las que fue detenido Tumbeiro y ninguna de ellas se compadece con la norma, ya que, del relato policial surge que se lo detuvo por presentar un estado de nerviosismo, vestir con ropa que, según el entender policial, no era la adecuada para la zona y por manifestar que estaba buscando un artefacto electrónico que no era de aquellos que vendían en los lugares aledaños. Es decir, que tampoco aparece una vinculación de la detención con lo exigido por la norma, ya que, la identificación debe estar debidamente fundada en circunstancias que "hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional".

La testigo Sofía Tiscornia, quien brindó su declaración en el organismo internacional, explicó los estereotipos con los que trabajan muchas veces las fuerzas de seguridad y que determinan detenciones de jóvenes de sectores populares.

La Corte marcará la existencia de estereotipos que construyen perfiles a los que se vincula la comisión de delitos. No se hace un análisis caso por caso, sino que se utilizan preconceptos que lleva a la arbitrariedad de las detenciones basadas en estas construcciones subjetivas.

Dijo la Corte: "En este caso, el contexto sobre detenciones arbitrarias en Argentina, el reconocimiento expreso de responsabilidad

(10) Consid. 74.

(11) Consid. 87.

internacional por parte del Estado, y la falta de explicaciones sobre el carácter sospechoso atribuido al señor Tumbeiro más allá de su nerviosismo, su manera de vestir y el señalamiento explícito de que esta no era propia de la zona 'de gente humilde' por la que caminaba, evidencian que no hubo indicios suficientes y razonables sobre su participación en un hecho delictivo, sino que la detención se efectuó *prima facie* debido a la sola circunstancia de no reaccionar del modo en que los agentes intervinientes percibían como correcto y utilizar un atuendo juzgado, por ellos, como inadecuado, con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área, lo que comporta un trato discriminatorio que torna en arbitraria la detención **(12)**.

La Corte concluye que la detención del señor Tumbeiro no cumplió con el requisito de legalidad y, por lo tanto, constituyó una violación de los arts. 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento. "De igual modo, el hecho de que la detención no obedeciera a criterios objetivos, sino a la aplicación por parte de los agentes policiales de estereotipos sobre la apariencia del señor Tumbeiro y su presunta falta de correlación con el entorno por el que transitaba, hacen de la intervención policial una actuación discriminatoria y, por ende, arbitraria que resulta violatoria de los arts. 7.3 y 24 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento"**(13)**.

V.3. Protección de la honra y la dignidad

El art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza el derecho a la honra y a la dignidad, pero abarca también la protección de la vida privada. La vida privada es un espacio protegido contra toda interferencia arbitraria del Estado y de terceros.

El personal policial registró el automóvil en el que se trasladaba Fernández Prieto sin tener autorización por la ley para hacerlo, lo que significó según la Corte una intromisión ilegal en su vida privada.

En el caso de la requisa a Tumbeiro también se violó su derecho a la vida privada. El Código Procesal Penal de la Nación establecía que las requisas solo podían realizarse previa orden judicial motivada. La actitud sospechosa y el nerviosismo no constituyen motivos suficientes conforme el art. 230 del Código para haber procedidos a la requisa corporal.

VI. El diseño normativo

La sentencia se detiene también en la ambigüedad de las normas que habilitan las detenciones porque no establecen parámetros objetivos. Entonces, la actuación de las fuerzas de seguridad fue ilegal y arbitraria porque en ningunos de los dos procedimientos se verifica algún extremo previsto por la norma, por ejemplo: flagrancia, indicios vehementes de haber cometido un delito, circunstancias que "hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional", sino que, además, la Corte observa a la propia normativa como carente de un estándar que se acomode a las exigencias convencionales. Las normas no contienen las exigencias a las fuerzas de seguridad para que den cuenta, expliquen y justifiquen objetiva y razonablemente el proceder **(14)**, es decir, que se tienen que establecer las causas y las condiciones para privar de libertad física y también deben ser claras, conforme el principio de legalidad y tipicidad **(15)**.

(12) Consid. 82.

(13) Consid. 87.

(14) Consid. 88.

(15) "(...) De esta forma, el Tribunal observa que el art. 4º del Código de Procedimientos, el art. 284 del Cód. Proc. Penal de la Nación, y el art. 1º de la ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisa con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además, fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas". Consid. 97.

La Corte consideró que tanto el Código de Procedimientos, con fundamento en el cual fue interceptado el vehículo en el que se transportaba el señor Fernández Prieto, como el Código Procesal Penal de la Nación y la ley 23.950, con sustento en los cuales el señor Tumbeiro fue detenido con fines de identificación, adolecían de deficiencias normativas en la regulación de los supuestos que supuestamente autorizaban dicha actuación policial. Lo que constituyó una violación a los arts. 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el art. 2º del mismo instrumento **(16)**.

El art. 2º de la Convención exige a los Estados adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta. Respecto de la adopción de estas medidas todas las autoridades del Estado, conforme ya lo tiene dicho en su jurisprudencia el Tribunal Interamericano, todas las autoridades del Estado tienen la obligación de hacer un control de convencionalidad.

En este sentido, el Estado argentino sostuvo que efectuó modificaciones en su legislación respecto de detenciones y requisas, donde existen parámetros objetivos y en las que limitó las facultades de las fuerzas de seguridad. La Corte, si bien consideró que la reforma al Código Procesal Penal de la Nación constituye un avance en lo que refiere a la obligación de adoptar medidas de derecho interno, todavía no abarcan la totalidad de las violaciones declaradas en la sentencia, por lo que el Estado deberá en un plazo razonable adecuar su legislación y sus prácticas a los parámetros convencionales establecidos.

(16) Consid. 101.

Además de las reparaciones a las que fue condenado el Estado, la Corte, como lo hace en varias sentencias, le ordena crear e implementar, en el plazo de dos años, un plan de capacitación de los cuerpos policiales de la provincia de Buenos Aires y de la Policía Federal Argentina, del Ministerio Público y el Poder Judicial, establece también el contenido de la capacitación.

VII. Conclusión

El derecho penal siempre fue selectivo, en épocas de crisis esa selectividad se acentúa y hace tambalear las garantías constitucionales.

Existe una necesidad de revisar las prácticas de las fuerzas de seguridad en los procedimientos que llevan a cabo, limitar la discrecionalidad y hacer un adecuado control por parte de los tribunales.

La sentencia plantea al Estado argentino un gran desafío, sobre todo frente a una sociedad que exige respuestas urgentes frente al delito, en un contexto con marcada conflictividad, muchas veces alentada y aprovechada por los medios de comunicación.

La tentación de echar mano a la demagogia penal y otorgar más facultades a las fuerzas de seguridad, se agudiza en sociedades cada vez más complejas. Pero siempre hay que volver al Estado de derecho, defensor de los estándares convencionales.

El Estado de derecho es ese lugar que garantiza que podamos vivir conforme a normas razonables, en donde el poder punitivo del Estado tiene límites claros y sin caprichos. De ese lugar nunca hay que alejarse y menos irse.

TRASLADO DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Responsabilidad del Estado. Estándares relativos al derecho a la integridad personal de personas privadas de la libertad. La pena más allá de la persona del delincuente. Finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado. Derecho de no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada o de la familia.

Con notas de Sergio Delgado, Agostina M. Aguirre Álvarez y Gabriela Belén Pino

1. — Argentina es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia, —arts. 5.1, 5.6, 11.2 y 17.1 de la CADH— en perjuicio de 4 personas privadas de libertad, por no contar con una regulación apropiada sobre los traslados de personas privadas de libertad basados en el art. 72 de la Ley 24.660 entre cárceles a nivel federal. De ello deviene que personas privadas de la libertad puedan ser trasladadas de manera arbitraria, práctica que es avalada por los jueces en el control posterior, al permitir, de forma reiterada, la discrecionalidad absoluta de la Servicio Penitenciario Nacional para asignar el local de cumplimiento de pena de los condenados, sin tener en cuenta o verificar, las circunstancias particulares y familiares de cada persona privada de libertad.

2. — Las medidas adoptadas por las autoridades estatales sobre el cumplimiento de la pena de 4 personas privadas de libertad en cárceles alejadas de la provincia del Neuquén afectaron, también, a sus familiares. Esto provocó que la pena trascendiera hacia ellos, causándoles un daño y sufrimiento superior al implícito en la propia pena de privación de libertad. Argentina es responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no sufrir injerencia arbitraria a la vida privada y de su familia, y al derecho a la familia, —arts. 5.1, 5.3, 11.2 y 17.1 de la CADH—.

3. — La falta de especificidad del art. 72 de la ley 24.660 respecto del margen de acción de las autoridades estatales ha permitido un excesivo uso discrecional de la facultad de traslados respecto de personas privadas de libertad, incumpliendo, de esta forma, con el requisito de legalidad.

4. — La falta de análisis concreto y objetivo de la situación de las cárceles en la provincia de Neuquén, así como la falta de análisis detallado y específico sobre la situación personal y familiar de los peticionantes, al momento de trasladarlos a centros de privación de libertad ubicados entre 800 y 2000 km de distancia y durante el control judicial, permite concluir que los traslados dispuestos respecto de 4 personas privadas de libertad fueron carentes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

5. — Al no haber un control judicial previo a cada traslado, y al ser el control posterior insuficiente para corregir las violaciones alegadas por los condenados, se concluye que hubo un uso arbitrario de la facultad de traslado por la autoridad carcelaria federal avalado por los jueces.

6. — El art. 5.6 de la CADH, en tanto establece que "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados", resulta en el derecho de la persona privada de libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior.

7. — El derecho de la persona privada de libertad de tener el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior no se trata de un derecho absoluto, pero en la decisión administrativa o judicial que establece el local de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario considerar que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de la persona privada de libertad—esto incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales—; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada implica una afectación al art.17.1 y 11.2 de la CADH; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultar a éste sobre cada traslado de una prisión a otra, y permitirle oponerse a dicha decisión administrativa y, si fuera el caso, judicialmente.

Corte IDH, 25/11/2019. - López y otros c. Argentina. Serie C 396.

[Cita on line: TR LALEY IC/JUR/6/2019]

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso López y otros vs. Argentina

Sentencia de de noviembre 25 de 2019

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso López y otros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces (*):

Eduardo Vio Grossi, Presidente en ejercicio; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Elizabeth Odio Benito, Jueza; L. Patricio Pazmiño Freire, Juez, y Ricardo Pérez Manrique, Juez; presente, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

I

Introducción de la causa y objeto de la controversia

1. El caso sometido a la Corte. - El 11 de enero de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, el caso López y otros en contra de la República Argentina (en adelante "el Estado", "el Estado argentino" o "Argentina"). La controversia versa sobre la alegada responsabilidad internacional del Estado por los traslados de Néstor Rolando López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco a centros de detención ubicados a distancias entre 800 y 2000 kilómetros de sus familias, de las autoridades judiciales a cargo de la ejecución de la pena y de sus defensores. La Comisión consideró que el Estado violó el derecho a una pena con fines de resocialización, así como el derecho a la protección de la familia. Además, concluyó que el Estado violó el derecho a un trato digno y a respetar la integridad psíquica y moral de las presuntas víctimas.

2. Trámite ante la Comisión. - El trámite del caso ante la Comisión Interamericana fue el siguiente:

a) Petición.- El 8 de abril de 1998 la Comisión Interamericana recibió una petición presentada por 13 personas en contra de Argentina (1). Posteriormente, las comunicaciones de los peticionarios fueron presentadas por Gustavo Vitale y Fernando Diez (en adelante "los representantes").

b) Informe de Admisibilidad.- El 5 de enero de 2011 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 3/11 (2) (en adelante "Informe de Admisibilidad").

c) Informe de Fondo.- El 26 de enero de 2017 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 1/17 (en adelante "Informe de Fondo"), conforme al artículo 50 de la Convención Americana, en el cual llegó a una serie de conclusiones (3) y formuló varias recomendaciones al Estado.

d) Notificación al Estado.- El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación de 11 de abril de 2017, en la que se le otorgó un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Argentina solicitó tres prórrogas, de las cuales dos fueron otorgadas por la Comisión. El Estado no aportó información que determinara el cumplimiento de las recomendaciones.

3. Sometimiento a la Corte.- El 11 de enero de 2018 la Comisión sometió el caso a la Corte respecto a los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo.

II

Procedimiento ante la Corte

4. Notificación al Estado y a los representantes.- El caso fue notificado al Estado Argentino y a los representantes de las presuntas víctimas el 24 de abril de 2018.

5. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.- El 7 de julio de 2018, los representantes presentaron el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte (4).

6. Escrito de excepciones preliminares y contestación.- El 28 de septiembre de 2018, el Estado presentó su escrito de excepciones preliminares y contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "contestación" o "escrito de contestación"), en los términos del artículo 41 del Reglamento del Tribunal (5). El Estado interpuso dos excepciones preliminares.

7. Observaciones a las excepciones preliminares. Mediante escritos recibidos el 15 y 23 de noviembre

de 2018, los representantes y la Comisión Interamericana presentaron, respectivamente, sus observaciones a las excepciones preliminares.

8. Fondo de Asistencia Legal.- Mediante carta de la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2018, se declaró procedente la solicitud interpuesta por las presuntas víctimas para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte (6).

9. Audiencia pública.- El 14 de febrero de 2019 el Presidente de la Corte dictó una Resolución (7) en la que convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, y para escuchar los alegatos y observaciones finales orales de las partes y de la Comisión, respectivamente. Asimismo, ordenó la recepción en audiencia de la declaración de una presunta víctima (por video conferencia), un testigo y dos peritos propuestos por los representantes y la Comisión. Del mismo modo, en dicha resolución se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) de nueve testigos propuestos por los representantes. La audiencia pública fue celebrada el 12 y 13 de marzo de 2019, durante el 130° Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la Ciudad de San José, Costa Rica (8).

10. Alegatos y observaciones finales escritos.- El 15 de abril del 2019 la Comisión, los representantes y el Estado presentaron sus observaciones y alegatos finales escritos, respectivamente.

11. Erogaciones en aplicación del Fondo de Asistencia.- El 6 de mayo del 2019 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, remitió un informe al Estado sobre las erogaciones efectuadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas en el presente caso y, según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo, le otorgó un plazo para presentar las observaciones que estimara pertinentes. El Estado indicó no tener observaciones.

12. Deliberación del presente caso.- La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 25 de noviembre de 2019.

III

Competencia

13. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Argentina es Estado Parte en la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV

Excepciones preliminares

14. En su escrito de contestación, el Estado presentó dos excepciones preliminares relacionadas con la incompetencia de la Corte por la falta de agotamiento de los recursos internos, y del incumplimiento del mandato contemplado por el artículo 48.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Reglamento de la Corte y el artículo 51.1 de la Convención Americana.

A. Incompetencia de la Corte por no agotamiento de los recursos internos

A.1 Alegatos del Estado y observaciones de los representantes y la Comisión

15. El Estado adujo que los peticionarios no agotaron la totalidad de los procesos y no interpusieron el recurso específico disponible e idóneo en el ámbito interno para resolver la situación denunciada: la solicitud ante la autoridad administrativa penitenciaria requiriendo el ejercicio del derecho del interno a ser trasladado al establecimiento penitenciario más cercano al domicilio real de sus familiares, contemplado en el artículo 44 del Decreto No. 1136/97, reglamentario de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 (9). Agregó que, de haber sido presentado este recurso y obtener una respuesta negativa por parte de la autoridad administrativa, los peticionarios podrían haber acudido al control judicial del acto administrativo. Además, alegó que los peticionarios no objetaron de ningún modo la existencia de ese derecho invocable de manera directa ante la autoridad administrativa penitenciaria.

16. Por otro lado, el Estado afirmó que el Recurso Extraordinario Federal no habría sido agotado en los casos de los señores Gómez, Crespo y Blanco. En los casos de los señores López, González y Muñoz, el Estado adujo que el recurso habría sido rechazado porque, al ceñirse los argumentos presentados a las regulaciones de la provincia, no se cumplía con la carga argumentativa para entender la existencia de una cuestión federal.

17. La Comisión indicó que en atención al principio de igualdad de armas, los argumentos presentados ante la Corte para sustentar la excepción preliminar opuesta, deben corresponder a los presentados ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad. En ese sentido, la Comisión sostuvo que en el trámite

de admisibilidad el Estado presentó un alegato genérico que no permitía determinar cuál habría sido el recurso que las presuntas víctimas no presentaron. Además, encontró que el Estado, en su escrito de contestación ante la Corte, identificó un recurso administrativo que supuestamente no habría sido agotado y que sería capaz de remediar la situación de afectación de los derechos humanos del presente caso. Siguiendo lo anterior, consideró que no se corresponden los términos de la excepción preliminar presentada ante la Corte con aquellos bajo los cuales se presentó ante la Comisión, de modo que la excepción debe ser rechazada por extemporánea.

18. A lo anterior agregó que los casos de los señores Gómez y Crespo fueron declarados inadmisibles en el informe de admisibilidad; que en el caso del señor Blanco se habría agotado el recurso de habeas corpus y que la razón por la cual se le denegó el traslado no fue la interposición errónea de un recurso, sino la inexistencia de establecimientos penitenciarios con condiciones adecuadas. Indicó, además, que en el caso de los señores González, López y Muñoz se habría agotado el recurso señalado por el Estado como adecuado.

19. Los representantes manifestaron que el Estado ha reconocido que las presuntas víctimas López, González y Muñoz interpusieron los recursos previstos en el derecho interno y por ende la declaración de admisibilidad formal de la Comisión resulta correcta. Agregaron que el señor Blanco sí habría agotado el recurso extraordinario federal, el cual fue rechazado. Asimismo, mencionaron que el recurso federal no sería idóneo tal como se encuentra regulado y según lo establecido por la Corte en casos anteriores. De igual modo, refirieron que Argentina debe probar la falta de agotamiento de los recursos internos, los recursos no utilizados y su eficiencia e idoneidad en cada caso y que el Estado sólo hizo mención genérica de la supuesta idoneidad de los recursos internos, sin probar ni explicar las razones de la mencionada eficacia. Añadieron que es incorrecto exigir que las presuntas víctimas debieran agotar un recurso administrativo previo, puesto que la autoridad penitenciaria lejos de ser un órgano imparcial es la misma que dispuso los traslados.

A.2 Consideraciones de la Corte

20. La Corte ha señalado que el artículo 46.1.a de la Convención dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos (10).

21. En este sentido, el Tribunal ha desarrollado pautas claras para analizar una excepción preliminar basada en un presunto incumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos. Primero, ha interpretado la excepción como una defensa disponible para el Estado, a la que como tal puede renunciar, ya sea expresa o tácitamente. Segundo, ha establecido que esta excepción, para ser oportuna y así pueda ejercer el Estado su derecho a la defensa, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento. Tercero, la Corte ha afirmado que el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que son efectivos y que aún no se han agotado (11).

22. Por tanto, durante la etapa de admisibilidad del caso ante la Comisión, el Estado debe precisar claramente los recursos que, a su criterio, aún no han sido agotados ante la necesidad de salvaguardar el principio de igualdad procesal (12). Como la Corte ha establecido de manera reiterada, no es tarea de este Tribunal ni de la Comisión, identificar ex officio cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, en razón de que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado (13). Asimismo, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Corte, deben corresponderse con los esgrimidos ante la Comisión en su etapa de admisibilidad (14).

23. Sobre este asunto, se destaca que el argumento estatal ante la Comisión se centró en la falta de agotamiento de la vía judicial para impugnar decisiones administrativas. Ese argumento fue estudiado efectivamente por la Comisión y dio pie a la inadmisibilidad del caso respecto de 10 peticionarios (15), y la admisión respecto a las cuatro presuntas víctimas del presente caso. Asimismo, el argumento no fue desarrollado sustancialmente por el Estado. Por su parte, ante la Corte, el Estado argumentó aspectos nuevos y recursos distintos a los alegados ante la Comisión, tal como lo es el Recurso Extraordinario Federal.

24. Por otra parte, la Corte nota que el Estado manifestó que las víctimas no habían agotado la acción administrativa prevista en la legislación argentina sobre el traslado por acercamiento familiar y visitas extraordinarios (supra párr. 15). Respecto de lo anterior, en los anexos relativos al trámite llevado ante la Comisión, se verifica que, en efecto, el Estado no hizo mención en dicho trámite al recurso específico contemplado en el artículo 44 del Decreto No. 1136/97, reglamentario de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660. Por lo tanto, la argumentación del Estado presentada ante la Comisión es distinta a aquella presentada ante la Corte, lo que implica desestimar la excepción preliminar presentada por el Estado por extemporánea.

B. Incumplimiento del mandato contemplado por el artículo 48.1.b de la Convención Americana

B.1 Alegatos del Estado y observaciones de los representantes y de la Comisión

25. El Estado indicó que la situación de las presuntas víctimas ya había cesado al momento en que la Comisión declaró la admisibilidad de la petición. Refirió, además, que a pesar de que la Comisión reflejó este argumento en su Informe de Admisibilidad, no formuló ninguna consideración al respecto, declarando, sin más, la petición admisible, cuando, por el contrario, debió haber dispuesto el archivo y de ningún modo la continuidad del proceso internacional. Estimó también que si se concluyera que los hechos denunciados pueden constituir un ilícito internacional, se debió haber perseguido una eventual reparación por tales posibles violaciones en el ámbito jurisdiccional interno y no en el ámbito del Sistema Interamericano. El Estado consideró que la Comisión desoyó un mandato convencional que la obligaba a archivar las actuaciones en tanto los hechos que originaron la denuncia ya no guardaban actualidad.

26. La Comisión indicó que lo que plantea la Convención y el Reglamento, como una causal de archivo de las peticiones, es que el objeto de las mismas deje de subsistir. El objeto del sistema de peticiones y casos individuales es la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados por posibles violaciones a la Convención u otros instrumentos interamericanos aplicables. En ese sentido, argumentó que para que proceda el archivo de una petición por la causal de insubsistencia de sus motivos, es necesario no sólo el cese de la violación, sino el reconocimiento de la misma por parte del Estado y su debida reparación. Así, al existir violaciones sucedidas en un marco temporal claro en donde se configuró la responsabilidad internacional del Estado, las cuales no habrían sido ni reconocidas ni reparadas integralmente, puede haber un proceso internacional y, por consiguiente, la excepción debe ser declarada improcedente.

27. Los representantes indicaron que el Estado sólo mencionó el cese de la situación de las presuntas víctimas al momento de la declaración de admisibilidad, pero no explicó las razones por las que tal situación inhabilitaría el proceso ante el Sistema Interamericano ni tampoco explicó por qué razón ello haría desaparecer las violaciones consumadas a sus derechos humanos y la obligación estatal de responder a ellas. Indicaron también que al momento en que la Comisión recibió la petición del caso, esto es, en el año 1998, la situación de las presuntas víctimas estaba vigente, situación que se mantuvo, inclusive, hasta que la Comisión declaró la admisibilidad formal de la petición en el año 2011. Finalmente, indicaron que el Estado no puede invocar en contra de las presuntas víctimas el tiempo en que permaneció pasivo y sin solucionar los hechos denunciados. El Estado tiene la responsabilidad de reparar y evitar la continuación y reiteración de actos como los denunciados.

B.2 Consideraciones de la Corte

28. La Corte ha afirmado que, ante la posible existencia de un hecho ilícito internacional, emanan dos obligaciones. Por un lado, la obligación de cesar las acciones u omisiones contrarias a derecho y, por otro, la reparación de dicha vulneración. En ese sentido, el solo hecho de que la situación haya dejado de subsistir (en este caso que las presuntas víctimas hayan cumplido su pena y recuperado la libertad), no la inhibe de efectuar determinaciones sobre las consecuencias jurídicas que surgen de un acto violatorio de la Convención (16). En efecto, en esos casos, el Tribunal conserva su competencia para referirse a los efectos jurídicos sobre los actos alegadamente cesados y la reparación eventualmente otorgada por el Estado, lo que puede conducirlo a no pronunciarse sobre determinados hechos o sus consecuencias (17). En ese orden de ideas, y en virtud de las normas generales de responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (18), la Corte debe estudiar si los hechos establecidos en el presente caso constituyeron violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, si fuera el caso, determinar las medidas de reparación adecuadas. En el presente caso, es importante hacer notar que las presuntas víctimas reclaman la violación de varios derechos en razón de los traslados a centros de privación de libertad muy lejanos a sus familias, abogados y jueces de ejecución de la pena. El objeto del caso no es la privación de libertad en sí misma y es evidente que la conclusión de la condena penal de las presuntas víctimas no significa que las violaciones denunciadas hayan desaparecido o sido reparadas.

29. La Corte observa que el Estado no ha reparado las violaciones de derechos humanos alegadas en el presente caso, y por lo tanto sería contrario a la Convención entender que el mero paso del tiempo tenga como efecto privar a la Corte de su competencia para evaluar la responsabilidad del Estado ante el sistema interamericano. Esta Corte estima que aceptar la excepción implicaría denegar el acceso a la justicia de las presuntas víctimas. Por lo anterior, el Tribunal declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

V

Consideración previa

30. Los representantes incluyeron a dos presuntas víctimas adicionales a aquellas identificadas por la Comisión en su Informe de Fondo, a saber la señora

María Rosa Mendoza, madre de Miguel Ángel González, y Carina Maturana, exesposa de Hugo Alberto Blanco. Manifestaron en audiencia que su inclusión extemporánea no podía ser óbice para su reconocimiento como víctimas en el presente caso ya que, indistintamente de haber sido o no identificadas por la Comisión como víctimas en su Informe de Fondo, en la materialidad serían innegables los efectos nocivos que tuvieron los traslados de los señores González y Blanco respectivamente en sus vidas.

31. El Estado presentó una objeción a la inclusión de determinados familiares como presuntas víctimas en el caso. Específicamente, manifestó que, según lo establecido en las normas procesales y la jurisprudencia de la Corte, las víctimas son aquellas que se reconocen en el Informe de Fondo emitido por la Comisión. Dicho eso, se pronunció, específicamente, respecto a las señoras Mendoza y Maturana indicando que, al no haber sido incluidas como víctimas en el trámite ante la Comisión ni en el Informe de Fondo emitido por esta, incorporarlas en esta instancia alteraría el objeto procesal del caso, violentaría el adecuado ejercicio de defensa del Estado y anularía la posibilidad de la Comisión de pronunciarse en tal sentido.

32. Con relación a la identificación de presuntas víctimas, la Corte recuerda que el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte dispone que el caso le será sometido mediante la presentación del Informe de Fondo, que deberá contener la identificación de las presuntas víctimas. Corresponde pues a la Comisión identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte (19), salvo en las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte, de conformidad con el cual, cuando se justifique que no fue posible identificarlas, por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas de acuerdo con la naturaleza de la violación (20).

33. Este Tribunal encuentra que en el presente caso no corresponde aplicar la excepción prevista en el artículo 35.2 del Reglamento.

34. De esta forma, las presuntas víctimas serían los señores López, Muñoz, González y Blanco, así como los familiares reconocidos en el Informe de Fondo, a saber: Lidia Mabel Tarifeño (primera esposa), Silvia Verónica Tejo de López (segunda esposa), Sandra Elizabeth López (hermana), Nicolás Gonzalo Tejo López (hijo), Nicolás López (padre) y Josefina Huichacura (madre) (familiares de Néstor Rolando López); y Carina Fernández (hermana) (21), Mirta del Carmen Fernández (madre) y Enzo Ricardo Blanco y Camila Andrea Blanco (hijos) (familiares de Hugo Blanco).

VI

Prueba

35. El Tribunal admite los documentos presentados en la debida oportunidad procesal por las partes y la Comisión (artículo 57 del Reglamento), cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada, ni cuya autenticidad fue puesta en duda (22). Asimismo, la Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas en audiencia pública y ante fedatario público, en cuanto se ajusten al objeto definido por la Resolución que ordenó recibirlos y al objeto del presente caso (23).

36. Respecto a la oportunidad procesal para la presentación de prueba documental, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, ésta debe ser presentada, en general, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. La Corte recuerda que no es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo del Reglamento, a saber, fuerza mayor, impedimento grave o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales (24).

37. En los alegatos finales, el Estado presentó los documentos (25) solicitados por la Corte durante la audiencia pública acerca, entre otros, del régimen del artículo 280 del Código Procesal Argentino. En consecuencia se admiten esos documentos.

VII

Hechos

A. Marco normativo relevante

38. La Corte hace notar que para efectos de su análisis del presente caso la normativa interna es un hecho que debe ser analizado juntamente con los demás elementos que hacen parte del marco fáctico. A continuación se hará un recuento de la normativa que regulaba los traslados de las personas privadas de la libertad en la Provincia de Neuquén y en la República de Argentina.

39. Constitución Provincial de Neuquén: Artículo 41 - En los establecimientos penales no podrá privarse al individuo de la satisfacción de sus necesidades naturales y culturales, con arreglo a la ley y reglamentaciones que se dicte. En ningún caso los penados serán enviados a establecimientos carcelarios existentes fuera del territorio de la Provincia.

40. Código Penal de Argentina: Artículo 18 - Los condenados por tribunales provinciales a reclusión

o prisión por más de cinco años serán admitidos en los respectivos establecimientos nacionales. Las provincias podrán mandarlos siempre que no tuvieren establecimientos adecuados.

41. Ley 23.098 de Argentina: Artículo 3 - Procedencia. Corresponderá el procedimiento de habeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.

42. Ley 24.660 de Argentina: Artículo 72 - El traslado del interno de un establecimiento a otro, con las razones que lo fundamenten, deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente. Artículo 73 - El traslado del interno de un establecimiento a otro será informado de inmediato a las personas o instituciones con las que mantuviere visita o correspondencia o a quienes hubieren sido por él designados. Artículo 168 - Las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas. Asimismo se lo alentará para que continúe o establezca vínculos útiles con personas u organismos oficiales o privados con personería jurídica, que puedan favorecer sus posibilidades de reinserción social.

B. El caso de Néstor Rolando López

43. Néstor Rolando López fue condenado inicialmente a cuatro años de prisión. Ingresó al Servicio Penitenciario Federal el 25 de abril de 1991 y salió del mismo el 17 de febrero de 1992 bajo libertad condicional. Ingresó nuevamente el 7 de diciembre de 1995, por haber sido fue condenado a la pena privativa de la libertad de 18 años. El 29 de diciembre de 2007 egresó del Servicio Penitenciario y no hay registro de ingreso posterior a esa fecha (26).

44. A pesar de que los familiares de Néstor Rolando López residían en la ciudad Neuquén, el 11 de enero de 1997 fue trasladado de la Unidad 9, ubicada en esta ciudad, a la Unidad 6 de Rawson (Provincia de Chubut), ubicada a aproximadamente 800 kilómetros de distancia de la ciudad de Neuquén. En el año 2000 fue trasladado temporalmente, por algunas semanas, a la Unidad de Neuquén por acercamiento familiar. En el año 2002 se encontraba en la Unidad Federal de Resistencia (Provincia de Chaco), ubicada a aproximadamente 2000 kilómetros de distancia de Neuquén. El 24 de septiembre de 2003, había sido trasladado nuevamente a la Unidad 6 (27).

45. El 16 de enero de 1997 el señor López compareció a audiencia ante el Juzgado Federal de Rawson, Chubut, y solicitó que se le trasladara a la Unidad 9. También solicitó que se enviara copia del acta de la audiencia a su juez de ejecución de la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén. En el acta de la audiencia se dejó constancia de que la misma se realizaba para subsanar los defectos formales de su denuncia de habeas corpus, que el señor López desistía del recurso y que solicitaba que se le diera trámite al pedido (28).

46. El 10 de febrero de 1997 el señor López compareció por segunda vez ante el Juzgado Federal de Rawson. Se dejó constancia de que desistía expresamente del recurso de habeas corpus planteado y que solicitaba el traslado a la Unidad 9 de la ciudad de Neuquén, pues toda su familia se encontraba ahí (29).

47. El 11 de febrero de 1997 la Cámara en lo Criminal No. 2 desestimó el planteo efectuado por el señor López, argumentando que "en caso de condenados sometidos al régimen del Servicio Penitenciario Federal, es éste quien determina el lugar de alojamiento conforme sus disponibilidades y necesidades de tratamiento, careciendo de operatividad en estos casos el art. 41 de la Const. Provincial" (30).

48. El 3 de marzo de 1997 el señor López compareció por tercera vez al Juzgado Federal de Rawson a solicitar, entre otros, traslado por acercamiento familiar y amparo (31). Posteriormente, la defensa del señor López interpuso un recurso de habeas corpus, el cual fue resuelto por la Cámara en lo Criminal No. 2. La misma denegó el reintegro a Neuquén y se remitió a los fundamentos esbozados en la providencia de 11 de febrero de 1997 (32).

49. En contra de esta decisión, la defensa del señor López interpuso un recurso de casación. El 27 de noviembre de 1997 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén rechazó la casación. En su decisión, el Tribunal se refirió a que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, las personas condenadas por Tribunales Provinciales a prisión por más de cinco años, serían admitidos en los establecimientos nacionales, siempre que las provincias no tuvieren establecimientos adecuados. Asimismo, el Tribunal concluyó que, aplicar el artículo 41 de la Constitución Provincial, "sin concesiones de ningún tipo", desconocería el derecho a favor del interno de obtener un adecuado tratamiento penitenciario con miras a su readaptación social. Para atenuar los posibles efectos perjudiciales que podría acarrear la permanencia fuera de la jurisdicción provincial, el Tribunal ordenó, a la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén, que instrumentara el pedido de informes en forma periódica a la Unidad Federal No. 6 de la ciudad de Rawson, con

el objeto de comunicar la evolución del tratamiento penitenciario del señor López (33).

50. En contra de la anterior decisión, la defensa del señor López interpuso un recurso extraordinario federal, argumentando que el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén incurrió en arbitrariedad. El 21 de abril de 1998 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén declaró inadmisible el recurso extraordinario interpuesto (34).

51. En contra de la anterior decisión, la defensa del señor López interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 6 de agosto de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó dicho recurso de queja, por considerar que el recurso extraordinario rechazado que motivó la queja era inadmisible (35).

52. El 22 de marzo de 2000 el señor López compareció nuevamente ante el Juzgado Federal de Rawson solicitando que se le pidiera a la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén su traslado definitivo a la Unidad 9 o a la Unidad 5 de General Roca, o en su defecto, una visita extraordinaria. El acta de la audiencia dejó constancia de que la petición se realizó en virtud de que el señor López había interpuesto acción de habeas corpus a su favor, de la cual desistía y solicitaba que se tramitara vía pedido. En esta oportunidad, el señor López manifestó que llevaba más de tres años en la Unidad 6 sin poder gozar del beneficio de traslado, a pesar de que tenía una conducta ejemplar. Asimismo, informó sobre los efectos que su traslado había tenido sobre sus relaciones familiares y planteó la necesidad de contactarse con su abogado que residía en la ciudad de Neuquén (36).

53. Los representantes alegan que en el año 2000, el señor López fue trasladado temporalmente a la Unidad 9 bajo la figura de visita extraordinaria por acercamiento familiar. En ese tiempo, el 11 de octubre de 2000, contrajo matrimonio con la señora Silvia Verónica Tejo. Veinte días después fue trasladado de vuelta a la ciudad de Rawson, por lo que no pudo seguir teniendo contacto con ella (37).

54. El 3 de noviembre del año 2000 las señoras Silvia Verónica Tejo de López y Sandra Elizabeth López, identificadas como esposa y hermana del señor López, respectivamente, interpusieron acción de habeas corpus a su favor, solicitando su urgente traslado a la ciudad de Neuquén o General Roca. En este recurso se señaló que el señor López había sido trasladado por unos meses a la Unidad 9, siendo posteriormente trasladado de vuelta a la ciudad de Rawson. Asimismo, se hizo referencia a que el señor López había iniciado una huelga de hambre desde su llegada nuevamente a la Unidad 6 y que había sido agredido física y psicológicamente por el personal penitenciario (38).

55. El mismo 3 de noviembre del año 2000 se resolvió negativamente el recurso interpuesto. En la decisión se dispuso que "de lo reclamado por el interno, no se desprende la existencia de acto u omisión de la autoridad pública nacional que [...] implique agravación ilegítima de la forma y condiciones en que cumple la privación de la libertad. Ello, teniendo en cuenta que, según surge del presente recurso, su reclamo se circunscribe al traslado de Unidad Penitenciaria". Asimismo, el Tribunal señaló que "lo concerniente al cambio de unidad penitenciaria es resorte exclusivo de la superioridad del Servicio Penitenciario Federal o, eventualmente, de los respectivos tribunales de ejecución". Finalmente, se ordenó disponer que se arbitraran "las medidas de rigor ante la declaración de hambre del interno" (39).

56. El 4 de enero de 2001 Néstor López compareció nuevamente ante el Juzgado Federal de Rawson. El acta de la audiencia dejó constancia de que el señor López había sido citado al haber desistido de una acción de habeas corpus promovida el día anterior. En esta audiencia, Néstor López solicitó que se gestionara su traslado definitivo a la Unidad 9 por acercamiento familiar, refiriéndose a la imposibilidad de su familia de visitarlo debido a la falta de recursos económicos. Asimismo, solicitó tener la posibilidad de ponerse en contacto con su defensor oficial (40).

57. El 8 de febrero de 2002 la defensa del señor López interpuso una acción de habeas corpus y acción de amparo ante la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén (41). El mismo día la acción de habeas corpus fue rechazada 'in limine' y la acción de amparo fue declarada inadmisible (42).

58. El 18 de febrero de 2002 la defensa interpuso un recurso de casación en contra de la anterior resolución (43). El 24 de abril de 2002, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén declaró admisible el recurso (44). El 13 de septiembre de 2002 el Tribunal Superior de Justicia dictó una sentencia rechazando la casación. En esa resolución, acudió a los argumentos previamente esgrimidos en el acuerdo de 27 de noviembre de 1997. El Tribunal agregó que, más allá de determinar que la decisión impugnada fue conforme a derecho, ello no significaba desconocer que el interno pudiese gozar del derecho a obtener "visitas extraordinarias" (45).

59. La defensa del señor López solicitó que se le incorporara a un régimen de salidas transitorias, atendiendo a su calificación, conducta y al período de tratamiento en el que se encontraba. El 16 de mayo de 2003 la Cámara en lo Criminal No. 2 desestimó dicho

pedido (46). El 19 de mayo de 2003 la señora Verónica Tejo de López dirigió una comunicación al Juez de la Cámara No. 2 de Neuquén para hacerle conocer la situación de su esposo y de sus constantes traslados (47). El 27 de mayo de 2003 el señor López dirigió una comunicación al mismo Juez de Cámara para solicitar su traslado a una unidad provincial de la ciudad de Neuquén para poder encontrarse con su familia. Además, indicó que iniciaba una huelga de hambre pacífica a efectos de que se diera cumplimiento a lo solicitado (48). En decisiones del 3 y 10 de junio de 2003 la Cámara No. 2 de Neuquén resolvió conforme a lo resuelto en decisiones previas en la misma causa contra Néstor Rolando López y requirió a la Dirección de la Unidad Penitenciaria y al servicio médico de la misma, que informaran periódicamente sobre su evolución en la negativa a ingerir alimentos (49).

C. El caso de Miguel Ángel González Mendoza

60. Miguel Ángel González Mendoza fue condenado a 12 años de prisión. Registró su primer ingreso al Servicio Penitenciario Federal el 12 de marzo de 1993. El 26 de agosto de 1999 se le concedió el beneficio de libertad condicional. Se registró un nuevo ingreso el 15 de diciembre de 2001, siendo condenado a la pena de 4 años y 6 meses de prisión. Finalmente, volvió a ingresar al sistema penitenciario el 30 de mayo de 2004 y egresó el 30 de noviembre de 2006 con el beneficio de la libertad asistida (50).

61. Aunque los representantes presentaron alegatos sobre un número superior de traslados, se encuentran probados en el expediente ante la Corte los siguientes traslados del señor González: desde el 12 de marzo de 1993, cumplía su condena en la Prisión Regional del Sur de Neuquén (Unidad 9). El 18 de marzo de 1994 fue trasladado al Instituto de Seguridad y Resocialización en Rawson (Unidad 6). El 20 de agosto de 1996 fue trasladado a la Unidad 9 por acercamiento familiar. El 4 de abril de 1997 fue traslado a la Unidad 6. El 24 de abril de 1997 fue traslado de vuelta a la Unidad 9. El 5 de mayo de 1997 fue trasladado transitoriamente al Instituto de la Capital Federal (Unidad 2). El 16 de mayo de 1997 fue trasladado a la Prisión Regional del Norte (Unidad 7, en la provincia del Chaco). El 19 de octubre de 1997, fue trasladado transitoriamente a la Unidad 2, con destino final a la Unidad 9. El 24 de octubre de 1997 fue trasladado temporalmente a la Unidad 7, con destino final a la Unidad 9. El 5 de noviembre de 1997 fue trasladado a la Unidad 6. El 26 de agosto de 1999 recibió el beneficio de libertad asistida (51).

62. El 15 de diciembre de 2001 ingresó a la Unidad 6, procedente de la Cárcel de Encausados de General Roca (Río Negro). El 19 de mayo de 2002 fue trasladado nuevamente a la Cárcel de Encausados de General Roca (Río Negro) (52).

63. El 30 de mayo de 2004 ingresó al Complejo Penitenciario Federal 1 de Ezeiza, procedente del Servicio Penitenciario de Neuquén (Unidad 11). El 11 de junio de 2004 fue trasladado a la Unidad 7. El 1 de diciembre de 2004 fue trasladado al Complejo Penitenciario Federal 2 de Marcos Paz. El 9 de diciembre de 2004 fue trasladado a la Unidad 6. El 11 de marzo de 2006 fue trasladado a la Unidad 9. El 30 de marzo de 2006 fue trasladado a la Unidad 6. El 30 de noviembre de 2006 se le concedió el beneficio de la libertad asistida (53).

64. El 9 mayo de 1997 la defensa del señor González interpuso un habeas corpus y solicitó que fuera trasladado a la provincia de Neuquén (54). El 14 de mayo de 1997, la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén rechazó el recurso de habeas corpus y el pedido de traslado. La Cámara argumentó que la prohibición de traslado contemplada en el artículo 41 de la Constitución Provincial carecía de operatividad para el caso, en tanto la provincia no contaba con establecimientos carcelarios propios donde pudieran cumplirse las penas de prisión impuestas por los Tribunales locales. Por esta razón, determinó que, al estar sometidas las personas condenadas al régimen del Servicio Penitenciario Federal, será este el que determine el lugar de alojamiento "de acuerdo a las disponibilidades existentes y al tipo de tratamiento carcelario que se estime adecuado a cada caso". Afirmó que no podía imponérsele al Servicio Penitenciario Nacional el cumplimiento del artículo 41 de la Constitución Provincial, ya que la norma local no prevalece sobre las disposiciones penales nacionales. También señaló que el traslado del señor González no era irracional o arbitrario, y no violó sus derechos. Sin embargo, la Cámara ordenó remitir copia de la resolución a la autoridad administrativa a fin de solicitarle que, de no mediar serios y fundamentados motivos para resolver en contrario, dispusiera el reintegro definitivo del señor González a la jurisdicción de Neuquén para facilitar su relación con sus familiares (55).

65. El 29 de mayo de 1997, la defensa del señor González interpuso un recurso de casación en contra de la decisión de la Cámara No. 2 de Neuquén. La defensa argumentó como motivo de casación la errónea aplicación de la ley sustantiva (56). El 20 de octubre de 1997, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén rechazó la casación, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, los condenados por Tribunales Provinciales a prisión por más de cinco años serían admitidos en los establecimientos nacionales, siempre que las provincias no tuvieren establecimientos adecuados. El Tribunal concluyó que aplicar el artículo 41 de la Constitución Provincial sin concesiones desconocería el derecho a favor del

interno de obtener un adecuado tratamiento penitenciario con miras a su readaptación social. Para atenuar los posibles efectos perjudiciales al señor González por la permanencia fuera de la jurisdicción provincial, el Tribunal ordenó a la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén que instrumentara "el pedido de informes en forma periódica a la Unidad Federal No. 7", al fin de comunicar la evolución del tratamiento penitenciario (57).

66. El 4 de noviembre de 1997, la defensa del señor González interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia del 20 de octubre de 1997. En ese recurso se argumentó que el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén incurrió en un caso de arbitrariedad de sentencia, por violación al artículo 41 de la Constitución Provincial (58). El 21 de abril de 1998 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén declaró inadmisible el recurso extraordinario interpuesto (59).

67. La defensa del señor González interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la resolución anterior. El 6 de agosto de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso de queja interpuesto, pues se consideró que el recurso extraordinario que motivó la queja, era inadmisible (60).

D. El caso de José Heriberto Muñoz Zabala

68. José Heriberto Muñoz Zabala ingresó por primera vez al Servicio Penitenciario Federal el 28 de abril de 1987 a la Prisión Regional del Sur (Unidad 9) y egresó el 31 de julio de 1987. Ingresó de nuevo el 24 de abril de 1989 a la Colonia Penal "Subprefecto Miguel Rocha" (Unidad 5) y egresó el 23 de marzo de 1991 por el agotamiento de su condena. Posteriormente, el 14 de agosto de 1996 ingresó de nuevo a la Unidad 9. El 6 de mayo de 1997, dado que "el mismo particip[ó] del motín de [e]vasión, toma de rehenes" en la Unidad 9, fue trasladado al Instituto de Seguridad y Resocialización (Unidad 6). El 21 de mayo de 1998 egresó con el beneficio de libertad asistida. El 2 de diciembre de 1998 ingresó a la Unidad 9 y el 8 de enero de 1999 fue trasladado a la Cárcel de Encausados de General Roca (Río Negro). El 8 de abril de 2001 ingresó a la Unidad 9, procedente de Bahía Blanca (Unidad 4). El 20 de octubre de 2005, "en virtud a las posibles tentativas de Fuga y/o Evasión, con usos de arma de fuego", fue trasladado al complejo Penitenciario Federal I de forma transitoria, con destino final a la Prisión Regional del Norte (Unidad 7), ubicada en la ciudad capital de la provincia de Chaco, a unos 2000 kilómetros de distancia de la ciudad de Neuquén. El 21 de octubre de 2011 fue trasladado a la Unidad 11, dependiente del Servicio Penitenciario de Neuquén, por cercanía familiar. No volvió a ingresar al sistema federal (61).

69. El 9 de mayo de 1997 el representante del señor Muñoz interpuso un habeas corpus para solicitar el traslado a la jurisdicción de Neuquén (62). El 14 de mayo de 1997 se rechazó el recurso de habeas corpus (63). El 29 de mayo de 1997 el representante interpuso un recurso de casación, para que se restituyera inmediatamente el señor Muñoz a la jurisdicción de Neuquén (64). El 5 de noviembre de 1997 el Tribunal Superior de Justicia rechazó el recurso de casación (65). El 13 de noviembre de 1997 el representante interpuso un recurso extraordinario federal frente a la Corte Suprema de Justicia (66). El 6 de agosto de 1998 se desestimó el recurso, pues se consideró que el recurso extraordinario que motivó la queja, era inadmisible (67).

E. El caso de Hugo Alberto Blanco

70. Hugo Alberto Blanco ingresó al Servicio Penitenciario Federal el 4 de septiembre de 2002, a la Prisión Regional del Sur (Unidad 9). El 18 de noviembre de 2004 fue trasladado al Instituto de Seguridad y Resocialización (Unidad 6). El 8 de diciembre de 2004, fue trasladado a la Unidad 9 para comparecer ante el juzgado en Neuquén. El 30 de enero de 2005 fue devuelto a la Unidad 6. Del 20 de marzo de 2005 al 5 de abril de 2005 fue trasladado a la Unidad 9 como visita extraordinaria y posteriormente fue devuelto a la Unidad 6. El 5 de julio de 2005 fue trasladado a la Unidad 9 como visita extraordinaria, pues su hermana se encontraba enferma y el 18 de agosto de 2005 fue devuelto a la Unidad 6. El 11 de marzo de 2006 fue trasladado a la Unidad 9 por veinte días y el 20 de mayo de 2006 fue reintegrado a la Unidad 6. El 5 de febrero de 2007 fue trasladado a la Unidad 9. El 20 de julio de 2007 fue trasladado a la Comisaría Tercera de Neuquén (68).

71. Los representantes alegan que inicialmente Hugo Blanco cumplió su condena en la Unidad Penitenciaria No. 11 de la Provincia de Neuquén, y denunció haber sufrido golpizas y malos tratos por parte del personal del servicio penitenciario. Se inició una investigación penal en contra de uno de los alegados funcionarios, que motivó su traslado a la Unidad 9 para evitar represalias en la Unidad 11. Mientras estaba en la Unidad 9, el señor Blanco denunció haber sido objeto de amenazas, sanciones, y golpizas relacionadas con su denuncia de los hechos ocurridos en la Unidad No. 11 (69).

72. El 3 de noviembre de 2004, la defensa del señor Blanco presentó un recurso de habeas corpus (70). El 20 de noviembre de 2004, al tener conocimiento del traslado del señor Blanco a la Unidad 6, la defensa interpuso otra acción de habeas corpus, en esta oportunidad solicitando su reintegro inmediato a la ciudad de Neuquén (71). El 22 de noviembre de 2004, la Cá-

mara en lo Criminal No. 2 de Neuquén decidió mantener al señor Blanco en la Unidad 6. La Cámara señaló que la decisión de la autoridad administrativa sobre el traslado del señor Blanco a la Unidad se tomó, precisamente, para resguardar su integridad, teniendo en cuenta las denuncias que había hecho sobre lesiones sufridas dentro de la Unidad 9. Dispuso, además, que dicho traslado debía darse dentro de la órbita del Servicio Penitenciario Federal, pues, consideró manifiestamente inconveniente su reintegro a otra unidad provincial dados los antecedentes de fuga, intento de fuga y otros incidentes presentados durante la detención del señor Blanco en la Comisaría Seccional 1° y en la Unidad de Detención N° 11 de Neuquén. Finalmente, la Cámara ordenó al Director de la Unidad 6 que adoptara "todos los recaudos necesarios para resguardar la integridad física del interno, con informes quincenales sobre su situación" (72).

73. La defensa del señor Blanco solicitó ampliar la acción de habeas corpus a su favor y solicitó, otra vez, su reintegro a una Unidad Penitenciaria provincial. Además interpuso un recurso de amparo a favor de los familiares del interno, dada la situación de enfermedad de su madre y hermana y la pérdida de contacto con sus hijos de 7 y 9 años (73). El 23 de noviembre de 2004, la Cámara No. 2 de Neuquén rechazó la solicitud de traslado del señor Blanco. La Cámara argumentó que el artículo 41 de la Constitución Provincial carecía de operatividad en el caso "dado que no cuenta aún la Provincia con establecimientos propios y adecuados para la ejecución de la pena". Además, señaló que las relaciones familiares y sociales de todo interno, "están adecuadamente previstas y reglamentadas por la ley nacional 24.660, situación que obviamente se encuentra estrechamente ligada a las restricciones inherentes a la pena impuesta" (74).

74. La defensa interpuso un recurso de casación, manifestando que dicho traslado "afecta, entre otros derechos de cualquier penado, el de recibir un trato respetuoso de su dignidad como ser humano" y "dada las particulares situaciones de salud tanto de la madre como de la hermana del penado, el traslado afecta los legítimos derechos de éstas (y de los demás familiares del interno) a acceder a la visita", y notó el carácter arbitrario del traslado dispuesto. El 25 de abril de 2005 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén rechazó el recurso de casación (75).

75. La defensa interpuso recurso extraordinario federal en contra de la resolución del Tribunal Superior de Justicia que rechazó el recurso de casación, detallando las afectaciones legales, constitucionales y convencionales presentes en el caso. En específico, argumentaron que el traslado 1) afectaba su dignidad como ser humano; 2) impedía satisfacer sus necesidades naturales y culturales; 3) representaba un trato cruel, inhumano y degradante; y 4) que el convenio entre la provincia de Neuquén y la Nación sería inconstitucional. El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén rechazó el recurso extraordinario federal debido a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que afirmaba que "el traslado de condenados de una provincia a otra, decidido con apoyo de normas de derecho común y procesal, es tema ajeno al recurso extraordinario" (76). El tribunal afirmó que "aunque el [abogado Gustavo] Vitale invocó la afectación de derechos constitucionales, no demostró que el realojamiento de Blanco en la Unidad 6 de Rawson importe, en sí mismo, un detrimento de las garantías federales expresadas" (77).

VIII

Fondo

76. El presente caso versa sobre los traslados de cuatro personas privadas de libertad y condenadas por la justicia provincial de Neuquén, Argentina, a prisiones federales alrededor del país. Dichos traslados presuntamente habrían afectado los derechos a la integridad personal, a que la pena tenga como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no ser víctimas de injerencias en la vida familiar, a la protección de la familia, a las garantías judiciales, a la protección judicial y los derechos del niño.

77. Dichos traslados tuvieron lugar en el marco de un Convenio entre la Provincia de Neuquén y el Servicio Penitenciario Federal, el cuál preveía que hasta que la Provincia tuviera condiciones económicas para construir y habilitar sus propios establecimientos carcelarios, el servicio de guardia y custodia de los condenados y procesados sería prestado por el órgano federal. Las personas privadas de libertad quedarían sometidas a la ley penitenciaria nacional y las resoluciones del Servicio Penitenciario Nacional.

78. Para abordar dichas cuestiones, la Corte desarrollará su análisis jurídico en el siguiente orden: i) los derechos a la integridad personal, a que la pena tenga como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas, la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no ser víctima de injerencias en la vida familiar, la protección de la familia y derechos del niño, y ii) los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial.

VIII-1

Derecho a la integridad personal, la finalidad de readaptación social de la pena y la prohibición a que

la pena trascienda de la persona del delincuente (78); Derechos a no ser víctima de injerencias a la vida familiar (79), a la protección de la familia (80), y derechos del niño (81)

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

79. La Comisión sostuvo que los Estados tienen una posición especial de garante con respecto de las personas privadas de libertad, en razón del control total que ejercen las autoridades penitenciarias sobre estas. En este sentido, el Estado está llamado a garantizar el derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad, el cual incluye el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad personal. Asimismo, señaló, el Estado debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales, dirigidas tanto a garantizar a las personas reclusas las condiciones necesarias para una vida digna como a 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.

80. Por otro lado, estableció que el artículo 5.6 de la Convención posee un contenido y alcance propios, cuyo cumplimiento se desarrolla cuando las personas condenadas pueden recibir asistencia y oportunidades para poder desarrollar su potencial individual. Entre dichas medidas, el contacto con las familias es un factor relevante en el ámbito resocializador de la pena.

81. Respecto a la vida familiar, recordó que los Estados están obligados a fortalecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En ese orden de ideas, solamente son válidas aquellas restricciones o limitaciones a ese derecho que se ajusten a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento. Sostuvo que el traslado a un lugar distante del domicilio puede estar justificado, pero debe ser excepcional y estar regulado de forma clara para impedir su empleo arbitrario, injustificado o desproporcionado. Además, la persona trasladada debe tener recursos disponibles para poder manifestarse en caso de que uno de sus derechos se vea afectado con razón del traslado.

82. Adicionalmente, sostuvo que el Estado debe atender todas aquellas deficiencias estructurales que impiden que el contacto y la comunicación entre las personas internas y sus familias se den en condiciones dignas, seguras y con suficiente regularidad, y adoptar todas aquellas medidas conducentes a asegurar que las personas privadas de libertad no sean recluidas en establecimientos ubicados a distancias extremadamente distantes de su comunidad, sus familiares y representantes legales. De igual forma, debe examinar los casos individuales de las personas presas y facilitar, en la medida de lo posible, su traslado a un centro penitenciario cercano al lugar donde reside su familia.

83. Respecto al caso en concreto, la Comisión estableció que se puede inferir que el traslado de las presuntas víctimas a centros de detención ubicados entre 800 y 2000 kilómetros de distancia de Neuquén tuvo un impacto en la posibilidad de recibir visitas periódicas de sus núcleos familiares y afectivos. Agregó que las razones esgrimidas por el Estado para el traslado (la inexistencia de centros que cumplieran con el estándar internacional en Neuquén), demuestran que el traslado no se dio por circunstancias excepcionales sino por un problema estructural que se prolongó por varios años. Además, los traslados tuvieron efectos en la vida familiar de las presuntas víctimas, así como en el seguimiento del caso por parte de jueces y defensores.

84. Siguiendo todo lo anterior, la Comisión estableció que el Estado sería internacionalmente responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 11.2, y 17.1 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores López, González, Muñoz y Blanco. Asimismo, estableció que el Estado sería responsable por la violación de los artículos 5.1, 5.3, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los núcleos familiares individualizados en el Informe de Fondo (82).

85. Los representantes añadieron que los traslados afectaron enormemente a las personas condenadas porque impidieron el cumplimiento de un régimen regular y permanente de visitas que hubiera posibilitado mantener, al menos en forma mínima, los vínculos, sobre todo afectivos, con los familiares y allegados. También imposibilitaron mantener los necesarios contactos con sus abogados defensores, e impidieron el necesario y obligatorio control judicial de todos los actos propios de la ejecución de la pena que les pudieran causar perjuicio. Estos derechos resultarían imprescindibles para respetar la integridad personal de todo condenado. Agregaron que esa situación tuvo efectos físicos, psíquicos y morales en las presuntas víctimas.

86. Indicaron que los traslados y sus efectos constituyeron un trato cruel, inhumano o degradante. Así, para los representantes, la falta de contacto con los seres queridos deteriora a la persona condenada y la coloca en una situación de abandono, pérdida y resquebrajamiento de la autoestima. Además, el trasladar a los presos a cárceles lejanas que impidan toda

contención material y afectiva por parte de sus familiares y allegados, resulta incompatible con el fin de reintegración social.

87. Igualmente, señalaron que los traslados lesionaron el derecho a la protección de la familia y a la no injerencia arbitraria en la vida de las familias, ya que, lejos de haberse protegido a los familiares de las personas condenadas, se les impidió el contacto con ellos al llevarlos a lugares lejanos. La situación se habría agudizado debido a la difícil situación económica de los familiares, que habrían estado impedidos de afrontar los largos viajes y costos que les demandaba cada visita. Así, consideraron que la pena trascendió a personas no condenadas.

88. El Estado afirmó que era desacertado el alegato de la Comisión y los representantes de las presuntas víctimas respecto a las violaciones de los derechos a un trato humano y con dignidad, a que la pena tenga un fin resocializador, a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida familiar y a la protección a la familia. Sustentó dicho alegato en la estructura institucional y legislativa del sistema federal de ejecución de penas, haciendo especial énfasis en la Ley 24.660 y en el Decreto No. 1136/97. Además, refirió que no puede considerarse per se que un traslado dispuesto por la autoridad penitenciaria haya constituido una práctica violatoria de derechos, máxime cuando los mismos fueron dispuestos en el marco del régimen de ejecución penal y sujetos a pleno control jurisdiccional. Añadió argumentación particular respecto a los procesos de traslado de cada una de las cuatro presuntas víctimas, sosteniendo que todos los traslados se dieron en el marco del "periodo de tratamiento". Alegó también que a varias de las presuntas víctimas se les habría respetado su derecho por medio de la figura de visita extraordinaria. Por último, mencionó que el traslado del señor Muñoz se habría dado debido a su participación en motines y conductas vinculadas a tentativas de fuga y evasión con uso de armas de fuego.

B. Consideraciones de la Corte

89. En atención a los argumentos presentados por las partes, a continuación la Corte desarrollará los estándares relativos al derecho a la integridad personal de personas privadas de la libertad, particularmente en lo relativo a que la pena no puede trascender de la persona del delincuente (artículo 5.3 de la Convención) y a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado (artículo 5.6 de la Convención). Después, la Corte se referirá al derecho de no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada o de la familia (artículo 11.2 de la Convención) y al derecho a la familia (artículo 17.1 de la Convención). Finalmente, analizará el caso concreto a la luz de los estándares interamericanos y del derecho internacional de los derechos humanos.

B.1 Derecho a la integridad personal y el fin de readaptación del condenado

90. La Corte recuerda que en contextos de personas privadas de libertad, "los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano" (83). Además, 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 caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular los derechos y obligaciones de la persona privada de libertad 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 (84).

91. 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. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto a todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (85).

92. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Sin embargo, esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el derecho internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática (86).

93. Respecto al artículo 5, la Corte ha sostenido que, entre otras garantías, el Estado debe garantizar visitas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal según las circunstancias (87). Así, la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad

y de sus familias. Lo que busca el artículo 5.3 es justamente que los efectos de la privación de la libertad no trasciendan de modo innecesario a la persona del condenado más allá de lo indispensable.

94. Por otra parte, en relación al artículo 5.6 de la Convención, en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina, la Corte estableció que "[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". Así, las penas impuestas a niños por la comisión de delitos, deben perseguir la reintegración del niño a la sociedad (88). Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (89) ha entendido que el mantenimiento de los vínculos familiares tienen efectos en la rehabilitación social de personas en prisión.

95. Además, en el caso Pacheco Teruel Vs. Honduras, la Corte aceptó el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado respecto a la vulneración del artículo 5.6 de la Convención al no haber permitido a ciertos internos realizar actividades productivas (90). En ese sentido, la Corte estableció que medidas tales como permitir que las personas privadas de libertad laboren desde las cárceles es una forma de garantía del artículo 5.6, y que restricciones injustificadas o desproporcionadas a esa posibilidad pueden resultar en violación al citado artículo.

B.2 Derechos a no ser víctimas de injerencias a la vida familiar y la protección de la familia

96. En lo que respecta los derechos protegidos en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, la Corte ha entendido que protegen directamente la vida familiar de manera complementaria (91). Es así que injerencias arbitrarias en la vida familiar protegidas por el artículo 11.2, pueden impactar negativamente al núcleo familiar y atentar contra la garantía del artículo 17.1 (92).

97. Respecto al artículo 11.2, el Tribunal ha precisado que la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, el desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior (93). Además, la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona (94).

98. En ese sentido, frente al artículo 17, la Corte ha valorado que la familia, sin establecer que sea un modelo específico (95), es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado. Dada la importancia de ese derecho, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar (96). Así, está obligado a realizar acciones positivas y negativas para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia (97) y favorecer el respeto efectivo de la vida familiar (98). En el asunto Afiuni, la Corte mencionó que el Estado deberá "asegurarse que en el lugar que se disponga su detención, la señora Afiuni no se vea afectada en su derecho de acceder a familiares y visitantes, a sus abogados y a los médicos que la vayan a examinar" (99).

99. Por otro lado, la Corte ha entendido que entre las más severas injerencias que el Estado puede realizar en contra de la familia están aquellas acciones que resultan en su separación o fraccionamiento. Dicha situación recubre especial gravedad cuando en dicha separación se afectan derechos de niños, niñas y adolescentes (100).

100. Como ya se ha mencionado, las afectaciones inherentes a la prisión y a la pena no son vulneradoras de la Convención Americana. Sin embargo, aquellos sufrimientos que exceden dichos padecimientos pueden devenir en afectaciones a derechos previstos en la Convención Americana tales como las garantías previstas en el artículo 5 de la Convención (101), entre otros.

101. La Corte recuerda que en el caso Norín Catrimán y otros vs Chile estableció que la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención (102). En particular, la Corte estableció que las visitas a las personas privadas de libertad por parte de sus familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los familiares hacia las personas privadas de libertad durante la ejecución de su condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico. Por lo tanto, los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares (103).

102. Del mismo modo, la Corte resaltó que "una de las dificultades en el mantenimiento de las re-

laciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades" (104).

103. Ahora bien, los Sistemas Europeo y Universal también se han pronunciado respecto al traslado y reubicación de personas privadas de libertad a lugares lejanos de sus familias. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció en el caso Morales Tornel y otros Vs. España que la falta de respuesta a las solicitudes y la negativa de traslado de una persona privada de libertad en estado terminal a una prisión cerca de su familia, implicó injerencias desproporcionadas en la vida familiar, las cuales se tradujeron en violaciones al artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (105).

104. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el respeto a la vida familiar es una parte esencial de los derechos de los reclusos (106), y que los Estados tienen la obligación de ayudar a las personas condenadas a mantener contacto efectivo con sus familiares como parte de la garantía de mantener la vida familiar (107). Asimismo, deben tener en cuenta cuestiones materiales que pueden dificultar que las familias vean a las personas privadas de libertad tales como la realidad de los medios de transporte o las distancias que los familiares deben recorrer para poder visitar a las personas detenidas (108). Además, ha señalado que cualquier restricción de los derechos convencionales de un recluso debe estar justificada en cada caso concreto. Esta justificación, puede referirse, entre otras, a la necesidad y las consecuencias inevitables de la privación de libertad o puede tener relación con las características particulares de la persona privada de libertad (109).

105. En este sentido, los Estados deben tener en cuenta los intereses del condenado y de sus familiares cuando establecen el régimen de visitas o cuando realizan traslados. Ubicar a un recluso en un establecimiento carcelario particular puede plantear una vulneración si sus efectos sobre la vida privada y familiar sobrepasan las dificultades y restricciones inherentes a la pena de prisión (110).

106. Por otra parte, diversos instrumentos internacionales colaboran a interpretar las normas convencionales en relación con las garantías mencionadas. En el ámbito universal, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955 (en adelante "Reglas Mínimas de 1955"), establecen diversas garantías a favor de las personas reclusas y sus familias (111). Así, en específico, establece la necesidad de contar con las familias en el proceso de rehabilitación y readaptación de los condenados (112).

107. Las reglas anteriormente citadas fueron actualizadas en el seno de Naciones Unidas por medio de la Resolución 70/175 de la Asamblea General, que adoptó las nuevas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, también conocidas como "Reglas Nelson Mandela" (113). En lo que atañe a los temas en debate en el presente caso, se establece que:

Regla 3

La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificada y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

Regla 43.3

Entre las sanciones disciplinarias o medidas restrictivas no podrá figurar la prohibición del contacto con la familia. Solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden.

Regla 58

1. Los reclusos estarán autorizados a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con sus familiares y amigos:

a) por correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles; y

b) recibiendo visitas.

2. En caso de que se permitan las visitas conyugales, este derecho se aplicará sin discriminación y las reclusas podrán ejercerlo en igualdad de condiciones que los reclusos. Se contará con procedimientos y locales que garanticen el acceso equitativo e igualitario y se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad.

Regla 59

En la medida de lo posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social.

Regla 68

Todo recluso tendrá derecho a informar inmediatamente a su familia, o a cualquier otra persona que haya designado como contacto, de su encarcelamiento, su traslado a otro establecimiento y cualquier enfermedad o lesión graves, y recibirá la capacidad y los medios para ejercer ese derecho. La divulgación de información personal de los reclusos estará sujeta a la legislación nacional.

Regla 106

Se velará particularmente por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia que redunden en beneficio de ambas partes.

Regla 107

Se tendrá debidamente en cuenta, desde el comienzo de la ejecución de la pena, el porvenir del recluso después de su liberación, y se alentará y ayudará al recluso a que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer su reinserción social y el interés superior de su familia.

108. Adicionalmente, en 1988 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Dichos Principios se refieren al derecho del detenido a notificar a su familia u otra persona de su traslado (114), a la garantía de mantener relaciones familiares durante la privación de la libertad (115) y, si así lo solicita, a mantenerlo, en lo posible, en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual (116).

109. Estas mismas perspectivas han sido asumidas por el sistema universal al tener en cuenta la situación de mujeres privadas de la libertad. Así lo predican las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como "Reglas de Bangkok". En lo que concierne a la ubicación y traslado de las mujeres privadas de la libertad, como a sus relaciones familiares, las Reglas de Bangkok prevén, en lo pertinente, que "[e]n la medida de lo posible, las mujeres serán enviadas a cárceles cercanas a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de los niños, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados" (117) y que "[s]e alentará y facilitará por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, incluidos sus hijos, sus tutores y sus representantes legales. Cuando sea posible, se adoptarán medidas para reducir los problemas de las mujeres que se hallen recluidas en instituciones lejanas de su hogar." (118) Asimismo, las Reglas de Bangkok estiman que las visitas familiares son importantes para garantizar el bienestar psicológico y la reinserción social de la mujer privada de libertad (119).

110. Además, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad ("Reglas de la Habana") indican que todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor (120).

111. Una postura similar se sostiene en el ámbito regional. En el sistema interamericano, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecen que "[l]os traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso. Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes" (121).

112. De igual forma, los Principios y Buenas Prácticas determinan la importancia de garantizar a las personas privadas de la libertad el contacto con el mundo exterior y, mediante visitas periódicas, con sus familiares y representantes legales (122).

113. A nivel europeo, las Reglas Penitenciarias Europeas, tanto en su versión original de 1987 como en su versión revisada de 2006, han establecido garantías respecto a la ubicación, traslado y mantenimiento

de las relaciones familiares de las personas privadas de la libertad. Primero, respecto de la ubicación, las Reglas en su versión de 1983 establecían la necesidad de, tras un estudio de la personalidad del condenado, preparar un programa de tratamiento en una institución adecuada que tuviera en cuenta, entre otros, la proximidad con sus familiares (123).

114. Por su parte, la versión actualizada del año 2006 establece que, en la medida de lo posible, el alojamiento asignado a los detenidos debe estar cerca de su lugar de residencia. Asimismo, da cuenta de la necesidad de consultar a éstos sobre cada traslado ulterior de una prisión a otra (124).

115. Respecto a los traslados y su notificación a familiares, tanto las reglas del año 1987 como el documento de 2006 establecen el derecho a informar inmediatamente a los familiares (125) y a comunicarse y recibir visitas de sus familiares con tanta frecuencia como sea posible (126). En lo que atañe a los presos extranjeros, el Consejo de Europa adoptó una recomendación de que "se debe prestar especial atención al mantenimiento y desarrollo de sus relaciones con el mundo exterior, incluidos los contactos con familiares y amigos, representantes consulares, libertad condicional, agencias comunitarias y voluntarios" (127).

116. En concordancia con lo anterior, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante "CPT"), en sus Estándares del año 2002, revisados en el año 2015, estableció la importancia de contactos razonables del condenado con el mundo exterior, sobre todo la necesidad de salvaguardar las relaciones con la familia y amigos cercanos (128). En ese sentido, el CPT estableció que "los continuos traslados de un condenado de un establecimiento a otro pueden tener efectos muy nocivos con respecto a su bienestar físico y psicológico. Además, un condenado en dicha posición tendrá dificultades para mantener los contactos adecuados con su familia y su abogado. El efecto global de traslados sucesivos en la persona privada de libertad podría derivar, en determinadas circunstancias, en trato inhumano y degradante" (129).

117. En África, las directrices de Robben Island adoptadas por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos prescribe que los Estados deben asegurarse que todas las personas privadas de la libertad tengan el derecho a ser visitadas y a mantener correspondencia con sus familiares (130). En el mismo sentido, el Comentario General N° 1 del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (ACERWC), que interpreta el artículo 30 de la Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niños, estableció que "los edificios y regímenes de las prisiones son a menudo remotos e inaccesibles para los niños que visitan a los padres detenidos o encarcelados. [...] Esto puede significar que los niños tienen que viajar largas distancias desde su hogar para visitar a su madre, lo que incurre en costos financieros y también puede tomar tiempo en la escuela. Si se toma la decisión de encarcelar a un padre u otro cuidador primario, las autoridades pertinentes deben establecer primero dónde vive el niño para que el padre o cuidador sea enviado a una instalación dentro de la distancia de desplazamiento adecuada del hogar del niño" (131).

118. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que la disposición del artículo 5.6 de que "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados", aplicada al presente caso, resulta en el derecho de la persona privada de libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior. No se trata de un derecho absoluto, pero en la decisión administrativa o judicial que establece el local de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno (132); ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad (133). Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales (134); iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias (135); iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultar a éste sobre cada traslado de una prisión a otra (136), y permitirle oponerse a dicha decisión administrativa y, si fuera el caso, judicialmente.

B.3 El caso concreto

119. En el presente caso la Comisión y los representantes alegan que las transferencias de las cuatro presuntas víctimas a centros de detención ubicados entre 800 y 2000 km de distancia de sus familiares, representantes legales y juez de ejecución de la pena no fueron justificadas o proporcionales, lo que causó la vulneración de los artículos 5.3, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana tanto de los señores López, Blanco, Muñoz y González como de sus grupos familiares. El Estado, por su turno, alega que los traslados fueron legales y que tuvieron el objetivo de garanti-

zar el adecuado cumplimiento de la pena, así como fueron objeto de control judicial tempestivo en varias instancias.

120. La perita Marta Monclús explicó que las personas privadas de libertad deben cumplir su condena en otra provincia cuando en las provincias no disponen espacios suficientes o centros penitenciarios propios y cuando están a disposición de los jueces federales. En ese sentido, señaló que un porcentaje muy elevado (70% en 2017) de las personas detenidas en cárceles federales son oriundas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su zona metropolitana. Dichas personas privadas de libertad son trasladadas a las diferentes unidades penitenciarias federales alrededor del país, lo que aumenta la tasa de ocupación de los centros de detención ubicados en otras provincias y genera que las personas detenidas oriundas de esas provincias tengan que ser ubicados en lugares distantes a su domicilio. Lo anterior "pone de manifiesto que en numerosas ocasiones el [Servicio Penitenciario Federal] aleja a los detenidos de su lugar de residencia de forma arbitraria e innecesaria, pese a disponer de establecimientos penitenciarios en la provincia de origen del detenido" (137).

121. La Corte debe analizar los traslados objeto del presente caso y, siguiendo lo establecido por su jurisprudencia, verificar si representaron una restricción de derecho, si esa restricción estaba prevista en la ley, si fue abusiva o arbitraria, si perseguía un fin legítimo y cumplió con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (138).

122. Ahora bien, debido a la similitud del marco fáctico de las cuatro presuntas víctimas, los recursos interpuestos y la prueba aportada, la Corte realizará el estudio de los cuatro casos de manera simultánea, haciendo precisiones en cada caso concreto en donde sea necesario. En particular, la Corte observa que debería realizar el análisis de los actos administrativos motivados que determinaron los traslados objeto del presente caso. Sin embargo, como la Corte no cuenta con esa documentación en su expediente, a continuación se analizarán únicamente los traslados que fueron objeto de control judicial a partir de las solicitudes de traslado o recursos de habeas corpus interpuestos por las presuntas víctimas y sus abogados defensores.

B.3.1 Estricta Legalidad

123. El criterio de legalidad, previsto en el artículo 30 de la Convención Americana (139), establece que cualquier medida restrictiva de un derecho debe estar prevista en la ley (140). Así, por ejemplo, cuestiones tales como los traslados de personas privadas de la libertad de una cárcel a otra que generan afectaciones a la integridad personal o que separan a las familias, deben ser previstas en la normativa interna del Estado.

124. En esa línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que las medidas de traslado de una cárcel a otra deben estar reguladas de manera tal que se restrinja el uso arbitrario de la facultad de traslado por parte de las autoridades. Así, no es suficiente que la medida se encuentre genéricamente establecida en la normatividad interna, sino que esta debe contener criterios claros para el ejercicio de la función discrecional (141), sin que esto signifique tampoco una rigidez extrema que imposibilite el actuar de las autoridades (142). En palabras del Tribunal Europeo: "La expresión 'de conformidad con la ley' no solamente se refiere a seguir la legislación interna, sino también a la calidad de la norma" (143).

125. En el caso Polyakova y otros Vs. Rusia, el Tribunal Europeo estudió las afectaciones a los derechos de cuatro personas privadas de la libertad y sus familias en razón del alojamiento y posteriores traslados de las personas condenadas a prisiones alejadas de su núcleo familiar. En este caso dicho Tribunal sostuvo que la regulación interna de la Federación Rusa relativa a la ubicación y el traslado de personas privadas de la libertad no cumplía con el criterio de legalidad. Dicha conclusión fue alcanzada al constatar que, pese a estar establecido en la norma criterios relativos al tema en particular, los mismos no permitían que las personas privadas de libertad y sus familiares pudiesen prever realmente el accionar de las autoridades estatales. Por el contrario, esa normatividad no era lo suficientemente clara para limitar el margen de acción de las autoridades estatales, dando pie al uso arbitrario de la facultad de traslados sin tener en cuenta los derechos de las personas privadas de libertad y sus familias (144).

126. Además, en el caso Khodorkovsky y Lebedev Vs. Rusia, el Tribunal Europeo consideró que dada la situación geográfica de las colonias penales en cuestión y las realidades del sistema de transporte ruso, el traslado de dos condenados a cadena perpetua a establecimientos ubicados miles de kilómetros de los domicilios de sus familiares resultó en una interferencia arbitraria a su vida privada y familiar, en especial por el esfuerzo largo y exhaustivo que representaba para sus hijos. Sostuvo que fueron los miembros de sus respectivas familias quienes sufrieron las consecuencias, aunque los propios solicitantes también sufrieron indirectamente, en ausencia de un método claro y previsible de distribución de las personas condenadas entre las colonias penales (145).

127. Los traslados de personas privadas de libertad en el sistema penitenciario federal argentino están regulados en dos normas internas: por un lado, el

artículo 72 de la Ley Nacional de Ejecución Penal No. 24.660, el cual establece que "[e]l traslado del interno de un establecimiento a otro, con las razones que lo fundamenten, deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente". La atribución para decidir sobre ese traslado es del Director General de Régimen Correccional del Sistema Penitenciario Federal. Según la perita Marta Monclús, "no hay ningún Decreto del Poder Ejecutivo que reglamente los traslados, sus motivos habilitantes, procedimiento para disponerlos, contenido de las resoluciones de traslado, notificación a los interesados, plazos y vías de impugnación, etc.; únicamente hay algunas normativas dispersas emanadas de la Dirección del propio [Sistema Penitenciario Federal] que no son conocidas ni por los jueces, ni por los detenidos, ni por los abogados, ni por sus defensores públicos".

128. Por otra parte, hay otro tipo de traslados, los establecidos en el artículo 87 de la Ley 24.660 (146), como una de las sanciones aplicables para infracciones disciplinarias. Dichos traslados están regulados por un procedimiento y reglas previstos en los artículos 79 a 99 de la Ley 24.660, así como en el Reglamento de Disciplina para Internos (Decreto No. 18/97). En ese sentido, el artículo 91 de la Ley 24.660 establece que "[e]l interno debe ser informado de la infracción que se le imputa, tener oportunidad de presentar sus descargos, ofrecer prueba y ser recibido en audiencia por el director del establecimiento antes de dictar resolución, la que en todos los casos deberá ser fundada. La resolución se pronunciará dentro del plazo que fije el reglamento." Además, el Decreto 18/97 establece algunos criterios respecto a la modulación y proporcionalidad de las penas en sus artículos 20 a 28 (147). Igualmente, los artículos 29 a 49 (148) establecen el procedimiento para la sanción, así como el artículo 64 sostiene las condiciones de ejecución de la sanción de traslado a otro establecimiento (149).

129. Sobre la regulación en ambos casos, es ilustrativo el peritaje de la perita Monclús (150): La falta de una norma clara que establezca expresamente que los tribunales deben llevar a cabo un control de razonabilidad de las decisiones de traslado de manera previa a su ejecución, habilita prácticas arbitrarias del [Sistema Penitenciario Federal] carentes de control judicial. La administración penitenciaria interpreta la previsión del art. 72 de "comunicación inmediata" de los traslados al juez como una obligación de comunicación posterior o como mucho contemporánea a su ejecución. Y los jueces por su parte suelen considerar que los traslados son "resorte exclusivo" de la administración penitenciaria, por lo que no efectúan control alguno de los mismos y ni siquiera exigen al [Sistema Penitenciario Federal] que indique las razones que lo fundamentan. Resulta habitual que la administración penitenciaria remita al juez de ejecución un simple listado conteniendo los nombres de los detenidos trasladados y la unidad de destino, lo cual es agregado por los juzgados al legajo penitenciario de cada detenido sin mayor trámite.

130. A eso agregó (151): El traslado [disciplinario] a otra unidad está previsto como una sanción, por lo que se encontrarían en mejor situación aquellos detenidos que hubieran cometido una infracción disciplinaria que aquellos que son trasladados por otros motivos, puesto que la normativa reglamentaria prevé la obligatoriedad de la notificación del hecho imputado, la posibilidad de efectuar un descargo y de ofrecer o cuestionar elementos de prueba, de ser recibido por el Director de la unidad u otra autoridad, el requisito de notificación de la resolución del Director en la que se plasma la decisión de sancionar y la consiguiente oportunidad de recurrirla, y por último, un recurso ante el juez en caso de que fuera rechazado el planteado en sede administrativa. Además, la ejecución efectiva de la sanción disciplinaria puede ser dejada en suspenso.

131. Pasando al caso en concreto, la Corte debe primero identificar cuál fue la norma aplicada por las autoridades carcelarias y judiciales argentinas. Para cumplir con dicha tarea, el Tribunal debe hacer una distinción relativa a los hechos reflejados en cada caso.

132. Se aprecia que los traslados en el presente caso (5 traslados del señor López, 16 traslados del señor González, 5 traslados del señor Muñoz, y 11 traslados del señor Blanco) se dieron en el marco del régimen del artículo 72 (supra párrs. 44, 61 al 63, 68 y 70). Si bien en algunos de los casos se sostiene que ciertos traslados se dieron como respuesta a actos contrarios al orden penitenciario (supra párr. 88), es de resaltar que, de lo expresado por las autoridades judiciales que efectuaron el control de los mismos, no consta que se haya seguido el proceso disciplinario del artículo 79 y siguientes de la Ley 24.660.

133. Así, en el caso del señor López, en la resolución de la Cámara en lo Criminal N° 2 de Neuquén de 8 de febrero del 2002, por la cual se rechaza "in limine" la acción de habeas corpus interpuesta frente a su traslado a la Prisión Regional del Norte de Resistencia de la provincia de Chaco (Unidad 7), se indica que el mismo se habría dado por solicitud de la Dirección de Seguridad Interna de la Unidad, en razón de que el señor López "infundía temor entre otros internos allí alojados [y] registraba en esa Unidad concepto malo dos y conducta regular cuatro" (152). Sin embargo, en párrafos posteriores de la misma resolución, se menciona que la decisión de traslado adoptada por el Servicio Penitenciario Federal "consulta la finalidad de asegurar las mejores condiciones para la ejecu-

ción de la pena", sin hacer referencia al proceso disciplinario específico del artículo 79 y siguientes de la ley 24.660. En este sentido, al no constar de los documentos aportados en el proceso que dicho traslado se haya dado en el marco del procedimiento disciplinario, y teniendo en cuenta que el mismo, como se deja constancia en la citada resolución, se basó en la facultad amplia de asegurar mejores condiciones para la ejecución de la pena, el Tribunal considera que este traslado del señor López debe ser considerado del tipo discrecional, esto es, basado en el artículo 72 de la Ley 24.660 (153).

134. En el caso del señor Muñoz, el Estado aportó un documento que indica que sus traslados del 6 de mayo de 1997 y del 20 de octubre de 2005, se habrían dado por haber cometido ciertos actos contrarios al orden penitenciario (154). Particularmente, mencionó las disposiciones No. 396/97 y No. 4913/2005 (155), pero no las aportó al expediente del presente caso.

135. A este respecto, de la prueba aportada al expediente, se da cuenta de que el traslado del señor Muñoz de fecha 6 de mayo de 1997 se dio en razón de su presunta participación en un motín de evasión y toma de rehenes en la Unidad 9 en el mismo año (156). Sin embargo, en la decisión de la Cámara en lo Criminal N° 2 de Neuquén de 14 de mayo de 1997, se indica que dicho traslado se ordenó en uso de las atribuciones propias de la Dirección General del Régimen Correccional establecidas en los artículos 10 y 72 de la Ley 24.660 (157). Por lo anterior, es claro que, a pesar de que el traslado del señor Muñoz de fecha 6 de mayo de 1997 a la Unidad 6 de la ciudad de Rawson se justificó en una supuesta falta disciplinaria, no se siguió el procedimiento especial establecido en el artículo 79 y siguientes de la Ley 24.660 para estos casos, sino que se fundamentó en la facultad discrecional del artículo 72 del mismo cuerpo legal.

136. Por otra parte, el traslado del señor Muñoz de octubre de 2005 se justificó por "técnica penitenciaria" en razón de una solicitud de la Unidad 9 por posibles tentativas de fuga y/o evasión, con uso de arma de fuego (158). En este caso la prueba se limita al legajo producido por la administración penitenciaria argentina, en el cual no se indica en que norma estuvo basado dicho traslado o si se trató efectivamente de un traslado disciplinario conforme al artículo 87 y siguientes de la Ley 24.660 (supra nota 147). Por lo anterior, el Tribunal considera que el traslado del señor Muñoz de octubre del 2005 también debe ser considerado del tipo discrecional, basado en el artículo 72 de la Ley 24.660.

137. Ahora bien, al hacer una lectura de la normatividad reseñada supra, los expedientes de los procesos judiciales y el peritaje de la señora Monclús, se observa que la única norma que regulaba el traslado entre prisiones federales en la fecha de los hechos fuera del ámbito disciplinario eran los artículos 72 y 73 de la Ley 24.660. Dicha norma ha sido aplicada en todos los traslados objeto del presente caso.

138. El artículo 72 solamente establece que, al momento de darse un traslado, este debe ser comunicado en conjunto con sus razones al juez competente; el artículo 73 dispone que el traslado sea informado a terceros designados por la persona privada de libertad. De este modo, no establecen dichos artículos ningún parámetro a tener en cuenta al momento de decidir sobre el traslado de las personas privadas de libertad de una prisión a otra o criterios que guíen a la autoridad en su desarrollo. En ese sentido, la norma da un margen de discreción muy amplio y no permite que las personas privadas de libertad o sus familiares o abogados defensores puedan prever las actuaciones de la administración. Además, como señaló la perita Monclús, "no es casual que la sanción de traslado a otro establecimiento no sea casi nunca aplicada formalmente y sin embargo se recurra a menudo a traslados como sanción informal, sin la sustanciación de un expediente disciplinario al detenido, sino simplemente disponiendo su traslado motivado en razones de 'técnica penitenciaria'".

139. Al respecto, la perita Monclús señaló que los traslados de detenidos "no responden a razones de tratamiento penitenciario válidas y no son sometidos a control judicial" y que son comunicados a los jueces uno o dos días antes de materializarse, pero que en muchas ocasiones se informa incluso después del traslado. Agregó que ni las personas privadas de libertad, ni los defensores ni sus abogados son notificados del traslado. Expresó que a menudo los traslados funcionan como "una práctica de castigo encubierto a los detenidos considerados como 'problemáticos'". Añadió que el marco legal relativo a los traslados es muy deficiente, pues no hay ningún Decreto Ejecutivo que lo reglamente ni establezca un procedimiento de oposición. Además, comentó que no se toma en consideración si el traslado implica un alejamiento de la persona respecto al núcleo familiar y las decisiones se limitan a mencionar razones de gestión y plazas disponibles (159).

140. Asimismo, aunque en el presente caso se ha evidenciado la posibilidad de la persona privada de libertad o de sus familiares de cuestionar a posteriori los traslados ante la autoridad administrativa o judicial, lo cierto es que, dada la manera como está regulado el traslado de personas privadas de libertad en la legislación argentina, no se contempla un mecanismo de control previo que tenga en cuenta consideraciones fundamentales, como los efectos que pueda tener

en la rehabilitación de la persona privada de libertad o el impacto en su familia.

141. En concreto, la Corte reitera que no dispone de los actos administrativos del Servicio Penitenciario Federal que determinaron los traslados, pero, del análisis de las resoluciones judiciales objeto del presente caso que dan respuesta a las solicitudes de retorno a la provincia de Neuquén o de habeas corpus, se observa que prácticamente la totalidad de ellos fueron justificados con la misma razón de "técnica penitenciaria" (160). Bajo este argumento, las resoluciones evitaron pronunciarse respecto a la existencia o no de criterios claros para el ejercicio de la facultad discrecional establecida en el artículo 72 de la Ley 24.660. Por el contrario, al considerar que el cambio de unidad penitenciaria es de resorte exclusivo del Servicio Penitenciario Federal (161), se omitió, en lo general, el análisis sobre el impacto del traslado a la persona privada de libertad o sus familiares. Dichas resoluciones judiciales, en tanto concretización del principio de legalidad, se presentan como el principal parámetro de evaluación de convencionalidad.

142. Dado todo lo anterior, el Tribunal concluye que la falta de especificidad del artículo 72 de la Ley 24.660 respecto del margen de acción de las autoridades estatales ha permitido un excesivo uso discrecional de la facultad de traslados, incumpliendo, de esta forma, con el requisito de legalidad en los traslados de los señores López, Blanco, González y Muñoz. Si bien es cierto que la falta de cumplimiento del requisito de legalidad es suficiente para concluir que las medidas adoptadas por el Estado no superan el test tripartito respecto al resto de los traslados, el Tribunal procederá a aplicar los otros pasos del mismo a fin de verificar la posible vulneración de los derechos alegados por la Comisión y los representantes.

B.3.2 Finalidad de la medida

143. En lo que respecta al fin legítimo perseguido, la Corte toma nota de que el argumento usado por el Estado, así como por los jueces en sede interna (162), se funda en la discrecionalidad del Servicio Penitenciario Federal de establecer las mejores condiciones de ejecución de la pena, en atención a su fin de readaptación social, propio del cumplimiento de las penas, al no haber establecimientos adecuados en la provincia de Neuquén.

144. Según se observa en las decisiones judiciales, las autoridades sostuvieron que los traslados estaban justificados en razón de la falta de establecimientos carcelarios o de infraestructura necesaria a nivel provincial, eso con miras a la rehabilitación efectiva de los reclusos, lo que entendieron como un derecho protegido. En palabras de los jueces de sede interna en la causa del señor López: En otras palabras: si el Tribunal aplicara, como pretende el recurrente, sin concesiones de ningún tipo, la manda constitucional que invoca, estaría desconociendo un derecho a favor del interno que, ya en el texto de la Constitución histórica (conforme a la interpretación efectuada en relación a su art. 31) y, ahora, con mayor contundencia por la incorporación de los pactos internacionales ya referidos, no puede ser desconocida. Este derecho, no es otro que el de obtener un adecuado tratamiento penitenciario con miras a su readaptación social; tratamiento penitenciario que, en este caso concreto, el tribunal estimó que la Provincia, a través de sus unidades de detención, no estaba en condiciones de ofrecer, por lo que (...) hubo que concluir, disponiendo la internación del condenado en una dependencia del servicio penitenciario federal (163).

145. Cabe destacar que el argumento anteriormente citado fue reiterado por los jueces casi en sentido literal en las causas de los señores Blanco (164), González (165) y Muñoz (166).

146. Sin embargo, un traslado del señor Blanco y otro del señor Muñoz estuvieron justificados en un criterio de "seguridad". Como fue mencionado por los representantes, el señor Blanco habría sido trasladado como castigo en razón a denuncias presentadas en contra de un funcionario (167). Se observa que en el Registro Interlocutorio de 22 de noviembre de 2004 de la Cámara II en lo Criminal de la Provincia de Neuquén se aduce que la razón por la cual se trasladó al señor Blanco habría sido la protección de su integridad, justamente en el marco de incidentes ocurridos en la Unidad 9, los cuales estarían relacionados con otros incidentes ocurridos en la Unidad 11 (168). Pero, en la ampliación al habeas corpus que motivó la respuesta del juzgado, los representantes del señor Blanco señalaron que el traslado se habría aplicado como una forma de castigo dispuesta al margen del proceso disciplinario correspondiente (169). Respecto a la fundamentación de ese traslado, el Tribunal interno no tomó los alegatos del señor Blanco en consideración y se remitió al Registro Interlocutorio de 22 de noviembre de 2004. Por tanto, basó su decisión en la necesidad de proteger su integridad física por los antecedentes de maltratos que había denunciado y la imposibilidad de traslado a otra Unidad Provincial más cercana (por ejemplo, la Unidad 11 de Neuquén) en razón de alegados antecedentes de fuga e intento de fuga del señor Blanco (170). Concluyó que "la medida de que se trata no se advierte arbitraria como se acusa, y responde a las necesidades que ha dejado expuestas el Consejo Correccional de la Unidad, que tampoco pueden ser tildadas de irracionales" (171).

147. En lo que se refiere al traslado por razón de seguridad del señor Muñoz, se dio en mayo de 1997 en

razón de un alegado intento de fuga (172). Sin perjuicio de lo anterior, aunque las alegadas razones para ese traslado se centraron en criterios de seguridad e intentos de fuga (lo que debería atraer la aplicación de la normativa disciplinaria), el traslado, como ya se expuso, estuvo, en efecto, basado en el artículo 72 del Decreto 24.660.

148. Al respecto, la Corte recuerda el peritaje de la señora Marta Monclús, en el cual se hizo referencia a que los traslados han sido utilizados como forma de impartir castigos a las personas privadas de libertad por fuera de la ley (173).

149. Hechas las precisiones sobre los traslados objeto del presente caso, la Corte observa que la razón jurídica que justificaba el convenio entre la Provincia de Neuquén y el Servicio Penitenciario Nacional para el traslado de personas privadas de libertad se fundamentaba en la preocupación de custodia y tratamiento de personas procesadas y condenadas (174).

150. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que la razón que motivaba tanto el traslado de las prisiones provinciales a las federales, como la que justificó para los jueces de sede interna, el traslado entre prisiones federales, fue justamente la necesidad de darles "mejores condiciones", "condiciones propias" o "seguridad" para el cumplimiento de pena a las personas privadas de la libertad, atendiendo, al menos formalmente, al fin de readaptación de los condenados, de manera que la legitimidad del fin explícito de los traslados se encontraba satisfecha.

151. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte constata que los traslados de los señores López, González, Blanco y Muñoz, que efectivamente fueron objeto de control judicial posterior (175), formalmente al menos, persiguieron el fin legítimo de buscarles mejores condiciones de cumplimiento de la pena con vistas a su readaptación social, o incluso garantizar su seguridad.

B.3.3 Idoneidad, necesidad y proporcionalidad

152. Finalmente, en lo que respecta al requisito de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, la Corte observa que las decisiones en el marco de las solicitudes de traslado y recursos de habeas corpus interpuestos, así como las respectivas decisiones de casación, usaron como argumento las condiciones de cumplimiento de la pena de manera general e, inclusive, repetían la forma en la cual las decisiones se argumentaban sin importar, en lo general, la circunstancia fáctica o jurídica de cada caso (176). Es decir, no hicieron un examen particular respecto a las condiciones carcelarias en las cuales cada una de las víctimas se encontraba.

153. Dichas resoluciones judiciales internas se centraron en las facultades generales de la autoridad federal penitenciaria de trasladar personas privadas de libertad por razones relacionadas con las condiciones de ejecución de la pena y el fin de readaptación del condenado. Por el contrario, no hicieron ningún análisis relacionado con la situación particular de la provincia de Neuquén, de las cárceles neuquinas o incluso de la Unidad Federal No. 9 de esa Provincia.

154. Además, ante la alegada violación a la integridad personal de las presuntas víctimas, algunas decisiones judiciales se limitaron a requerir de la administración penitenciaria la elaboración de "informes periódicos para atenuar posibles efectos perjudiciales" de los traslados (177). Dicha situación fue puesta de manifiesto por la posición minoritaria en algunas de las decisiones tomadas por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (178), que también hizo notar la falta de verificación de las condiciones de detención en esa provincia y las circunstancias de amenazas a la integridad personal denunciadas por las personas privadas de libertad. Cabe también destacar que el Estado ha aducido que los traslados temporales por visita familiar fueron suficientes para que las personas privadas de libertad pudieran mantener las relaciones con sus familiares. Sin embargo, como se observa de las pruebas allegadas (179), estos traslados o visitas se dieron en lapsos temporales muy cortos, y podían pasar años entre cada uno de ellos (supra párrs. 44, 61, 62, 63, 68 y 70). Así, esta medida fue absolutamente insuficiente en el caso concreto para salvaguardar los derechos tanto de las presuntas víctimas como de sus familiares.

155. Otro punto relevante respecto a estas resoluciones judiciales analizadas es que en ninguna existió una valoración real y concreta sobre las afectaciones a la familia de los peticionarios. No se atendió en ningún momento a las distancias que los familiares debían recorrer, no se escuchó a niños en los casos en los que sus derechos se veían afectados, ni se estudió, salvo excepciones que se detallarán más adelante (infra párr. 158), los posibles efectos que podía tener esta medida en la vida familiar y en el proceso de readaptación social de las personas condenadas; ni tampoco en el contacto con sus abogados defensores y con el juzgado de ejecución de la pena, todas cuestiones que fueron alegadas por las presuntas víctimas en sus reclamaciones (180). En dos de las decisiones se estableció, luego de negar el traslado definitivo a Neuquén solicitado por el defensor, que el condenado podría eventualmente gozar del derecho a obtener "visitas extraordinarias". Con esa medida, se podría "salvaguardar - con cierta razonabilidad -, la eventual afectación al núcleo familiar que el traslado pudiese significar" (181). En otra sentencia se determinó enviar copia a la autoridad administrativa para

que, "de no mediar serios y fundamentados motivos para resolver en contrario y sea ello compatible con el tratamiento, disponga su reintegro definitivo a esta jurisdicción a fin de facilitar la relación del interno con sus familiares" (182).

156. Por otro lado, en el caso del señor Blanco, la Corte ha encontrado acreditado que uno de sus traslados se habría dado como consecuencia de las denuncias que hizo por maltratos sufridos. Al respecto, este Tribunal se refiere a los argumentos presentados por el Estado y los jueces en sede interna. Según estos, dicha medida perseguía el objetivo de proteger la integridad del señor Blanco para prevenir represalias de los guardias que custodiaban las dos unidades en que se encontraba (supra párr. 71). La Corte valora que, bajo el entendido del argumento estatal, si bien el traslado podía llegar a ser eficaz para prevenir eventuales lesiones al señor Blanco, no constituía una medida idónea para proteger a las demás personas privadas de libertad de las Unidades 9 y 11 de los agentes estatales que actuaban lesionando la integridad personal. Esa situación no es aceptable, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía cualificadas que tienen los Estados frente a personas privadas de la libertad. Dicho eso, bajo la hipótesis de que los traslados del señor Blanco perseguían un fin legítimo, la medida no era idónea ni necesaria, una vez que resultó perjudicado por denunciar malos tratos alegadamente cometidos por funcionarios. Una medida más adecuada y menos gravosa para el señor Blanco hubiera sido iniciar una investigación en razón de la denuncia, retirar preventivamente a los funcionarios acusados de amenazar y atacar al señor Blanco, resguardando así no solo su integridad personal, sino de todas las personas recluidas en las Unidades 9 y 11.

157. Del mismo modo, aun en el caso de que el traslado del señor Blanco de la Unidad 9 de Neuquén al Instituto de Seguridad y Resocialización de Rawson (Unidad 6) hubiera perseguido fines legítimos, esto es, la necesidad de salvaguardar su integridad personal mientras se realizaban las respectivas investigaciones sobre los maltratos denunciados y garantizar los fines de la ejecución de la pena ante la imposibilidad de su traslado a otra unidad de Neuquén por presentar antecedentes de intentos de fuga, se considera que la medida no fue proporcional. Como se desprende del informe producido por la División de Registro General de Alojados, desde el momento de la ejecución del traslado, esto es, del 18 de noviembre del 2004 hasta su reintegro a la Prisión Regional Sur (Unidad 9) de Neuquén el 5 de febrero del 2007, transcurrieron más de dos años y dos meses. En dicho periodo solo tuvo acceso a visitas extraordinarias por reunificación familiar en tres ocasiones, mediando varios meses entre ellas y por un periodo total de 60 días entre las tres visitas (183). Así, aunque el traslado hubiera podido, en alguna medida, salvar la urgente necesidad de precautelar la integridad personal del señor Blanco, su extensión en el tiempo sumada a la falta de seguimiento oportuno por parte del juez de ejecución con miras a controlar el carácter temporal de la misma y garantizar su derecho a estar cerca de su familia, provocaron que la medida de traslado no fuera proporcional debido a que afectó con mucha intensidad el contacto con su familia (184).

158. De esta forma, ante la falta de análisis concreto y objetivo de la situación de las cárceles en la provincia de Neuquén, así como la falta de análisis detallado y específico sobre la situación personal y familiar de los señores Muñoz, López, González y Blanco al momento de trasladarlos a centros de privación de libertad ubicados entre 800 y 2000 km de distancia y durante el control judicial, la Corte concluye que dichos traslados fueron carentes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte hace notar que Néstor López, Miguel González, José Muñoz Zabala y Hugo Blanco fueron trasladados varias veces entre centros de detención federales (185), sin que existiera en el expediente, por lo general (186), justificación para tanto y sin ponderar los efectos de dichos traslados sobre sus familiares, la readaptación de los condenados y el acceso a sus abogados defensores y Juzgado de ejecución de la pena responsable. Finalmente, al no haber un control judicial previo a cada traslado, y al ser el control posterior insuficiente para corregir las violaciones alegadas por los condenados, se concluye que hubo un uso arbitrario de la facultad de traslado por la autoridad carcelaria federal avalado por los jueces.

B.3.4 Conclusión del test de restricción de derechos

159. De acuerdo a todo lo anterior, el Tribunal concluye que al trasladar a los señores Néstor López, Hugo Blanco, Miguel González y José Muñoz a cárceles lejanas de la provincia de Neuquén sin una evaluación previa ni posterior de los efectos en su vida privada y circunstancias familiares, el Estado incumplió la obligación de realizar acciones para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar (187), así como la obligación de favorecer el respeto efectivo de la vida familiar (188). Además, los continuos traslados produjeron afectaciones al bienestar físico y psicológico de las personas privadas de libertad (infra párrs. 187), con efectos en sus familiares (189), y obstaculizaron el contacto con sus abogados defensores (infra párr. 208). Asimismo, en el presente caso, la separación de los señores López y Blanco de sus familias revistió especial gravedad pues en dicha separación se afectaron derechos de sus hijos menores de edad en ese momento (190) (infra párr. 178).

160. De esta forma el Tribunal constata que la inexistencia de un marco legal claro distinto al disciplinario, que dio margen a traslados arbitrarios, inidóneos, innecesarios y desproporcionados, resulta en la responsabilidad internacional del Estado Argentino. De igual forma, la responsabilidad internacional del Estado se ve comprometida por la separación que dichos traslados generaron en el proceso de rehabilitación y la vida familiar de cada uno de las personas privadas de libertad.

161. En atención a todo lo anterior, la Corte ha concluido que el Estado argentino no cuenta con una regulación apropiada sobre los traslados basados en el artículo 72 de la Ley 24.660 entre cárceles a nivel federal. De ello deviene que personas privadas de la libertad puedan ser trasladadas de manera arbitraria. En el presente caso, además, dicha práctica fue avalada por los jueces en el control posterior, al permitir, de forma reiterada, la discrecionalidad absoluta de la Servicio Penitenciario Nacional para asignar el local de cumplimiento de pena de los condenados, sin tener en cuenta o verificar, las circunstancias particulares y familiares de cada persona privada de libertad. De esta forma, no existieron criterios claros para hacer los traslados por parte de las autoridades administrativas, ni un control judicial efectivo de las valoraciones dadas por esas autoridades. Además, esa práctica resultó también en afectaciones a los familiares de los encarcelados quienes fueron sometidos a la decisión arbitraria del ente administrativo.

162. Por lo tanto, la Corte concluye que Argentina es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia, previstos en los artículos 5.1, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 2 y 30 de dicho instrumento, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala y Miguel Ángel González.

B.3.5 Los familiares de Néstor López y Hugo Blanco

163. Hasta este punto, la Corte ha encontrado que Argentina actuó en contravía de los derechos de los señores López, Blanco, Muñoz y González, en relación con los traslados a cárceles lejanas de la provincia de Neuquén. No obstante, se ha solicitado además el reconocimiento del carácter de víctimas a algunos familiares como consecuencia de los mismos traslados, pero desde una perspectiva distinta a lo que la Corte estableció anteriormente. Esto, en razón de los efectos que los traslados habrían tenido en sus derechos a la vida privada (artículo 11 de la Convención), vida familiar (artículo 17 de la Convención) y la prohibición a que la pena trascienda de la persona del delincuente (artículo 5.6 de la Convención). En atención al contenido del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la presente sentencia, la Corte únicamente considerará como presuntas víctimas a los siguientes familiares de Néstor Rolando López y Hugo Alberto Blanco, respectivamente, Lidia Mabel Tarifeño (primera esposa), Silvia Verónica Tejo de López (segunda esposa), Sandra Elizabeth López (hermana), Nicolás Gonzalo Tejo López (hijo), Nicolás López (padre) y Josefina Huichacura (madre); y Carina Fernández (hermana), Mirta del Carmen Fernández (madre) y Enzo Ricardo Blanco y Camila Andrea Blanco (hijos) (supra párr. 36).

164. Por otra parte, la Corte observa que los familiares antes mencionados manifestaron de manera constante su deseo de visitar y estar cercano al familiar privado de libertad, de manera que expresaron su voluntad de obtener del Estado la protección de los derechos supuestamente conculcados.

165. Como fue manifestado anteriormente, los traslados de los señores López y Blanco se dieron a unidades ubicadas a 800 y 2000 km de distancia de Neuquén. Esto implicó gastos adicionales para visitarlos que no podían solventar los familiares debido a sus condiciones socio-económicas (191). Como la Corte ya ha señalado en su jurisprudencia, esa situación puede afectar el derecho a la vida familiar (192). Adicionalmente, como ya se expuso, en el presente caso los traslados fueron realizados usando un amplio margen de discrecionalidad por parte de la Secretaria de Asuntos Penitenciarios, incumpliendo, de esta forma, con los estándares para la restricción de derechos establecidos por este Tribunal (supra párrs. 161). En ese sentido, de la prueba aportada al expediente, se evidencia la enorme dificultad y hasta imposibilidad que la distancia representó, en razón de la carencia de recursos económicos, compromisos laborales y condiciones de salud, para que los familiares de los señores López y Blanco pudieran mantener un contacto mínimo con ellos. Además, no se vislumbró en el presente caso ningún tipo de medida relevante por parte de la Administración pública para facilitar el contacto familiar y alentar el proceso de rehabilitación, en particular en relación con los hijos en edad primaria. Los escasos y breves traslados de "visita extraordinaria" ocurridos en el caso de los señores Blanco (193) y López (194) no remplazaron el contacto continuo y físico entre personas privadas de libertad y familiares exigible incluso en aras de alcanzar la readaptación del condenado (195).

166. En ese sentido, la perita Monclús expuso que los traslados a lugares tan lejanos son un obstáculo para que las familias visiten a las personas privadas de libertad, pues muchas veces se trata de familias de escasos recursos, las cuales no cuentan con los ingre-

sos necesarios para los pasajes y el alojamiento. Además, perderían días laborales para la visita, los cuales generalmente son en empleos precarizados. Por todo ello, concluyó que los niños y jóvenes visitan muy poco a sus progenitores, lo que influye en su adecuado desarrollo físico y mental (196).

167. A esto se suman distintos alegatos de malos tratos a los familiares al momento de las pocas visitas a sus seres queridos, así como de situaciones revictimizantes a las cuales se vieron sometidos dentro y fuera de las cárceles (197). En lo que atañe a la familia del señor López, la declaración de la señora Sandra Elizabeth López, permite ilustrar los padecimientos de los familiares:

[...] sus esposas Lidia Trifeño y Verónica Tejo casi no lo veían. Verónica hizo muchos escritos para que lo trajeran, ella quedó muy dolida por toda esta situación, igual que el hijo de ambos, Nicolás Tejo López, que iba a verlo cuando podían y sufrió mucho esta situación y producto de la misma ambos quedaron resentidos.

Mis hermanos menores, Pablo, Guillermo y Lucas iban a verlos cuando estaba en la Unidad 9 de Neuquén, luego como tenían que pagar pasaje y no tenían trabajo, no lo vieron más.

[...]

Hace un mes y medio empecé terapia por primera vez en mi vida en el hospital de Centenario con una sicóloga, fui por mi separación de pareja y ahí me di cuenta que el dolor más grande que tengo es por mi hermano, terminaba hablando de lo que le pasó a mi hermano y llorando. Yo tengo bronca con la policía, ahora me la estoy sacando, 'conocí la policía mala' al ser pariente de un preso me trataban como un (sic.) delincuente y a mi hermano lo golpeaban cada vez que lo trasladaban. Me denigraban cada vez que lo visitaba. Nunca pudimos comer una torta con él: 'La destrozaban'. Tanto acá en Neuquén como en Rawson me hacían hacer flexiones porque yo no permitía que me metieran los dedos en las partes íntimas y nos teníamos que desnudar. Yo ya me había acostumbrado y lo hacía con tal de ver a mi hermano, pero para mi mamá era terrible, en una oportunidad le hicieron abrir las piernas y escuché que ella gritaba y me metí a gritos y frenaron.

168. En el mismo sentido declaró la señora Mirta del Carmen Fernández al momento de solicitar el traslado por visitas de Hugo Blanco: Nosotros no podíamos viajar porque ni teníamos plata y porque tenía que atender a mi hija Carina Fernández que estaba enferma de cáncer. Nos mandaron a mí y a Carina a hablar con el jefe de la unidad no. 9 del Servicio Penitenciario Federal de acá de Neuquén, que era el Comisario Amarilla, nos atendió y nos preguntó por quién veníamos y le dijimos que por Hugo Blanco que estaba en Rawson y que lo queríamos ver entonces él [dijo] "pero por ahora no, vengan el lunes" nosotras le dijimos que no, que no podíamos andar dando vueltas porque Carina tenía cáncer, entonces ahí nos dijo que "me parece que no estás tan enferma mira como estas andas muy buen arreglada". Entonces le dijo ella "que quiere que venga sucia y mal arreglada" y le dijo también "a Ud. le parece que yo no estoy enferma" y se levantó primero la ropa de la espalda donde tenía un catéter y luego se levantó la ropa adelante y le mostró la colostomía que tenía como consecuencia del cáncer. Ahí Amarilla se tapó la cara y dijo "tapate mujer, tapate". Luego le dijo a la señora secretaria que hiciera los papeles y que el lunes los iba a firmar y nosotros le dijimos que no, que no nos íbamos a ir hasta que no nos diera los papeles del traslado. Al otro lunes lo trasladaron a Hugo (198).

169. Otro ejemplo son los efectos vividos en el caso de Enzo Ricardo Blanco, quien se vio altamente afectado por la separación de su padre (199): Así también es como sufría cada vez que lo trasladaban y no podía ir a verlos, estuve mucho tiempo deprimido cuando a él lo trasladaron, no quería ir al colegio, me la pasaba encerrado en mi cuarto, me hacía falta su presencia. El tiempo que me faltó fue demasiado largo para mí. En el colegio me mandaron al psicólogo, estuve dos años de tratamiento y me acortaron las horas en las que estaba, tenía dos horas y media menos que el resto de los chicos. [...] Cada vez que lo iba a visitar al penal me maltrataban pese a que era muy chico, me sacaban hasta los calzoncillos para revisarme. Las veces que entré y vi a mi papá golpeado me partía le corazón, no sabía qué le había pasado, él no me contaba, decía que se había caído.

170. Además, consta que Camila Andrea Blanco y Enzo Blanco, hijos de Hugo Alberto Blanco, eran menores de 18 años al momento de los hechos. Al respecto, como se estableció supra (párrs. 161 y 162), las resoluciones de los jueces que intervinieron en los recursos presentados por el abogado de los señores López y Blanco solicitando el reintegro de las personas privadas de libertad a la Provincia de Neuquén no llevaron a cabo un examen de la situación particular de separación de las familias, de los hijos menores, y de graves problemas de salud que afectaban a familiares directos, pese a la mención de los posibles efectos nocivos al mantenerlos en prisiones muy lejanas de la provincia de Neuquén por parte de su abogado (200).

171. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que las injerencias al derecho a la vida familiar recubren mayor gravedad cuando afectan los derechos de las niñas y niños. Según lo establecido en el artículo 19

de la Convención y de acuerdo al corpus iuris internacional referente a los derechos de niñas y niños, existe una obligación de los Estados de escuchar a las niñas y niños en los procesos en los cuales se ven determinados o afectados sus derechos y ponderar su interés superior ante la medida más restrictiva de traslado de sus padres a centros de detención muy lejanos. En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 9 que se respetará el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño (201).

172. Al respecto, el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere cuidados y asistencia especiales, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección" (202).

173. En lo que atañe a la separación del niño, la Corte ha afirmado que el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal (203). En el presente caso es evidente que la separación de los señores López y Muñoz de sus hijos estuvo justificada, inicialmente, por la condena penal. Lo que se requiere, por lo tanto, en relación con los traslados posteriores a centros de privación de libertad muy lejanos del lugar de residencia de su familia y, en particular, de sus hijos, era una ponderación por parte de las autoridades administrativas y judiciales sobre el efecto de dichas medidas en el desarrollo, vida privada y familiar de los niños más allá de la restricción propia de la separación física de la privación de libertad.

174. Es decir, era necesario que, en las decisiones de traslado y de los recursos que tenían como objetivo el regreso de las personas privadas de libertad a Neuquén, las autoridades estatales expresamente consideraran y justificaran en qué criterios se había basado la decisión y cómo se habían ponderado los intereses de niñas y niños frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (204).

175. Esos efectos nocivos se encuentran efectivamente probados en el presente caso por los testimonios de todos los familiares que rindieron declaraciones ante fedatario público en el proceso ante la Corte Interamericana (205).

176. En adición a eso, las declaraciones de María Rosa Mendoza, Enzo Ricardo Blanco y Carina Andrea Maturana demostraron que fueron objeto de vejámenes y maltratos durante las requisas policiales al momento de entrar a las cárceles para visitas (206).

177. Por otra parte, varios testimonios de los familiares de Hugo Blanco y Néstor López se refirieron a intentos de suicidio en razón del sufrimiento causado por la imposibilidad de ver a su esposo o padre (207).

178. La suma de todos los factores mencionados anteriormente implica que las medidas adoptadas por las autoridades estatales sobre el cumplimiento de la pena de los señores López y Blanco en cárceles alejadas de la Provincia de Neuquén, afectaron, también, a sus familiares. Esto provocó que la pena trascendiera hacia los familiares de los condenados, causándoles un daño y sufrimiento superior al implícito en la propia pena de privación de libertad. Según lo anterior, la Corte concluye que Argentina es responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no sufrir injerencia arbitraria a la vida privada y de su familia, y al derecho a la familia, previstos en los artículos 5.1, 5.3, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Lidia Mabel Tarifeno, Silvia Verónica Tejo de López, Sandra Elizabeth López, Nicolás Gonzalo Tejo López, Nicolás López (padre) y Josefina Huichacura (familiares de Néstor López); Carina Fernández, Mirta del Carmen Fernández, Enzo Ricardo Blanco y Camila Andrea Blanco (familiares de Hugo Blanco). Asimismo, respecto a Nicolás Gonzalo Tejo López, Camila Andrea Blanco y Enzo Ricardo Blanco, quienes eran niños al momento de los hechos, las violaciones indicadas supra están relacionadas con el artículo 19 de la Convención Americana.

B.3.6 Respecto a los tratos crueles, inhumanos y/o degradantes

179. El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física, psíquica como moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarreará necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma (208).

180. Este Tribunal ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes se encuentran estrictamente prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos (209). Dicha prohibición es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas (210).

181. Asimismo, esta Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta (211). Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos (212).

182. Para la Corte es evidente que durante los traslados, las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, y están más expuestas a eventuales violaciones de derechos humanos. Al respecto, al referirse a las condiciones carcelarias y traslados, el Comité Europeo contra la Tortura ha establecido que en algunas circunstancias, la separación de las personas privadas de libertad de sus familias de manera injustificada puede equivaler a un trato inhumano o degradante (supra párr. 116).

183. En el presente acápite la Corte analizará el alegato de las presuntas víctimas de que al momento de darse los traslados y durante el cumplimiento de la pena, habrían sido golpeados y maltratados. El Estado no presentó alegatos o prueba al respecto.

184. De la prueba aportada al expediente, la Corte verifica que los señores López (213) y González (214) han declarado durante el proceso interamericano en el sentido de que fueron víctimas de malos tratos, agresiones y otros agravios durante los traslados y el cumplimiento de sus penas. En declaraciones judiciales a nivel interno, Hugo Blanco y Néstor López también declararon haber sido víctimas de amenazas, violencia y malos tratos (215). Asimismo, testimonios coincidentes de familiares corroboran que los señores López, Blanco, Muñoz y González fueron objeto de agresiones, golpizas o violencia (216). Además, esta clase de maltratos fueron puestos de manifiesto en el peritaje de Marta Monclús ante la Corte (217).

185. Adicionalmente, la Corte hace notar que en dos ocasiones el señor Néstor López hizo una huelga de hambre con el objetivo de presionar las autoridades penitenciarias para que examinaran sus solicitudes de regreso a Neuquén para cumplir su pena cerca de su familia. Lo mismo fue reportado por la señora Magdalena del Carmen Muñoz respecto al señor José Muñoz Zabala (218).

186. En otras ocasiones este Tribunal ha establecido la existencia de tratos crueles inhumanos y/o degradantes, en situaciones en las cuales las personas privadas de libertad fueron sometidas a la suma de diversos factores como la incomunicación y la separación de las familias (219). En el presente caso, se encuentra probado en el expediente que los señores López, Blanco, González y Muñoz padecieron de una suma de circunstancias tales que, en su conjunto, son equiparables, al menos a tratos inhumanos o degradantes (supra párr. 184).

187. Ante la falta de defensa del Estado, sumado al informe pericial y los relatos coincidentes de los señores López, Blanco y González, así como de sus familiares, la Corte considera que la suma de indicios de malos tratos relatados en el presente proceso le lleva a concluir que el Estado violó el derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Néstor López, Miguel González, José Muñoz y Hugo Blanco.

188. Finalmente, en lo que atañe al alegato de los representantes de violación del principio de legalidad de la pena por la aplicación de los traslados objeto del presente caso, la Corte considera que dichos alegatos fueron examinados bajo los artículos 5.6 y 11.2 de la Convención Americana y no considera necesario realizar un pronunciamiento adicional.

VIII-2

Derechos a las garantías judiciales (220) y a la protección judicial (221)

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

189. La Comisión recordó que la protección judicial tiene como objeto la protección de los derechos de las personas frente al ejercicio arbitrario del poder público. Dicho eso, los recursos deben ser existentes, idóneos y efectivos. Frente al caso en concreto, observó que las cuatro presuntas víctimas habrían interpuesto

directamente o a través de sus defensores o familiares, recursos judiciales para impugnar su traslado y solicitar su retorno a la Provincia de Neuquén, argumentando la necesidad de cercanía con su núcleo familiar y/o afectivo en el marco del cumplimiento de la pena. La respuesta negativa recibida por las presuntas víctimas en dichos recursos judiciales fue prácticamente idéntica, basada en una mera fórmula preestablecida y sustentándose en que, conforme a la normativa interna, era posible trasladar a personas condenadas por tribunales provinciales al sistema federal, siempre que no existieran establecimientos penitenciarios adecuados en la provincia respectiva. Además, en las decisiones no habría una evaluación individualizada a cada una de las víctimas como consecuencia del traslado, así como no habría un control de convencionalidad sobre las normas invocadas.

190. De acuerdo a lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado de Argentina sería responsable por la violación del derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las cuatro presuntas víctimas y sus respectivos núcleos familiares.

191. Los Representantes señalaron que existe una íntima relación entre el derecho al recurso y el derecho de defensa en juicio. No hay recurso técnico eficaz y oportuno posible sin respeto a la defensa en juicio en toda su dimensión y, a la inversa, no hay defensa en juicio eficaz sin el aseguramiento de los recursos adecuados y eficaces para hacer valer los derechos en el proceso. Argumentaron, además, que la preparación de estos recursos y la defensa judicial se vieron minados por la separación de los defendidos y sus abogados a causa del traslado. En ese orden de ideas, agregaron que no contaron con recursos efectivos ni con decisiones fundadas, sino con recursos técnicos limitados, como es el caso del recurso de casación y el subsiguiente recurso extraordinario federal, dada la estrechez de los motivos por los que pueden ser interpuestos. Por otra parte, criticaron la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el rechazo de los recursos extraordinarios. En concreto, señalaron que la falta de análisis, motivación y respuesta a los alegatos planteados en las impugnaciones, implicó la carencia de efectividad e idoneidad de los recursos judiciales, vulnerando el artículo 25 de la Convención, así como del artículo 8.2.h del mismo instrumento.

192. Respecto a las garantías judiciales, los representantes sostuvieron que las violaciones al artículo 8 se fundan en los siguientes aspectos: i) los traslados que no permitieron que las cuatro presuntas víctimas pudieran reunirse en privado y con el tiempo adecuado con sus defensores para planear su defensa frente a los traslados, y ii) las presuntas víctimas no pudieron ser oídas del modo que les garantiza la ley. Debido a lo anterior, establecieron vulneraciones a los artículos 8.1, 8.2.d y 8.2.e de la Convención.

193. El Estado indicó que todas las presuntas víctimas ejercieron en forma fehaciente su derecho a peticionar ante las autoridades judiciales, pues presentaron ante la autoridad judicial de ejecución sus pedidos de traslado. Los mismos fueron acciones de habeas corpus, tramitadas expeditamente de acuerdo al pleno respeto del debido proceso, todas esas fundadas y con la debida asistencia letrada del defensor oficial que intervino en cada instancia procesal pertinente. Agregó que la respuesta a esas solicitudes fue expedita y motivada, teniendo en cuenta situaciones tales como los problemas de infraestructura, la integridad física de las presuntas víctimas, entre otros. Señaló que las presuntas víctimas tuvieron acceso a recursos sencillos, idóneos, efectivos y eficaces por medio de la acción de habeas corpus. Finalmente, agregó una breve argumentación respecto a cada una de las presuntas víctimas.

194. De igual forma, el Estado afirmó que deben ser desechados de plano los alegatos frente a derechos distintos a aquellos concluidos por la Comisión en su Informe de Fondo. Eso, en tanto es el informe de la Comisión el que limita la plataforma fáctica a ser estudiada por la Corte.

B. Consideraciones de la Corte

195. Antes de entrar a abordar las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25, la Corte debe pronunciarse respecto a las objeciones del Estado sobre la presentación de alegatos por parte de los representantes, relativos a derechos distintos a aquellos identificados como violados por la Comisión, particularmente respecto al artículo 8 de la Convención.

196. Este Tribunal ha establecido de manera reiterada en su jurisprudencia que los representantes pueden invocar derechos distintos a aquellos señalados por la Comisión en su Informe de Fondo. Ello porque al ser las víctimas las titulares de los derechos consagrados en la Convención Americana, tal restricción implicaría una restricción indebida a su condición de sujetos del derecho internacional de los derechos humanos (222). Sin embargo, la Corte reitera que dichos alegatos pueden darse solamente si se limitan a los hechos presentados por la Comisión en su Informe de Fondo, en tanto es éste el que establece el marco fáctico del litigio ante la Corte (223).

197. Además, la Corte observa que las solicitudes de traslado y los habeas corpus interpuestos por los señores López, Muñoz, Blanco y González y los sub-

secuentes recursos en contra de decisiones denegatorias deben ser analizados como posibles violaciones al debido proceso penal, durante la etapa de ejecución de la pena. Normalmente, la Corte se refiere a la acción de habeas corpus como materia vinculada al artículo 7.6 de la Convención. No obstante, como el presente caso no trata de la libertad física de las presuntas víctimas, sino de la aplicación de una norma interna específica que preveía el habeas corpus para situaciones de "[a]gravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere" (224), el análisis correspondiente se dará en el marco de los artículos 8 (derecho a las garantías judiciales) y

25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana.

B.1 Garantías judiciales

198. 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 (225)" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (226).

199. La Corte ha establecido que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que "sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho" (227), es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (228).

200. Además, la Corte ha establecido que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso; y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional (229). El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal (230). Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (231).

201. Los representantes alegaron que, en razón de los traslados, ellos no pudieron reunirse en privado y con el tiempo adecuado con sus representados, lo que obstaculizó el derecho de defensa de las presuntas víctimas, resultando en vulneraciones a los artículos 8.1 (derecho a ser oído en un plazo razonable), 8.2.d (derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor) y 8.2.e (derecho de ser asistido por un defensor) de la Convención.

202. En ese sentido, la Corte ha afirmado que los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o a 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. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales (232).

203. Asimismo, en casos como el presente que se refieren a la materia de ejecución de la pena, la exigencia de contar con un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar adecuadamente el proceso, implica que la defensa, sea proporcionada por el Estado o no, pueda "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" (233).

204. De la prueba aportada al expediente no se constata que los señores López, Muñoz, González y Blanco hayan sido impedidos de acceder al poder judicial para reclamar su retorno a la cárcel de Neuquén, dado que las acciones de habeas corpus y solicitudes de traslado fueron interpuestas por las propias presuntas víctimas. Tampoco se observa que fueron impedidos de nombrar abogados defensores para representarlos, pues sí fueron defendidos por defensores públicos de oficio. De forma que la Corte no considera que el artículo 8.2.e de la Convención esté en debate en el presente caso, pues se está frente a un supuesto diferente de limitación, cual sea la restricción u obstaculización del contacto con sus abogados defensores en razón de los traslados, de la difícil comunicación y de la distancia entre ellos.

205. Al respecto, está probado que los defensores públicos que intervinieron ante la justicia argentina lograron interponer recursos y acceder al poder judicial solicitando el traslado de los condenados a la provincia de Neuquén, a pesar de la dificultad evi-

denciada en el capítulo anterior. El debate central del presente acápite, entonces, se circunscribe en determinar hasta qué punto la distancia y dificultades de comunicación originadas por los múltiples traslados (ilegales y arbitrarios (supra párr. 158)) realizados por el Servicio Penitenciario Nacional representaron una vulneración al derecho de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (artículo 8.2.d de la Convención).

206. La Corte ya estableció que una de las consecuencias concretas de los múltiples traslados a que fueron sometidos los señores López, Muñoz, González y Blanco es que no pudieron contactar a sus abogados defensores en el tiempo y forma adecuados, lo que quedó plasmado en sus intervenciones ante el poder judicial argentino (234). Asimismo, los traslados tuvieron lugar de forma sorpresiva, sin que pudieran contactar o informar a sus familiares o abogados sobre ello. Las declaraciones de Néstor Rolando López (235), Miguel Ángel González, María Rosa Mendoza, Mirta del Carmen Fernández, Camila Blanco, Carina Andrea Maturana, Magdalena del Carmen Muñoz (236), así como el peritaje de Marta Monclús (237) dan cuenta de ese modus operandi para dichos traslados. Asimismo, una vez que los traslados no eran objeto de consulta con las propias personas privadas de libertad ni pasaban por un control judicial sustantivo previo, es evidente que a las presuntas víctimas de ese caso no se les otorgó la posibilidad de defenderse u objetar sus traslados. El contacto y la consecuente intervención de un abogado era determinante para proteger los derechos en juego en cada traslado. El derecho a la defensa 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 (238).

207. Por otra parte, la presencia física de los señores López, Blanco, González y Muñoz en cárceles muy lejanas de la provincia de Neuquén, donde se ubicaban sus abogados defensores y el juzgado de ejecución de la pena, representó un obstáculo insuperable para comunicarse libre y privadamente con sus abogados para orientar y coordinar su defensa. En más de una ocasión las víctimas del presente caso solicitaron al juez que pudieran contactar a sus defensores (239). Es evidente que lo anterior limitó la posibilidad del ejercicio de una defensa técnica y de actuación diligente con el fin de proteger las garantías procesales del representado y evitar así que sus derechos se vieran lesionados (240) durante la etapa de ejecución de la pena del proceso penal.

208. Consecuentemente, la Corte concluye que Argentina violó el derecho a ser asistido por un defensor o una defensora de su elección y de comunicarse libre y privadamente con el/ella, previsto en el artículo 8.2.d de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, Miguel Ángel González y José Muñoz Zabala.

B.2 Acceso a la justicia y protección judicial

209. Este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla 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 (241). Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos (242). El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte (243). A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales (244).

210. En lo que se refiere específicamente a la efectividad del recurso, esta Corte ha establecido que el sentido de la protección del artículo 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 y repararlo (245). Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que éste produzca un resultado favorable para el demandante (246). No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios (247). Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia (248). Así, el proceso debe ten-

der a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (249).

211. En cuanto a los requisitos de procedibilidad de un reclamo judicial, este mismo Tribunal ha señalado que por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado (250).

212. En el presente caso los alegatos de la Comisión y de los Representantes sobre la supuesta violación del artículo 25 por carencia de efectividad e idoneidad de los recursos judiciales se refieren a las respuestas del poder judicial argentino a los recursos interpuestos directamente por los señores López, Blanco, Muñoz y González y por sus abogados, al considerarlas "idénticas", basadas en una "mera formula preestablecida", sin "una evaluación individualizada a cada una de las víctimas como consecuencia del traslado", y sin respuesta a los alegatos planteados en las impugnaciones. Adicionalmente, los representantes alegaron la violación del artículo 8.2.h (derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior) en razón de la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por parte de la Suprema Corte, entre otros.

213. Respecto a los recursos disponibles a los condenados en la misma situación de las víctimas del presente caso, la perita Marta Monclús manifestó que la forma usual de acceder a la justicia es por medio del habeas corpus, pero que la jurisprudencia no es homogénea entre los diferentes juzgados. Algunos entienden los traslados como "resorte exclusivo de la administración penitenciaria" no susceptibles de control judicial. Sin embargo, otros juzgados aducen que la posibilidad de control judicial, no debería darse por la vía del habeas corpus. Destacó que la mayoría de las personas privadas de libertad que son trasladadas lejos de su núcleo familiar, en la práctica no tienen acceso al habeas corpus (251).

214. Este Tribunal ha considerado que una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como "la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (252). En este sentido, el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática (253). Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias (254). En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión (255). Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar los derechos a un debido proceso y de acceso a la justicia, en relación con el artículo 25 de la Convención (256).

215. De la argumentación reseñada anteriormente, se constata que la alegada violación al artículo 25 está concentrada en la falta o deficiente motivación de las resoluciones judiciales objeto del presente litigio. Al respecto, la Corte ya se refirió (supra párr. 158) a la similitud de las resoluciones emitidas en el ámbito de solicitudes de traslado y recursos de habeas corpus y de casación en los casos de los señores López, Muñoz y González. Con algunas excepciones puntuales (supra nota 188), las resoluciones judiciales objeto de análisis en dichos casos repetían las mismas consideraciones y argumentos jurídicos, independientemente del planteo específico realizado para cada uno de los solicitantes. Por otro lado, en el caso del señor Blanco, las resoluciones relativas a sus solicitudes de reintegro presentan ciertas diferencias que, como se expondrá posteriormente, hacen necesario su tratamiento de forma autónoma.

216. En primer lugar, la Corte observa que en los casos de los señores López, Muñoz, Blanco y González las resoluciones que decidieron los recursos de habeas corpus enfrentaron los cuestionamientos sobre la legalidad de los traslados y la discrecionalidad del Servicio Penitenciario Nacional. Asimismo, respondieron al planteo sobre la alegada inconstitucionalidad del Acuerdo entre la provincia de Neuquén y el Servicio Penitenciario Nacional, la aplicación (o no) del artículo 41 de la Constitución de Neuquén y a la prevalencia de la normativa federal en relación con la provincial. Dichos razonamientos, a pesar de parecer una forma pre establecida, son suficientes para responder adecuada y racionalmente a los planteos de los peticionarios.

217. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte hace notar que en los casos de los señores López, Muñoz y González, las resoluciones objeto de análisis en el presente caso no realizaron un examen individual y detallado de la situación y circunstancias personales y familiares de los peticionarios, lo que constituía en el elemento central de la prestación jurisdiccional en todos los casos.

218. Así, por ejemplo, en el caso del señor López consta en el expediente el acta de audiencia de fecha 10 de febrero de 1997, en la cual solicita el traslado a la Unidad 9 de Neuquén al estar en dicha provincia su esposa, padre y dos hijos quienes, indicó, carecían de los medios económicos para visitarlo (257). A esta solicitud, la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén respondió que en caso de personas condenadas sometidas al régimen del Servicio Penitenciario Federal es éste quien determina el lugar de alojamiento conforme sus disponibilidades y necesidades del tratamiento, sin referirse, de forma alguna, a la solicitud de reintegro familiar. Del mismo modo, el día 11 de febrero de 1997, el abogado defensor del señor López presentó un pedido ante la misma Cámara por el que reiteró la solicitud de reintegro familiar (258). A este pedido la Cámara respondió indicando, únicamente, que se esté a lo resuelto en la resolución anterior (259). Frente a esta decisión se presentó un recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén y, posteriormente, un recurso extraordinario federal. En ambos casos los recursos fueron rechazados sin que el Tribunal se pronunciara de forma alguna respecto de la alegada afectación que el traslado estaba produciendo en el derecho del señor López a mantener contacto con su familia (260). De hecho, como estableció el Tribunal Superior de Justicia en la resolución del recurso de casación interpuesto, este decidió, de forma expresa, desplazar el problema central sobre un eje distinto al invocado por el recurrente (261). Estos argumentos se repitieron, incluida la decisión de desplazar el problema central planteado, casi de forma textual, en la resolución de fecha 13 de septiembre de 2002, por la que se rechazó el segundo recurso de habeas corpus interpuesto por el señor López (262); en la resolución de 20 de octubre de 1997, por la que se rechazó el recurso de casación interpuesto por el señor González (263), y en la resolución de fecha 5 de noviembre de 1997, por la que se rechazó el recurso de casación interpuesto por el señor Muñoz (264).

219. Por otro lado, en apenas algunas situaciones, los tribunales se limitaron a solicitar informes periódicos del Servicio Penitenciario Federal (265) y sugerir (jamás ordenar) visitas temporales. Al respecto, la Corte constata que las visitas extraordinarias eran, por su naturaleza, breves y escasas (supra párr. 165). Por otra parte, no consta en el expediente información sobre si los informes fueron elaborados y presentados por el servicio penitenciario a los juzgados pertinentes.

220. Además, en ningún momento ni la administración pública ni los juzgadores llegaron a dar contenido a la expresión "readaptación" de los condenados usada para justificar los traslados. En la opinión de la Corte, dicha expresión fue usada sin que se justificara cómo cada traslado resultaría positivamente en la readaptación de los condenados, sobre todo cuando se encontrarían lejos de sus familias, hijos, abogados y del juzgado de ejecución de la pena. Por ende la Corte considera que no se dio lugar a una ponderación entre la facultad de la administración federal de ubicar a los condenados, el alegado fin expreso de readaptación del condenado y el derecho de los mismos condenados e, incidentalmente, también de sus familiares, de que se mantenga, en la medida de lo posible, el contacto con la familia y el mundo exterior, en particular en relación con niñas y niños. En particular, era necesario que los tribunales realizaran un control respecto a que la medida impuesta no resultara en sufrimiento y violaciones de derechos en los familiares, es decir, que se certificaran que la pena no trascendería a la persona del condenado y que no excedería el sufrimiento implícito de la privación de libertad. Adicionalmente, era necesario, cuando solicitado, que los jueces intervinientes evaluaran el perjuicio al derecho a la defensa letrada y el contacto con sus defensores públicos.

221. Un ejemplo de lo anterior es la respuesta judicial a un pedido de traslado de retorno del señor González, el cual habría sido realizado por razón de "técnica penitenciaria". En su decisión el Juzgado rechazó el pedido de retorno a Neuquén afirmando que "[n]o existe entonces razón seria para que este ejercicio de las facultades jurisdiccionales como Tribunal de ejecución penal, interfiera en un ámbito propio de la autoridad administrativa de aplicación". A pesar de rechazar el pedido, dicho Juzgado sugirió, inocuamente, el traslado definitivo del señor González a fin de facilitar la relación con sus familiares (266). Es decir, consideró que el contacto con la familia, el contacto con la defensa técnica y el Juez de ejecución de la pena, así como la alegada transcendencia de la pena hacia los familiares del señor González en razón del traslado, no representarían "razones serias" para la intervención jurisdiccional.

222. Una vez que las solicitudes de retorno a Neuquén para el cumplimiento de sus penas tenían como fundamento principal exactamente la proximidad con sus familias (incluso por graves cuestiones de salud), hijos y defensores y el consecuente impacto en la readaptación del condenado, era esencial que los jueces intervinientes enfrentaran dichos alegatos y

no se limitaran a justificar la legalidad formal de los traslados.

223. En consecuencia, el Tribunal concluye que la motivación o fundamentación expuesta por los juzgados internos fue insuficiente al decidir sobre los habeas corpus que solicitaban el traslado de regreso a la provincia de Neuquén para el cumplimiento de pena de los señores López, González y Muñoz. Por lo anterior, el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Néstor López, Miguel González y José Muñoz Zabala.

224. Respecto del señor Blanco, dadas las particularidades del caso, el análisis de las resoluciones que dan respuesta a su solicitud de reintegro se efectuará diferenciando los fallos emitidos por la Cámara en lo Criminal N° 2 de Neuquén y el Tribunal Superior de Justicia de la misma provincia.

225. En primer lugar, de los documentos aportados al expediente, se evidencia que en las resoluciones de la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén que dieron respuesta a las solicitudes de reintegro del señor Blanco, al igual que en los casos anteriores, se omite todo pronunciamiento respecto de la alegada afectación a su derecho a estar cerca de su familia. En el escrito por el cual el señor Blanco amplía el recurso de habeas corpus interpuesto con fecha 20 de noviembre del 2004 e interpone amparo a favor de sus familiares, su abogado defensor, de forma expresa, alegó que el traslado privaba al señor Blanco del contacto con sus hijos, hermana y madre (estas últimas gravemente enfermas) y, por ende, constituía una causa de angustia y sufrimiento que iba en contra de las finalidades de la pena, afectaba el derecho a la protección a la familia y vulneraba el principio de no trascendencia de la pena, conforme el artículo 5 incisos 3 y 6 y artículo 17 de la Convención Americana (267). A dicho escrito se acompañó como prueba documental copias de certificados médicos, historia clínica e informes médicos de la madre y hermana del señor Blanco (268). Esta solicitud fue rechazada mediante resolución de la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén de fecha 23 de noviembre de 2004, la cual, remitiéndose a su resolución de fecha 22 de noviembre del mismo año, consideró que el traslado a la Unidad 6 en la ciudad de Rawson se había dispuesto para precautelar la integridad física del señor Blanco ante antecedentes de agresiones sufridas y en razón de la imposibilidad de su traslado a otra unidad de detención ubicada en Neuquén por presentar antecedentes de fuga, intentos de fuga y otros incidentes en centros de detención de esta provincia. En lo que atañe a las relaciones familiares y sociales del interno, la Cámara de lo Criminal No. 2 únicamente indicó que estas se encuentran estrechamente ligadas a las restricciones inherentes a la pena impuesta (269). De esta forma, de los documentos constantes en el expediente, se constata que la Cámara omitió toda referencia a la acción interpuesta a favor de sus familiares, a la afectación del principio de no trascendencia de la pena, así como no entró a considerar, de forma expresa, los alegatos relativos a la necesidad de reintegro en razón del estado de salud de las familiares del señor Blanco y la distancia con sus hijos.

226. Por su parte, ante la impugnación de la resolución referida en el párrafo anterior, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén se pronunció, mediante fallo de 25 de abril del 2005, sobre el cuestionamiento vinculado con los obstáculos a la resocialización que podría entrañar el alejamiento de su núcleo familiar y la posible afectación de derechos a los demás familiares del señor Blanco, indicando que, dadas las particulares connotaciones del caso, las "visitas extraordinarias" podrían salvaguardar -con cierta razonabilidad-, la eventual afectación al núcleo familiar que el traslado pudiese significar (270). Del mismo modo, en resolución del Tribunal Superior de Justicia de 22 de noviembre de 2005, por la cual se rechazó el recurso extraordinario federal interpuesto, se estableció que no se demostró que el mero traslado a un lugar distante del domicilio de los condenados implique, por sí solo, un menoscabo intolerable de las garantías federales respecto del cumplimento de la pena. En este sentido, indicó el Tribunal Superior, habrían existido falencias recursivas comunes en la interposición del recurso pues "un planteamiento suficiente del agravio hubiera requerido la aserción y prueba de circunstancias como las condiciones de familia de los presos, disposiciones reglamentarias del régimen penitenciario sobre duración y frecuencia de las visitas, problemas causados por la distancia de las visitas, problemas causados por la distancia entre el establecimiento y el domicilio de las personas autorizadas para efectuar aquellas" (271). Respecto de esto último, se debe destacar que no consta en la resolución del recurso extraordinario federal motivación específica de porque no se consideró a los certificados médicos, historia clínica e informes médicos de la madre y hermana como una prueba de las condiciones de la familia del señor Blanco. Sobre esta prueba no se pronunció el tribunal, dejando sin contestación este alegato del abogado defensor del señor Blanco.

227. Por todo lo anterior, este Tribunal considera que los recursos ante la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén, al no dar respuesta a los alegatos específicos del señor Blanco relativos a la afectación, entre otros, a su derecho a mantener contacto con su familia, devinieron en ineficaces para resolver el

asunto planteado. Este Tribunal considera que la falta de motivación en esta instancia constituye elemento suficiente para declarar la vulneración del artículo 25 de la Convención Americana, al tener en cuenta que, tal como lo expresa el artículo 3 de la Ley 24.660, en este caso era el juez de ejecución de la pena el competente para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley. Sin perjuicio de lo anterior, se considera, además, que si bien en las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén relativas a las impugnaciones de los fallos del juzgado de ejecución se presentaron argumentos específicos para descartar la relevancia del traslado frente al derecho de los familiares, al omitir en su resolución la prueba aportada por el recurrente relativa a los certificados médicos, historia clínica e informes médicos de la madre y hermana del señor Blanco, se incumplió con el deber de tener en cuenta los argumentos planteados por el recurrente en la motivación de su decisión. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que el Estado es también responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial, reconocido en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Hugo Alberto Blanco.

228. Finalmente, en lo que atañe la alegada violación del artículo 8.2.h (derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior) de la Convención en razón de la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el rechazo de los recursos extraordinarios, la Corte considera que el alegato ya fue analizado bajo el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención) y no considera necesario un pronunciamiento adicional.

IX

Reparaciones

(Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención Americana)

229. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana (272), la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

230. 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 (273). De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, este Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron (274). Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (275).

231. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho (276).

232. En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, este Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas (277).

233. La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye por sí misma una forma de reparación (278). No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y el sufrimiento que las violaciones cometidas causaron a la víctima, la Corte estima pertinente fijar otras medidas.

A. Parte Lesionada

234. Este Tribunal reitera que se consideran partes lesionadas, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes han sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma (279). Por lo tanto, esta Corte considera como "partes lesionadas" a los señores Néstor Rolando López, Hugo Alberto Blanco, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala; así como las señoras y señores Lidia Mabel Tarifeño, Silvia Verónica Tejo de López, Sandra Elizabeth López, Nicolás Gonzalo Tejo López, Nicolás López, Josefina Huichacura, Carina Fernández (280), Mirta Fernández, Enzo Blanco y Carina Blanco, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VIII

de esta Sentencia serán considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene a continuación.

B. Medidas de satisfacción

235. Los representantes solicitaron que la sentencia sea publicada en el Boletín Oficial y en un diario de amplia circulación nacional y que se realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el marco de un Congreso Nacional de Ejecución Penal.

236. El Estado señaló que un acto público de reconocimiento de responsabilidad solamente es aceptable en casos de fuerte trascendencia.

237. Al respecto, la Corte estima pertinente ordenar, como lo ha hecho en otros casos (281) que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de esta Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial en un tamaño de letra legible y adecuado; b) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, en un tamaño de letra legible y adecuado, y c) la presente sentencia en su integridad, la cual debe estar disponible por un período de un año, en un sitio web oficial, de manera accesible al público.

238. El Estado deberá comunicar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas.

239. En atención con la solicitud de realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, la Corte considera que las publicaciones ordenadas en el párrafo 237 son suficientes para la reparación del daño.

C. Medidas de no repetición

240. La Comisión solicitó al Estado adecuar las medidas de infraestructura necesarias para asegurar que en las provincias se cuente con centros de detención en los cuales las personas condenadas puedan cumplir su con pena en lugares que satisfagan con los estándares requeridos, de manera que no se restrinja indebidamente su contacto familiar. Asimismo, solicitó la adopción de adecuaciones legislativas necesarias tanto a nivel federal como provincial, para asegurar que las personas condenadas puedan cumplir sus penas en un centro de detención cercano al de su núcleo familiar y afectivo y a donde se encuentran los juzgados de ejecución de pena.

241. Los representantes solicitaron que la Corte determine al Estado la reforma de las leyes de ejecución de la pena privativa de la libertad, de modo a establecer la prohibición de trasladar a cualquier detenido -procesado o condenado- a lugares lejanos del lugar de residencia de su núcleo familiar y afectivo, de sus abogados defensores y de los jueces de ejecución de la pena carcelaria. Además, solicitaron la derogación o modificación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

242. Por lo que se refiere a la reforma de las normas relativas al traslado de personas privadas de libertad, el Estado manifestó que es una medida abstracta no relacionada a los hechos en litigio, máxime cuando la normativa se encontraría adecuada a la norma internacional. Asimismo, afirmó que el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debe ser leído en concordancia con el resto de normativa que le da facultades a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en comparación con otros sistemas jurídicos de otros Estados. Por otra parte, informó que en Argentina se incorporó, en materia de ejecución de pena, la figura del Juez de Ejecución que aseguró la existencia en la Provincia de mecanismos internos de garantías que aseveran la aplicación práctica de los derechos humanos de los detenidos. Además, surge con especial relevancia la figura del Defensor de Ejecución Penal quien asume a su cargo la defensa de las personas privadas de la libertad por sentencia condenatoria. En materia de traslados de personas detenidas, la Dirección Provincial de Asuntos y Políticas Penitenciarias asegura que los traslados respondan a un previo control por parte del Defensor de ejecución y control de legalidad de parte del Juez de Ejecución Penal. En el ámbito del poder ejecutivo de la provincia de Neuquén, se creó la Dirección Provincial de Asuntos y Políticas Penitenciarias dentro de la Subsecretaria de Seguridad (Decreto Nº 100107) como organismo para cumplir sus responsabilidades en materia de ejecución de penas.

243. En lo que atañe a la infraestructura penitenciaria provincial, informó que existen en la actualidad nueve Unidades de Detención en Neuquén, las cuales están distribuidas en todo el territorio de la Provincia. De este modo en la actualidad se encuentra garantizado que las personas privadas de la libertad a disposición de la justicia provincial cumplen su detención en establecimientos dentro de la provincia.

244. La Corte nota que el objeto de análisis del presente caso fue la violación de los derechos humanos de Néstor Rolando López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco, derivadas de traslados penitenciarios sin fundamentación legal adecuada y arbitrarios a lugares lejanos de sus familias, abogados y jueces de ejecución de la pena. La Corte considera que ha quedado establecido que las violaciones establecidas en la Sentencia fueron parcialmente consecuencia de la infraestructura penitenciaria deficiente en Argentina,

que no aseguraba que los centros de detención de la provincia de Neuquén contaran con cupos suficientes y, aparentemente, cumplieran estándares requeridos sin restringir indebidamente el contacto familiar.

245. En virtud de las violaciones acreditadas y de las especificidades del caso, el transcurso del tiempo y sus consecuencias procesales, la Corte toma nota de las medidas adoptadas por Argentina en lo que se refiere a la ejecución de la pena, la creación del Defensor de ejecución penal y el informado control previo a todo traslado de personas privadas de libertad por parte del Defensor de ejecución y del Juez de Ejecución, así como la ampliación de la infraestructura carcelaria en la provincia de Neuquén.

246. La Corte concluye que al adoptar la decisión administrativa o judicial que establece el lugar de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultarla sobre cada traslado de una prisión a otra y establecer la posibilidad de control judicial previo al traslado en caso de oposición.

247. Sin perjuicio de lo anterior, ante la constatación de que la norma vigente en Argentina (artículo 72 de la Ley 24.660) no cumple con el requisito de legalidad establecido en la Convención Americana, la Corte determina que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias de orden legislativo, administrativo o judicial para regular e implementar los traslados de personas privadas de libertad condenados de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares establecidos en la presente Sentencia: el derecho de la persona privada de libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior, en la medida de lo posible (supra párr. 118).

248. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

D. Medidas de rehabilitación

249. Los representantes solicitaron que se ordene al Estado proporcionar tratamiento psicológico y/o psiquiátrico efectivo a través de los profesionales que las víctimas requieran, a su elección, sea en el ámbito privado como en el público. Ello fundamentalmente en relación a quienes eran menores al momento de las violaciones denunciadas; es decir, respecto de los dos hijos de Hugo Alberto Blanco (Enzo Ricardo y Camila Andrea) y del hijo de Néstor Rolando López (Nicolás Gonzalo Tejo López). El Estado no se pronunció al respecto.

250. La Corte advierte que fue probado en el presente caso el sufrimiento y padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas en razón de traslados y malos tratos ocurridos durante el cumplimiento de la pena. Considerando también que en el presente caso no hay evidencia que demuestre que las víctimas hayan tenido acceso efectivo a tratamiento de salud o psicológico, a pesar de los sufrimientos y sentimientos de angustia que experimentaron, y que les generarían secuelas hasta hoy, la Corte estima que el Estado debe brindar gratuitamente y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico y psiquiátrico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos. Asimismo, los tratamientos respectivos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en el centro más cercano a su lugar de residencia en Argentina, por el tiempo que sea necesario. Para tal efecto las víctimas disponen de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para requerir al Estado dicho tratamiento.

E. Indemnización compensatoria

251. La Comisión solicitó reparar con una debida compensación que incluya el daño material e inmaterial.

252. Los representantes alegaron que, en atención a los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstos últimos sufrieron, se ordene, a título de compensación y con fines de reparación integral, el pago de una indemnización justa y adecuada, entendiendo que tal monto podría fijarse, atendiendo a razones de equidad, en 10 mil dólares estadounidenses para cada víctima. Posteriormente, en su escrito de alegatos finales, los representantes añadieron que "a) a las cuatro personas privadas de libertad que fueron trasladados debería fijarse, como indemnización, la suma de 50 mil dólares estadounidenses a cada uno; y b) a las demás víctimas (familiares de las personas privadas de liber-

tad trasladadas) debería fijarse, como indemnización, la suma de 30 mil dólares a cada una de las madres, padres e hijos en aquel momento menores de edad (individualizados en nuestro ESAP) y 20 mil a cada una de las demás". También en sus alegatos finales escritos solicitaron por primera vez una indemnización por daño material por gastos de transporte, comunicación y envío de encomiendas en los cuales los familiares incurrieron para mantenerse en contacto con las cuatro víctimas condenadas. De igual forma solicitaron indemnización en razón a la falta de oportunidades laborales en el marco del régimen carcelario a causa de los traslados y a los gastos por tratamientos médicos en razón a los daños producidos por los traslados y las condiciones en las cuales estos se dieron. Sostuvieron que esos montos deberían ser establecidos en equidad.

253. Por cuanto atañe a las indemnizaciones compensatorias, el Estado indicó que los representantes solicitaban indemnizaciones totalmente desproporcionadas respecto al supuesto daño percibido.

254. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material (282) y los supuestos en que corresponde indemnizarlos. En particular, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que supone "la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos" del caso. En razón de ello, la Corte determinará la pertinencia de otorgar reparaciones pecuniarias y los montos respectivos debidos en este caso.

255. En el presente caso, la Corte hace notar que la solicitud de los representantes fue presentada solamente en su escrito de alegatos finales, de manera que es extemporánea y no puede ser tomada en consideración por el Tribunal.

256. Por otra parte, respecto al daño inmaterial, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad (283).

257. Por ello, considerando las circunstancias del presente caso, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial establecidas en la presente Sentencia, la Corte estima pertinente fijar en equidad, por concepto de daño inmaterial, una indemnización equivalente a US $10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las víctimas identificadas en el párrafo 234 de la presente Sentencia. Específicamente en lo que se refiere a la señora Carina Fernández, hermana fallecida del señor Hugo Blanco, la indemnización dispuesta en el presente párrafo deberá ser dividida en partes iguales entre sus herederos, de acuerdo a lo informado por los representantes, los señores Lucas Antonio Caporaso, Franco Alejandro Caporaso y Lautaro Damián Sepúlveda.

F. Costas y Gastos

258. Los representantes solicitaron a la Corte que ordenara al Estado incluir el reembolso de todos los gastos y costas judiciales que se hayan originado en la tramitación del caso tanto en el ámbito interno como ante el sistema interamericano que las víctimas y sus representantes hayan debido afrontar en el marco de los distintos procedimientos del ámbito interno e internacional.

259. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia (284), las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable (285).

260. Este Tribunal ha señalado que "las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte" (286).

Asimismo, la Corte reitera que "no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos" (287).

261. En el presente caso, el Tribunal observa que no consta en el expediente respaldo probatorio preciso en relación con las costas y gastos en los cuales incurrieron los señores López, Muñoz, Blanco y González o sus representantes respecto a la tramitación de los casos ante la jurisdicción nacional o ante la Comisión Interamericana. La Corte también hace notar que la defensa técnica en el ámbito interno fue realizada por el Ministerio Público de la Defensa. Sin embargo, la Corte considera que los trámites ante el sistema interamericano necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que determina que el Estado debe pagar la cantidad de US$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos, cantidad que deberá dividirse entre los representantes. Dicha cantidad deberá ser entregada directamente a los representantes acreditados en el presente caso. En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal (288).

G. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

262. En el presente caso, mediante Resolución del Presidente de 14 de febrero de 2019, se dispuso la asistencia económica necesaria para cubrir los gastos de la presentación de las declaraciones de la presunta víctima, un declarante (propuesto por los representantes) y la comparecencia de dos representantes legales (289), en la audiencia pública.

263. El Estado informó que no tenía observaciones al respecto de las erogaciones realizadas en el presente caso.

264. Por lo tanto, en razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y que se cumplió con los requisitos para acogerse al Fondo, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la suma de USD 4,805.40 (cuatro mil ochocientos y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos. Dicho monto deberá ser reintegrado en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

265. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a la persona indicada en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

266. En caso de que el beneficiario haya fallecido o fallezca antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable, y en atención a los párrafos 257 y 261 de la presente Sentencia.

267. En lo que respecta a la moneda de pago de las indemnizaciones y reintegro de costas y gastos, el Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o, de no ser esto posible, en su equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo la tasa más alta y más beneficiosa para la víctima que permita su ordenamiento interno, vigente al momento del pago. Durante la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, la Corte podrá reajustar prudentemente el equivalente de estas cifras en moneda argentina, con el objeto de evitar que las variaciones cambiarias afecten sustancialmente el valor adquisitivo de esos montos.

268. Si por causas atribuibles al beneficiario de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

269. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales, y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a la persona indicada en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

270. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Argentina.

X

Puntos resolutivos

271. Por tanto, la Corte decide,

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la incompetencia de la Corte por no agotamiento de los recursos internos, en los términos de los párrafos 20 a 24 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

2. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa al incumplimiento del mandato contemplado por el artículo 48.1.b de la Convención Americana, en los términos de los párrafos 28 y 29 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Declara,

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia, previstos en los artículos 5.1, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 2 y 30 de dicho instrumento, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala y Miguel Ángel González, en los términos de los párrafos 89 a 162 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no sufrir injerencia arbitraria a la vida privada y de su familia, y al derecho a la familia, previstos en los artículos 5.1, 5.3, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Lidia Mabel Tarifeno, Silvia Verónica Tejo de López, Sandra Elizabeth López, Nicolás Gonzalo Tejo López, Nicolás López (padre) y Josefina Huichacura (familiares de Néstor López); Carina Fernández, Mirta del Carmen Fernández, Enzo Ricardo Blanco y Camila Andrea Blanco (familiares de Hugo Blanco).

Asimismo, respecto a Nicolás Gonzalo Tejo López, Camila Andrea Blanco y Enzo Ricardo Blanco, quienes eran niños al momento de los hechos, las violaciones indicadas supra están relacionadas al artículo 19 de la Convención Americana, todo lo anterior en los términos de los párrafos 163 a 178 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

5. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Néstor López, Miguel González, José Muñoz y Hugo Blanco, en los términos de los párrafos 179 a 187 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

6. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con el/ella, previsto en el artículo 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, Miguel Ángel González y José Muñoz Zabala, en los términos de los párrafos 195 a 208 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

7. El Estado es responsable por la violación de los derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Néstor López, Miguel González, José Muñoz Zabala y Hugo Blanco, en los términos de los párrafos 209 a 227 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Y dispone:

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

8. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación. Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

9. El Estado adoptará todas las medidas necesarias de orden legislativo, administrativo o judicial para reglamentar los traslados de personas privadas

de libertad condenados de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares establecidos en la presente Sentencia, en los términos del párrafo 247 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

10. El Estado realizará, en el plazo de seis meses, las publicaciones indicadas en el párrafo

237 de la presente Sentencia. Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

11. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 257 y 261 de la presente Sentencia, por concepto de daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi.

Por cuatro votos a favor y uno en contra,

12. El Estado brindará gratuitamente y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico y psiquiátrico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos, en los términos del párrafo 250 de la presente Sentencia.

Disiente el juez Eduardo Vio Grossi. Por unanimidad,

13. El Estado reintegrará 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 264 de esta Sentencia.

Por unanimidad,

14. El Estado rendirá al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

Por unanimidad,

15. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Juez Eduardo Vio Grossi dio a conocer a la Corte su voto individual parcialmente disidente, el cual acompaña esta Sentencia. Comuníquese y ejecútese. — *Eduardo Vio Grossi. — Humberto Antonio Sierra Porto. — Elizabeth Odio Benito. — L. Patricio Pazmiño Freire. — Ricardo C. Pérez Manrique.*

(*) El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en la deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.2 del Estatuto y 19.1 del Reglamento de la Corte. El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por razones de fuerza mayor aceptadas por el Pleno del Tribunal, no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia.

(1) En principio los peticionarios eran Gerardo Nicolás García, Claudia Ramírez, Marcelo Montero, Flavia Piccinini, Maximiliano Sánchez, Milton Hernán Kees, Juan Manuel Kees, Laura Marcela Serrano, Alejandra Coria, Oscar Suárez, Alejandra Marina Luna, Carla Castiglioni y Julio Helisondo Jara, quienes se identificaron como habitantes de la provincia de Neuquén.

(2) La Comisión declaró únicamente admisible la petición respecto de cuatro presuntas víctimas, a saber, Néstor Rolando

López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco. Cfr. CIDH, Informe No.

3/11, Petición 12.804, Admisibilidad, Néstor Rolando López y otros, Argentina, 5 de enero de 2011.

(3) Concluyó que Argentina era responsable por la violación de los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 11.2, 17 y 25.1 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de los señores Néstor Rolando López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco. Asimismo, la Comisión concluyó que Argentina era responsable por la violación de los artículos 5.1, 5.3, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los núcleos familiares de los presos trasladados.

(4) Los representantes solicitaron a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación: 1) del derecho a la integridad personal (artículo 5.1, 5.2, 5.3 y 5.6 de la Convención Americana); 2) del derecho a las garantías judiciales (artículo 8.2 d y 8.2 e, de la Convención Americana); 3) del principio de legalidad y retroactividad (artículo 9 de la Convención); 4) del derecho a protección a la honra y a la dignidad (artículo 11.2 de la Convención);

5) del derecho de la protección a la familia (artículo 17 de la Convención); 6) de los derechos del niño (artículo 19 de la Convención), y 7) del derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención), todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Además, los representantes añadieron una solicitud de violación de los artículos I, V, VI, VII, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y de los artículos 1, 3.1, 3.2, 12.1, 12.2, 16.1 y 16.2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

(5) El Estado asignó como Agente para el presente caso a Alberto Javier Salgado, y como Agente Alterno a Ramiro Cristóbal Badía.

(6) Cfr. Caso López y otros Vs. Argentina, Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de febrero de 2019, párr. 15. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/lopez_y_otros_14_02_19.pdf.

(7) Cfr. Caso López y otros Vs. Argentina, Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de febrero de 2019. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/lopez_y_otros_14_02_19.pdf.

(8) A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Silvia Serrano Guzmán y Paulina Corominas Etchegaray, de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana; b) por los representantes de la presunta víctima: Fernando Luis Diez, Gustavo Luis Vitale y Ana Cecilia Carraro; c) por el Estado: Alberto Javier Salgado, Director del Contencioso Internacional en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; Siro Luis de Martini, Asesor Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Martín Recondo, Ministro de la Embajada de la República Argentina; y Diego Raúl Tames, Consejero de la Embajada de la República Argentina.

(9) Decreto No. 1136/97 (Reglamentario de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660), Artículo 44: Podrá disponerse el traslado del interno al establecimiento más cercano al domicilio real de los familiares mencionados, mediando pedido o conformidad expresa del interno cuando la solicitud fuera interpuesta por el visitante y siempre que el interno reúna los siguientes requisitos: a) Estar alojado en un establecimiento que se encuentre a más de TRESCIENTOS (300) kilómetros de la residencia de sus familiares; b) Registrar una permanencia continuada en el establecimiento no inferior a SEIS (6) meses; c) Poseer, en el último trimestre, conducta y concepto Bueno -cinco (5)-, como mínimo; d) Contar con el dictamen favorable del Instituto de Clasificación.

(10) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 85 y Caso Perrone y Preckel Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 33.

(11) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 88 y Caso Perrone y Preckel Vs. Argentina, párr. 33.

(12) Cfr. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 28 y Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, párr. 51.

(13) Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23 y Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 26.

(14) Cfr. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 29 y Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 78.

(15) La Comisión declaró la inadmisibilidad de dos peticiones por violación del plazo de seis meses para la presentación de la petición; y las demás peticiones fueron declaradas inadmisibles en razón de falta de información sobre el agotamiento de los recursos internos.

(16) Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 75, Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 102 y Caso Andrade Salmon Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 95.

(17) Cfr. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, párrs. 140, 141, 193, 194 y 334 a 336. En esta línea, la Corte considerará innecesario entrar en el análisis de fondo de determinadas violaciones alegadas en un

caso concreto, cuando encuentra que han sido adecuadamente reparadas a nivel interno, o tomar en cuenta lo actuado por órganos, instancias o tribunales internos cuando han dispuesto o pueden disponer reparaciones razonables Cfr. Caso de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, párr. 171, y Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, párr. 95.

(18) Cfr. UN General Assembly, Responsibility of States for internationally wrongful acts: Resolution adopted by the General Assembly, 8 January 2008, A/RES/62/61. Article. 30; y International Law Commission Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session. 2001 A/56/10. Comentario al artículo 30. Pág. 88 a 91.

(19) Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C, No. 148, párr. 98 y Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019, Serie C, No. 390, párr. 23.

(20) Cfr. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C, No. 250, párr. 48 y Caso Girón y otro Vs. Guatemala y otros Vs. Guatemala, párr. 23.

(21) La señora Carina Fernández falleció. Los representantes establecieron que los señores Lucas Antonio Caporaso, Franco Alejandro Caporaso, Lautaro Damián Sepúlveda fungirían como herederos/representantes de Carina Fernández.

(22) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140 y Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383, párr. 21.

(23) Las mismas fueron presentadas por: Rolando Néstor Horacio López, Federico Mariano Egea, Marta Monclús Masó, Sandra López, Miguel Ángel González Mendoza, María Rosa Mendoza, Mirta del Carmen Fernández, Enzo Ricardo Blanco, Camila Andrea Blanco, Carina Andrea Maturana, y Magdalena del Carmen Muñoz, propuestos por los representantes, y Miguel Sarre, propuesto por la Comisión. Los objetos de las declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte del 14 de febrero del 2019.

(24) Cfr. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 22, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No 387, párr. 26.

(25) Estos documentos consistieron en: i) Convenio entre el Servicio Penitenciario Federal y la Provincia de Neuquén; ii) Convenio II entre el Servicio Penitenciario Federal y la Provincia de Neuquén; iii) Información sobre la población carcelaria de mujeres y sobre niños privados de la libertad; iv) Información sobre criterios para los traslados de la población carcelaria de mujeres y sobre niños privados de la libertad; v) Gráfico de mujeres privadas de la libertad embarazadas o con hijos menores de edad; vi) Mapa de unidades que alojan mujeres privadas de la libertad embarazadas o con hijos menores de edad; vii) Gráfico evolutivo 2018-2019 de mujeres privadas de la libertad embarazadas o con hijos menores de edad; viii) Boletín Público Normativo N ° 65 "Reglamento de alojamiento de menores de edad junto a sus madres detenidas en establecimientos dependientes del servicio penitenciario federal"; ix) Boletín Público Normativo N ° 315, por el cual se autoriza al Centro Federal de Detención de Mujeres "Nuestra Señora del Rosario de San Nicolás" (U.31) a efectivizar con un vehículo de su parque automotor debidamente carrozado y apto, el traslado en comparendo de internas madres juntamente con sus hijos o de internas que se encuentren en período de gestación hacia las respectivas sedes judiciales, y Boletín Público Normativo N° 649 "Protocolo de asistencia a internas embarazadas alojadas con sus hijos en casos de emergencia".

(26) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1237); Informe de la situación Legal del Interno (expediente de prueba, folios 1239-1240).

(27) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1237); Informe de la situación Legal del Interno (expediente de prueba, folios 1239-1240); Recurso de habeas corpus interpuesto el 3 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 167).

(28) Audiencia preliminar del 16 de enero de 1997 del Juzgado Federal de Rawson (expediente de prueba, folio 356).

(29) Audiencia preliminar del 10 de febrero de 1997 del Juzgado Federal de Rawson (expediente de prueba, folios 155 y 156).

(30) Resolución del 11 de febrero de 1997 de la Cámara de Apelaciones en los Criminal (expediente de prueba, folio 1263).

(31) Audiencia del 3 de marzo de 1997 del Juzgado Federal de Rawson (expediente de prueba, folio 165).

(32) Aunque la Corte no cuenta con la resolución que rechaza el recurso de habeas corpus, por el Acuerdo No. 67/1997 del 27 de noviembre de 1997, emitido por el Tribunal Superior de Justicia, se evidencia que fue denegado (expediente de prueba, folios 360-361).

(33) Acuerdo del 27 de noviembre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia (expediente de prueba, folios 360-371).

(34) Recurso Extraordinario Federal contra el Acuerdo No. 67 del 3 de diciembre de 1997 (expediente de prueba, folios 1291-1299); Resolución Interlocutoria No. 74 del 21 de abril de 1998 (expediente de prueba, folios 1304-1313).

(35) Resolución del 6 de agosto de 1998 (expediente de prueba, folio 470).

(36) Audiencia del 22 de marzo del año 2000 (expediente de prueba, folios 158 y 159).

(37) Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (expediente de fondo, folio 106).

(38) Recurso de habeas corpus del 3 de noviembre del año 2000 (expediente de prueba, folios 167 y 168); Nota del 10 de junio de 2003 (expediente de prueba, folio 393).

(39) Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (expediente de fondo, folio 110); Resolución del 3 de noviembre del año 2000 (expediente de prueba, folios 384 y 385).

(40) Audiencia del 4 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 161 y 162).

(41) Recurso de habeas corpus y amparo del 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 1314 y 1315).

(42) Resolución No. 32 del 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 1316 a 1318).

(43) Recurso de casación del 18 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 1320 a 1330).

(44) Resolución interlocutoria No. 36 del 24 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 1334 a 1337).

(45) Acuerdo No. 23/2002 del 13 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folios 1338 a 1354).

(46) Resolución del 16 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folio 69).

(47) Nota del 19 de mayo del 2003 (expediente de prueba, folio 71).

(48) Nota del 27 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folios 73 y 74).

(49) Resoluciones del 3 y 10 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 76 y 77).

(50) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1242 al 1244).

(51) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1242 al 1244).

(52) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1242 al 1244).

(53) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1242 al 1244).

(54) Resolución de habeas corpus del 9 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 108 a 110).

(55) Resolución del 14 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 79 a 81).

(56) Recurso de casación del 29 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 112 al 121).

(57) Resolución del 20 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 123 al 135).

(58) Recurso Extraordinario Federal del 4 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 83 al 95).

(59) Resolución del 21 de abril de 1998 (expediente de prueba, folios 97 al 106).

(60) Resolución del 6 de agosto de 1998 (expediente de prueba, folio 137).

(61) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1248 y 1249).

(62) Recurso de habeas corpus del 9 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 1426 al 1428).

(63) Resolución del 14 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 1430 al 1432).

(64) Recurso de casación del 29 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 1434 a 1444).

(65) Resolución del 5 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 1452 al 1464).

(66) Recurso extraordinario federal del 13 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 1466 al 1477).

(67) Resolución del 6 de agosto de 1998 (expediente de prueba, folio 139).

(68) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1254 al 1255).

(69) Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (expediente de fondo, folio 118).

(70) Habeas corpus sin fecha (expediente de prueba, folios 145 y 146).

(71) Habeas corpus de fecha 20 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 145 y 146).

(72) Resolución del 22 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 141 a 143).

(73) Ampliación de habeas corpus sin fecha (expediente de prueba, folios 148 a 150).

(74) Resolución del 23 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 152 y 153).

(75) Resolución del 25 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 1146 al 1160).

(76) Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.), Fallos, T. 303, p. 256, "Fiscal c/Palacio, Vicente, y otros".

(77) Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 22 de noviembre de 2005 (expediente de prueba, folios 1162 al 1172).

(78) Artículos 5.1, 5.2, 5.3 y 5.6 de la Convención Americana.

(79) Artículo 11.2 de la Convención Americana.

(80) Artículo 17.1 de la Convención Americana.

(81) Artículo 19 de la Convención Americana.

(82) Los familiares considerados como presuntas víctimas en el presente caso son: Lidia Mabel Tarifeño (primera esposa), Silvia Verónica Tejo de López (segunda esposa), Sandra Elizabeth López (hermana), Nicolás Gonzalo Tejo López (hijo), Nicolás López (padre) y Josefina Huichacura (madre) (familiares de Néstor Rolando López); Carina Fernández (hermana), Mirta Fernández (madre), Enzo Ricardo Blanco y Camila Andrea Blanco (hijos) (familiares de Hugo Blanco). Informe de Fondo de la Comisión (expediente de fondo, folios 11 y 19).

(83) Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 85, y Caso Pachecho Teruel Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 67.

(84) Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 152, y Caso Norín Catrimán Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 406.

(85) Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, párr. 153.

(86) Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, párr. 154, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 279, párr. 294.

(87) Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58, y Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras, párr. 67.

(88) Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 165 y 166, y Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 255, nota al pie de página 90.

(89) Cfr. TEDH. Caso Khodorkovskiy y Lebedev Vs. Rusia. Apps. No. 11082/06 y 13772/05. Primera Cámara. Sentencia del 25 de octubre de 2013, párr. 837.

(90) Cfr. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párrs. 60 y 69.

(91) Cfr. Caso Atala Riffo Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 175, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 161.

(92) Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, párr. 175, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, párr. 162.

(93) Cfr. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129, y Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 152.

(94) Cfr. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143, y Caso I.V. Vs. Bolivia, párr. 152.

(95) Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, párrs. 142 y 145.

(96) Cfr. Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 325, y Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 191

(97) Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 71; Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 188, y Caso Carvajal Carvajal Vs. Colombia, párr. 191.

(98) Cfr. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, párr. 189, y Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia, párr. 191.

(99) Cfr. Asunto María Lourdes Afiuni respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2010, Considerando 12 y Punto Resolutivo 2; y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2011, Considerando 6.

(100) Cfr. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, párr. 165.

(101) Cfr. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 88; Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 169.

(102) Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, párrs. 406 a 410.

(103) Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, párr. 407.

(104) Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, párr. 408.

(105) Cfr. ONU. Comité de Derechos Humanos. Caso Morales Tornel y otros Vs. España. Comunicación No. 14737/2006. CCPR/C/95/D/1473/2006. 24 de abril de 2009.

(106) Cfr. TEDH. Messina Vs. Italia. no. 25498/94, párr. 61; Kurkowski Vs. Polonia. no. 36228/06, párr. 95; Vintman Vs. Ucrania. no 28403/05, párr 78, y Khoroshenko Vs. Rusia [GC], no. 41418/04, párr. 106.

(107) TEDH. Caso Khoroshenko Vs. Rusia [GC], no. 41418/04, de 30 de junio de 2015, párrs. 123-126 y Caso Polyakova y otros Vs. Rusia, nos. 35090/09, 35845/11, 45694/13, 59747/14, de 7 de marzo de 2017, párrs. 81, 82, 88, 89, 100, 116-119

(108) TEDH. Caso Khoroshenko Vs. Rusia [GC], no. 41418/04, de 30 de junio de 2015, párrs. 123-126 y Caso Polyakova y otros Vs. Rusia, párrs. 81, 82, 88, 89, 100, 116-119

(109) Cfr. TEDH. Polyakova y otros Vs. Rusia, párr. 87.

(110) Cfr. TEDH. Khodorkovskiy y Lebedev Vs. Rusia, párr. 837.

(111) ONU. 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 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párr. 37: "Contacto con el mundo exterior. 37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas"; párr. 44(3): "Notificación de defunción, enfermedades y traslados. Todo recluso tendrá derecho a comunicar inmediatamente a su familia su detención o su traslado a otro establecimiento".

(112) Ibidém, párr. 61: "En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario

deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos"; párr. 79: "Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes"; y párr. 80 "Se tendrá debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia readaptación social".

(113) ONU. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución A/RES/70/175, aprobada el 17 de diciembre de 2015 por la Asamblea General.

(114) ONU. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Resolución A/RES/43/173 aprobada el 9 de diciembre de 1988 por la Asamblea General. Principio 16.1: "Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia".

(115) Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 19: "Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho".

(116) Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 20.

(117) ONU. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Resolución A/RES/65/229 aprobada el 16 de marzo de 2011 por la Asamblea General, Regla 4.

(118) Reglas de Bangkok, Regla 26.

(119) Reglas de Bangkok, Regla 43: "Las autoridades penitenciarias alentarán y, de ser posible, facilitarán las visitas a las reclusas, como condición previa importante para garantizar su bienestar psicológico y su reinserción social"; Regla 23: "Las sanciones disciplinarias para las reclusas no comprenderán la prohibición del contacto con sus familiares, en particular con sus hijos"; Regla 27: "En caso de que se permitan las visitas conyugales, las reclusas tendrán el mismo derecho a ellas que los reclusos de sexo masculino"; Regla 28: "Las visitas en que se lleve a niños se realizarán en un entorno propicio, incluso por lo que atañe al comportamiento del personal, y en ellas se deberá permitir el libre contacto entre la madre y su hijo o sus hijos. De ser posible, se deberán alentar las visitas que permitan una permanencia prolongada con ellos"; Regla 45: "Las autoridades penitenciarias brindarán en la mayor medida posible a las reclusas opciones como la visita al hogar, prisiones abiertas, albergues de transición y programas y servicios de base comunitaria, a fin de facilitar a su paso de la cárcel a la libertad, reducir la estigmatización y restablecer lo antes posible su contacto con sus familiares"; Regla 52: "1. Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño, con arreglo a la legislación nacional pertinente. 2. Toda decisión de retirar al niño de la prisión debe adoptarse con delicadeza, y únicamente tras comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para su cuidado y, en el caso de las reclusas extranjeras, en consulta con los funcionarios consulares. 3. En caso de que se separe a los niños de sus madres y se pongan a estos al cuidado de familiares o de otras personas o servicios de atención, se brindará a las reclusas el máximo posible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos y sin afectar el orden público".

(120) ONU. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Asamblea General, Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Regla 60.

(121) CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Americas. Adoptados por la Comisión durante el 131º periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. Principio IX.

(122) CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Americas. Principio XVIII: "Contacto con el Mundo Exterior. Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a

aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas. Tendrán derecho a estar informadas sobre los acontecimientos del mundo exterior por los medios de comunicación social, y por cualquier otra forma de comunicación con el exterior, de conformidad con la ley".

(123) Consejo de Europa. Recomendación No. R(87)3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada el 12 de febrero de 1987, párr. 68: "Treatment objectives and regimes. As soon as possible after admission and after a study of the personality of each prisoner with a sentence of a suitable length, a programme of treatment in a suitable institution shall be prepared in the light of the knowledge obtained about individual needs, capacities and dispositions, especially proximity to relatives".

(124) Consejo de Europa. Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada el 11 de enero de 2006, párrs. 17.1: "Se asignará a los detenidos, en la medida de lo posible, prisiones situadas cerca de su lugar de residencia o de centros de rehabilitación social"; 17.2: "Para la asignación también se tendrán en consideración los requisitos relativos a las investigaciones penales en curso y de seguridad, así como la necesidad de ofrecer un régimen apropiado a todos los detenidos"; y 17.3: "En la medida de lo posible, los detenidos serán consultados en relación a su asignación inicial y en relación a cada traslado ulterior de una prisión a otra".

(125) Reglas Penitenciarias Europeas. Recomendación No. R(87)3, párr. 49.3: "All prisoners shall have the right to inform at once their families of imprisonment or transfer to another institution". Ver también, Consejo de Europa. Reglas Penitenciarias Europeas. Recomendación Rec(2006)2, párr. 24.8: "Todo detenido tendrá derecho a informar inmediatamente a su familia de su detención o traslado a otro establecimiento, así como de cualquier enfermedad o herida grave que sufra".

(126) Consejo de Europa. Reglas Penitenciarias Europeas. Recomendación No. R(87)3: "43.1. Prisoners shall be allowed to communicate with their families and, subject to the needs of treatment, security and good order, persons or representatives of outside organisations and to receive visits from these persons as often as possible. 2. To encourage contact with the outside world there shall be a system of prison leave consistent with the treatment objectives in Part IV of these rules. [...] 65. Every effort shall be made to ensure that the regimes of the institutions are designed and managed so as:[...] c. to sustain and strengthen those links with relatives and the outside community that will promote the best interests of prisoners and their families; [...] 70. 1. The preparation of prisoners for release should begin as soon as possible after reception in a penal institution. Thus, the treatment of prisoners should emphasise not their exclusion from the community but their continuing part in it. Community agencies and social workers should, therefore, be enlisted wherever possible to assist the staff of the institution in the task of social rehabilitation of the prisoners particularly maintaining and improving the relationships with their families, with other persons and with the social agencies. Steps should be taken to safeguard, to the maximum extent compatible with the law and the sentence, the rights relating to civil interests, social security rights and other social benefits of prisoners. 2. Treatment programmes should include provision for prison leave which should also be granted to the greatest extent possible on medical, educational, occupational, family and other social grounds". Ver también Consejo de Europa. Reglas Penitenciarias Europeas. Recomendación R(2006)2: "24.1.Los detenidos estarán autorizados a comunicarse tan a menudo como sea posible -por carta, teléfono u otros medios de comunicación- con su familia, terceros y representantes de organismos exteriores, así como a recibir visitas de las personas mencionadas.2. Las comunicaciones y las visitas podrán estar sometidas a la restricción y el control necesarios para el desarrollo de las investigaciones penales en curso, el mantenimiento del orden y la seguridad, la prevención de delitos penales y la protección de las víctimas de delitos, aunque dichas restricciones -incluidas las restricciones específicas ordenadas por una autoridad judicial- no impedirán que exista un grado mínimo aceptable de contacto. [...] 4. El régimen de visitas permitirá que los detenidos mantengan y desarrollen relaciones familiares de forma tan normal como sea posible. 5. Las autoridades penitenciarias ayudarán a los detenidos a mantener un contacto adecuado con el mundo exterior y les proporcionarán la asistencia social apropiada para hacerlo. [...] 7. Cuando las circunstancias lo permitan, se autorizará al detenido a salir de la prisión, solo o con escolta, para visitar a un pariente enfermo, asistir a un funeral o por otras razones humanitarias".

(127) Consejo de Europa. Comité de Ministros. Recomendación CM/Rec(2012)9 del Comité de Ministros para los Estados miembros sobre mediación como herramienta efectiva para promover el respeto a los derechos humanos y la inclusión social de los Roma, 12 de septiembre de 2012, párr. 22.1.

(128) Dicho estándar fue desarrollado originalmente en el Segundo Reporte General del CPT en el año 1992. Sin embargo, el mismo solo se consolidó hasta que fueron incluidos en los estándares del año 2002. Además, el estándar citado se mantiene igual en la versión revisada del año 2015. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. Segundo Reporte General en las actividades del CPT/Inf (92) 3: "51. También es muy importante para los presos mantener un contacto razonable con el mundo exterior. Sobre todo, un preso debe tener los medios para salvaguardar sus relaciones con la familia y con los amigos cercanos. El principio a seguir debería ser el fomento del contacto con el mundo exterior; cualquier limitación de dicho contacto se debería basar exclusivamente en temas de seguridad de naturaleza apreciable o en consideraciones acerca de los medios existentes. El CPT desea enfatizar en este contexto la necesidad de una mayor flexibilidad en lo que concierne a la aplicación de las normas, de las visitas y de los contactos telefónicos de los presos cuyas familias viven lejos (haciendo por ello impracticables las visitas regulares). Por ejemplo, a dichos presos se les debería permitir acumular las horas de visita y/o se les debería ofrecer mejores posibilidades de contactos telefónicos con sus familias".

(129) Comité Europeo. Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. Segundo Reporte General en las actividades del CPT/Inf (92) "57. El traslado de presos problemáticos también interesa al CPT. Determinados presos son extremadamente difíciles de manejar y el traslado de cualquiera de ellos a otro establecimiento penitenciario puede ser en ocasiones necesario. Sin embargo, los continuos traslados de un preso de un establecimiento a otro pueden tener efectos muy nocivos con respecto a su bienestar físico y psicológico. Además, un preso en dicha posición tendrá dificultades para mantener los contactos adecuados con su familia y su abogado. El efecto global de traslados sucesivos en el preso podría derivar, en determinadas circunstancias, en trato inhumano y degradante".

(130) Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa (The Robben Island Guidelines), African Commission on Human and Peoples' Rights, 32nd Session, 17 - 23 October, 2002: Banjul, The Gambia, párr. 31.

(131) African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC), General Comment No. 1 on Article 30 of the ACRWC: Children of Incarcerated and Imprisoned Parents and Primary Caregivers, 8 November 2013, párr. 3.1.6.

(132) Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, párr. 165 y 166.

(133) Cfr. TEDH. Caso Khodorkovskiy y Lebedev Vs. Rusia, párr. 837;

(134) CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Americas. Principio XVIII: "Contacto con el Mundo Exterior. Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas. Tendrán derecho a estar informadas sobre los acontecimientos del mundo exterior por los medios de comunicación social, y por cualquier otra forma de comunicación con el exterior, de conformidad con la ley".

(135) Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs Perú, párr. 58, y Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras, párr. 67.

(136) Consejo de Europa. Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada el 11 de enero de 2006. Párr. 17.3: "En la medida de lo posible, los detenidos serán consultados en relación a su asignación inicial y en relación a cada traslado ulterior de una prisión a otra".

(137) Peritaje escrito de la perita Marta Monclús (expediente de prueba, folios 1495 a 1508).

(138) Cfr. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 35 y 37; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 273, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 168. En el mismo sentido, ver "Principios básicos" de las Reglas Penitenciarias Europeas, numeral 3: "las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad deben limitarse a lo estrictamente necesario y ser proporcionadas a los objetivos legítimos que se pretendan conseguir con ellas."

(139) Artículo 30 de la Convención Americana. Alcance de las Restricciones: Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

(140) Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2009. Serie C No. 177, párr. 63, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, párr. 332.

(141) TEDH. Caso S. y Marper Vs. Reino Unido. Apps. No. 30562/04 y 30566/04. Gran Sala. Sentencia de 4 de diciembre de 2008, párr. 95, y Caso Polyakova y otros Vs. Rusia, párr. 91.

(142) TEDH. Caso Al-Nashif Vs. Bulgaria. App. No. 50963/99. Cuarta Sala. Sentencia de 20 de junio de 2002, párr. 119; Caso Aleksejeva Vs. Letonia. App. No. 21780/07. Tercera Sala. Sentencia de 3 de julio de 2012, párr. 55, y Caso Vintman Vs. Ucrania. App. No. 28403/05. Quinta Sala. Sentencia de 23 de enero de 2015, párr. 85.

(143) TEDH. Caso Niedbala Vs. Polonia. App. 27915/95. Primera Sala. Sentencia de 4 de julio de 2000, párr. 79; Caso Gradek Vs. Polonia. App. No. 39631/06. Cuarta Sala. Sentencia de 8 de junio de 2010, párr. 42, y Caso Vintman Vs. Ucrania, párr. 84.

(144) TEDH. Caso Polyakova y otros Vs. Rusia, párrs. 91 a 101.

(145) TEDH. Caso Khodorkovsky y Lebedev Vs. Rúsia, párr. 838.

(146) Ley 24.660, Artículo 87: "Sólo se podrá aplicar como sanción, de acuerdo a la importancia de la infracción cometida y a la individualización del caso, alguna de las siguientes correcciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 89; a) Amonestación; b) Exclusión de las actividades recreativas o deportivas hasta diez (10) días; c) Exclusión de la actividad común hasta quince (15) días; d) Suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios de hasta quince (15) días de duración; e) Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta quince (15) días ininterrumpidos; f) Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta siete (7) fines de semana sucesivos o alternados; g) Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso; h) Traslado a otro establecimiento. La ejecución de las sanciones no implicará la suspensión total del derecho a visita y correspondencia de un familiar directo o allegado del interno, en caso de no contar con aquél".

(147) Decreto 18/97, artículos 20 a 28 (expediente de prueba, folio 45).

(148) Decreto 18/97, artículos 29 a 49 (expediente de prueba, folios 46 a 48).

(149) Decreto 18/97, artículo 64 (expediente de prueba, folio 50).

(150) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folio 1498).

(151) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folios 1497 y 1498).

(152) Resolución de la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén de 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 1316).

(153) Resolución de la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén de 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 1317).

(154) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1248 y 1249).

(155) Escrito de contestación (expediente de fondo, folios 245 a 247).

(156) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folio 1248).

(157) Resolución de la Cámara en lo Criminal No. 2 de Neuquén de 14 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 1431).

(158) Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folio 1248), y escrito de contestación, folio 247.

(159) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folios 1495 a 1508).

(160) Decisiones de la Cámara de lo Criminal N° 2: Néstor Rolando López (expediente de pruebas, folios 1263-1264, 1267-1268, 68-69, 75-77), Miguel Ángel González (expediente de pruebas, folios 78 a 81), Heriberto Muñoz Zabala (expediente de pruebas, folios 1430-1433), Hugo Alberto Blanco (expediente de pruebas, folios 142 y 152); Decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén respecto a los recursos de casación interpuestos: Néstor Rolando López (expediente de pruebas, folios 360-371, 52-67), Miguel Ángel González (expediente de pruebas, folios 122-135, 1145-1160), Heriberto Muñoz Zabala (expediente de pruebas, folios 1462-1465), Hugo Alberto Blanco (expediente de pruebas, folios 1145-1160); Decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén respecto de recursos extraordinarios interpuestos: Néstor Rolando López (expediente de pruebas, folios 372-381),

Miguel Ángel González (expediente de pruebas, folios 96-106), Hugo Alberto Blanco (expediente de pruebas, folios 1161-1173); (expediente de pruebas, folio 470), Miguel Ángel González (expediente de pruebas, folios 136-137), Heriberto Muñoz Zabala (expediente de pruebas, folios 138 y 139).

(161) Resolución del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén de 8 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 384).

(162) Frente al señor López: Cámara de lo Criminal II de la provincia de Neuquén, Auto de 11 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 1263); Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén. Acuerdo No. 67/1997 de 20 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 1284 a 1287); Cámara en lo Criminal II de la Provincia de Neuquén, Resolución Interlocutoria No. 74 de 1998 de 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba folio 1317); Acuerdo No. 23/2002 de 13 de septiembre de 2002 (anexos a la contestación, expediente de prueba, folios 1344 a 1346). Frente al señor González: Cfr. Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo 55/1997 de 20 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 1388 a 1392). Frente al señor Muñoz: Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo No. 58/1997 de 5 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 1457 a 1461). Frente al señor Blanco, ver: Cámara de lo Criminal II de la Provincia de Neuquén, Registro Interlocutorio No. 329/04 de 22 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 141 a 143), y Registro Interlocutorio 333/04 de 23 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 152 y 153); Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo 14/2005 de 25 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 1146 a 1160).

(163) Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén. Acuerdo No. 67/1997 de 20 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 1283, 1284 y 1287). En la causa del señor López, ver en el mismo sentido el Acuerdo No. 23/2002 de 13 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folios 1342 y 1343).

(164) Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo No. 14/2005, de 25 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 1149, 1150 a 1152).

(165) Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo 55/1997 de 20 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 1391).

(166) Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo No. 58/1997 de 5 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 1460 y 1461).

(167) Cabe destacar que los familiares mencionan las lesiones y el inicio de las investigaciones. Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por la señora Mirta del Carmen Fernández (expediente de prueba, folios 1484); Declaración rendida ante fedatario público por la señora Carina Andrea Maturana (expediente de prueba, folios 1485 y 1486).

(168) Registro Interlocutorio de 22 de noviembre de 2004 de la Cámara II en lo Criminal de la Provincia de Neuquén (expediente de prueba, folios 141 y 142).

(169) Recurso de ampliación (expediente de prueba, folios 148 a 150).

(170) Cfr. Resolución de 22 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 142 y 152).

(171) Registro Interlocutorio de 22 de noviembre de 2004, folios 152 y 153.

(172) Informe producido por la División de Registro General de Alojados (expediente de prueba, folio 1248); Resolución de 14 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 1430 y 1431).

(173) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folio 1497).

(174) Convenio entre el Servicio Penitenciario Nacional y la Provincia de Neuquén. Artículo Primero: El servicio Penitenciario Federal prestará a la Provincia de Neuquén hasta tanto esta se encuentre en condiciones económicas y técnicas para construir y habilitar sus propios Establecimientos Carcelarios, el servicio de guarda y custodia de los procesados y de tratamiento de los condenados de dicha jurisdicción provincial (expediente de prueba, folio 1230).

(175) El 5 de mayo de 1997, el señor Miguel Ángel González Mendoza fue trasladado al Instituto de Detención de la Capital Federal (Unidad 2) para su alojamiento transitorio y posterior traslado a la Prisión Regional del Norte (Unidad 7) (expediente de prueba, folio 1242, en relación con folio 108); el 25 de octubre de 1997, ingresó a la Unidad 9 procedente del Instituto de Detención de la Capital Federal (Unidad 2), en tránsito de la Prisión Regional del Norte (Unidad 7) (expediente de prueba, folio 1242 y 1243, en relación con folio 83); el señor Muñoz Zabala fue trasladado el 6 de mayo de 1997 al Instituto de Seguridad y Resocialización (Unidad 6) (expediente de prueba, folio 1248 en relación con folio 1426); en febrero de 1997, el señor López fue traslado a Cárcel Federal de Rawson (expediente de prueba, folios 1265 y 1269); en febrero de 2002, fue traslado afuera de la provincia de Neuquén (expediente de prueba, folio 1314).

(176) La Corte hace notar que las resoluciones de habeas corpus de los señores López y Blanco justifi-

can los traslados ante la "imposibilidad" de traslado a una unidad provincial por alegados intentos de fuga, la necesidad de resguardar su integridad personal (expediente de prueba, folios 141 a 143), que el "interno infundía temor entro otros internos alojados" y la carencia de establecimientos "propios y adecuados" (expediente de prueba, folios 1316 a 1318).

(177) Ver Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, resolución interlocutoria No. 73 de 21 de abril de 1998, en la causa en contra de Miguel Ángel González Mendoza (expediente de prueba, folio 1392); Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo No. 58 de 5 de noviembre de 1997, en la causa contra Muñoz Zabala (expediente de prueba, folio 1461).

(178) Ver Acuerdo No. 23/2002 (expediente de prueba, folios 1349 y 1350) y el Acuerdo No. 14/2005 (expediente de prueba, folios 1157 y 1158): "No resulta convincente el argumento de que pueda fundarse el traslado recurrido en que los establecimientos penitenciarios que se encuentran en la provincia no sean idóneos para la readaptación del penado. De ser realmente así, que no lo creo así en base a mi experiencia judicial de más de cuarenta años, habría que ordenar el inmediato traslado de todos los condenados a otras jurisdicciones, lo que resulta claramente absurdo. Las cárceles no son internado de señoritas; y es natural y esperable que allí ocurren situaciones tensas y altamente alarmantes y desagradables, y para eso el personal a cargo debe estar preparado -por lo que tomar decisiones inconsultas de traslados por incidentes propios del lugar (a menos que esté en peligro cierto el valor vida y no haya ninguna posibilidad de reubicación en la Provincia [hipótesis, esta última, a mi juicio no verificada])-, aparece por lo menos como una actitud facilista e ingenua de las autoridades penitenciarias, que en modo alguno puede primar sobre la jurisdicción de los jueces locales otorgada por la Constitución Nacional."

(179) Resolución del 13 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folios 61 a 67); Resolución del 22 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 311 al 313); Informe producido por la División Registro General de Alojados (expediente de prueba, folios 1248 y 1249); Resolución del 18 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 1273); Resolución del 9 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 1278).

(180) Respecto a Néstor Rolando López: acta de audiencia del Juzgado Federal de Rawson, de 17 de enero de 1997, mediante la cual solicita el traslado por acercamiento familiar (expediente de prueba, folio 356); solicitud de traslado ante la Cámara en lo Criminal No. 2, de 11 de febrero de 1997, por lejanía al lugar de residencia, al indicar que la misma ha provocado "la pérdida de contacto con su familia y con cualquier otra persona allegada" (expediente de prueba, folio 1265); recurso de casación, de 25 de febrero de 1997, mediante el cual solicita el traslado por lejanía a su lugar de residencia y al de su familia (expediente de prueba, folio 1271); recurso extraordinario federal, de 3 de diciembre de 1997, mediante el cual solicita el traslado por lejanía a su lugar de residencia, al de su familia y al de su órgano judicial de ejecución (expediente de prueba, folios 1293 y 1297); acta de audiencia del Juzgado Federal, de 22 de marzo de 2000, por la cual solicita el traslado definitivo por lejanía a su familia y a su abogado (expediente de prueba, folios 158 y 159); habeas corpus ante la Cámara en lo Criminal N° 2, de 3 de noviembre de 2000, mediante el cual solicita el traslado por acercamiento familiar y al haber sido presuntamente agredido física y psicológicamente por el personal penitenciario (expediente de prueba, folios 167 y 168); acta de audiencia del Juzgado Federal, de 4 de enero de 2001, mediante la cual solicita el traslado definitivo por acercamiento familiar y, además, que su abogado se ponga en contacto con él (expediente de prueba, folios 161 y 162); habeas corpus ante la Cámara en lo Criminal N° 2, de 8 de febrero de 2002, mediante el cual solicita el traslado por acercamiento familiar (expediente de prueba, folio 1314); recurso de casación, de 18 de febrero de 2002, mediante el cual solicita la restitución a la jurisdicción de su provincia de residencia, al estar siendo afectado su derecho a no cumplir su pena lejos de su familia, de sus jueces de ejecución y de su defensa técnica. Así mismo, se alega la afectación directa a los derechos de sus familiares a visitarlo y al principio de intrascendencia de la pena (expediente de prueba, folios 1320-1330); carta remitida al Juez de Cámara, de 27 de mayo de 2003, mediante la cual solicita el traslado por acercamiento familiar y por encontrarse lejos de su juez de origen (expediente de prueba, folios 73 y 74); respecto del señor Miguel Ángel González Mendoza: pedido urgentísimo y habeas corpus ante la Cámara en lo Criminal No. 2, de 9 de mayo de 1997, mediante el cual solicita el traslado en razón de que su permanencia en una prisión lejana a su lugar de residencia le ha ocasionado la pérdida del contacto con su familia, le ha impedido recibir asistencia técnica de su abogado defensor y le ha imposibilitado contar con su juez de ejecución. Asimismo, se alega la afectación del derecho de su familia a visitarlo (expediente de prueba, folios 109 y 110); recurso de casación, de 29 de mayo de 1997, mediante el cual alega que la distancia con su lugar de residencia ha vulnerado sus derechos a mantener contacto con sus familiares, con su abogado defensor y a estar cerca de su tribunal de ejecución. Igualmente, se alega la afectación al derecho de sus familiares a visitarlo y al principio de intrascendencia de la pena (expediente de prueba, folios 112 a 121); respecto al señor Heriberto Muñoz Zabala: pedido urgentísimo de traslado y habeas corpus ante la Cámara en lo Criminal No. 2, de 9 de mayo de

1997, mediante el cual solicita el traslado por pérdida de contacto con la familia, impedimento de contacto y asistencia con defensor, e imposibilidad de contar con juez de ejecución de la pena. Del mismo modo, se alega la afectación del derecho de sus familiares a visitarlo y al principio de intrascendencia de la pena (expediente de prueba, folios 1426 a 1428); recurso de casación ante la Cámara en lo Criminal No. 2, de 29 de mayo de 1997, mediante el cual se solicita el traslado por estar totalmente alejado de su familia, de su defensa técnica y de los jueces de ejecución. Asimismo, se alega la afectación al derecho de sus familiares a visitarlo y al principio de intrascendencia de la pena (expediente de prueba, folios 1434 a 1444); respecto del señor Hugo Alberto Blanco: escrito de ampliación de habeas corpus ante la Cámara en lo Criminal No. 2, sin fecha, mediante el cual solicita el traslado a la prisión de su lugar de residencia, pues, la lejanía, le ha privado del contacto con sus familiares y ha dificultado el contacto habitual con su defensor. Asimismo, alega la afectación al derecho de sus hijos y demás familiares a visitarlo (expediente de prueba, folios 149 y 150).

(181) Resolución del Tribunal Superior de Justicia del 13 de septiembre de 2002, respecto al recurso de casación presentado por Néstor López (expediente de prueba, folio 61) y resolución del Tribunal Superior de Justicia del 25 de abril del 2005, respecto al recurso de casación presentado por Hugo Blanco (expediente de prueba, folios 1153 y 1154)

(182) Resolución de la Cámara en lo Criminal N° 2, del 14 de mayo de 1997, respecto a la petición presentada por Miguel González (expediente de prueba, folio 80) y Resolución de la Cámara en lo Criminal N° 2, del 14 de mayo de 1997, respecto a la petición presentada por José Muñoz Zabala (expediente de prueba, folio 1431).

(183) Informe producido por la División de Registro General de Alojados (expediente de prueba, folio 1254).

(184) Al respecto, el necesario carácter temporal de las disposiciones que restrinjan el contacto familiar por cuestiones de seguridad y orden ha sido recogido por el artículo 43.3 de las Reglas Nelson Mandela, en el cual se dispone que "solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden."

(185) i) Néstor Rolando López fue trasladado el 11 de enero de 1997 de Prisión Regional del Sur de la provincia de Neuquén (Unidad 9) al Instituto de Seguridad y Resocialización de Rawson de la provincia de Chubut (Unidad 6). En el año 2002 estaba en la Prisión Regional del Norte de Resistencia de la provincia de Chaco (Unidad 7). El 24 de septiembre de 2003, fue trasladado nuevamente a la Unidad 6. Los representantes alegan que en el año 2000, el señor López fue trasladado temporalmente a la Unidad 9 bajo la figura de visita extraordinaria por acercamiento familiar; ii) Miguel Ángel González Mendoza el 12 de marzo de 1993, cumplía su condena en la Unidad 9. El 18 de marzo de 1994 fue trasladado a la Unidad 6. El 20 de agosto de 1996 fue trasladado a la Unidad 9 por acercamiento familiar. El 4 de abril de 1997 fue traslado a la Unidad 6. El 24 de abril de 1997 fue traslado de vuelta a la Unidad 9. El 5 de mayo de 1997 fue trasladado transitoriamente al Instituto Federal Marcos Paz en la provincia de Buenos Aires (Unidad 2). El 16 de mayo de 1997 fue trasladado a la Unidad 7. El 19 de octubre de 1997, fue trasladado transitoriamente a la Unidad 2, con destino final a la Unidad 9. El 24 de octubre de 1997 fue trasladado temporalmente a la Unidad 7, con destino final a la Unidad 9. El 5 de noviembre de 1997 fue trasladado a la Unidad 6. El 26 de agosto de 1999 recibió el beneficio de libertad condicional. El 15 de diciembre de 2001 ingresó a la Unidad 6, procedente de la Unidad 5. El 19 de mayo de 2002 fue trasladado nuevamente a la Unidad 5. El 30 de mayo de 2004 ingresó al Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza en la provincia de Buenos Aires (Unidad 1), procedente del Servicio Penitenciario de Neuquén (Unidad 11). El 11 de junio de 2004 fue trasladado a la Unidad 7. El 1 de diciembre de 2004 fue trasladado a la Unidad 2. El 9 de diciembre de 2004 fue trasladado a la Unidad 6. El 11 de marzo de 2006 fue trasladado a la Unidad 9. El 30 de marzo de 2006 fue trasladado a la Unidad 6. El 30 de noviembre de 2006 se le concedió el beneficio de la libertad asistida; iii) José Heriberto Muñoz Zabala ingresó el 28 de abril de 1987 a la Unidad 9 y egresó el 31 de julio de 1987. Ingresó de nuevo el 24 de abril de 1989 a la Colonia Penal "Subprefecto Miguel Rocha" y egresó el 23 de marzo de 1991 por el agotamiento de su condena. El 14 de agosto de 1996 ingresó de nuevo a la Unidad 9. El 6 de mayo de 1997 fue trasladado a la Unidad 6, dado que participó "del motín de Evasión, toma de rehenes" en la Unidad 9. El 21 de mayo de 1998 egresó con el beneficio de libertad asistida. El 2 de diciembre de 1998 ingresó a la Unidad 9 y el 8 de enero de 1999 fue trasladado a la Unidad 5. El 8 de abril de 2001 ingresó a la Unidad 9, procedente de la Unidad de Bahía Blanca. El 20 de octubre de 2005, por tentativas de fuga y/o evasión con uso de arma de fuego, fue trasladado a la Unidad 1 de forma transitoria, con destino final la Unidad 7. El 21 de octubre de 2011 fue trasladado a la Unidad 11, por cercanía familiar. Los representantes alegan que en el año 2009 el señor Zabala era alojado en la Unidad 7; y iv) Hugo Alberto Blanco ingresó el 4 de septiembre de 2002 a la Unidad 9. El 18 de noviembre de 2004 fue trasladado a la Unidad 6. El 8 de diciembre de 2004, fue trasladado a la Unidad 9 para comparecer ante el juzgado

en Neuquén. El 30 de enero de 2005 fue devuelto a la Unidad 6. Del 20 de marzo de 2005 al 5 de abril de 2005 fue trasladado a la Unidad 9 como visita extraordinaria y posteriormente fue devuelto a la Unidad 6. El 5 de julio de 2005 fue trasladado a la Unidad 9 como visita extraordinaria, pues su hermana se encontraba enferma y el 18 de agosto de 2005 fue devuelto a la Unidad 6. El 11 de marzo de 2006 fue trasladado a la Unidad 9 por veinte días y el 20 de mayo de 2006 fue reintegrado a la Unidad 6. El 5 de febrero de 2007 fue trasladado a la Unidad 9. El 20 de julio de 2007 fue trasladado a la Comisaría Tercera de Neuquén y no volvió a ingresar al ámbito federal.

(186) En el caso de Hugo Blanco, la resolución de la Cámara en lo Criminal No. 2 del 22 de noviembre de 2004, justificó su traslado por motivos de seguridad, al presentar un antecedente de fuga y otro de intento de fuga. Por otro lado, en las siguientes resoluciones sí se presenta algún tipo de motivación respecto a la no prevalencia del interés de reintegro familiar: resoluciones de casación del Tribunal Superior de Justicia de fechas 20 de octubre, 5 de noviembre y 27 de noviembre de 1997, en las cuales se indicó que "si el tribunal aplicara, como lo pretende el recurrente, sin concesiones de ningún tipo, la manda constitucional que invoca, estaría desconociendo un derecho, a favor del interno (...) Este derecho, no es otro que el de obtener un adecuado tratamiento penitenciario con miras a su readaptación social; tratamiento penitenciario que, en este caso concreto, el Tribunal de ejecución estimó que la Provincia, a través de sus unidades de detención, no estaba en condiciones de ofrecer, por lo que (...) hubo de concluir, disponiendo la internación del condenado en una dependencia del servicio penitenciario federal" (expediente de prueba, folios 131, 1460 y 368); resolución de casación del Tribunal Superior de Justicia de fecha 25 de abril de 2005, en la cual se indicó respecto de la posible afectación de derechos a los demás familiares del interno que, "dadas las particulares connotaciones del caso, el interno podría gozar del derecho (si se dieran la totalidad de los recaudos que lo condicionan) a obtener "visitas extraordinarias" (no un traslado definitivo como pide, aquí, la defensa); visitas que, en forma expresa, prevé el artículo 41 (y concordantes) del decreto 1136/1997 (reglamentario del capítulo 11, relaciones familiares y sociales de la ley 24.600); pudiendo salvaguardarse así -con cierta razonabilidad-, la eventual afectación al núcleo familiar que el traslado pudiese significar" (expediente de prueba, folios 1153 y 1154).

(187) Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 71; Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 188, y Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, párr. 404.

(188) Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, párr. 189, y Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248 párr. 225

(189) Ver declaraciones rendidas ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por Mirta del Carmen Fernández, María Rosa Mendoza, Enzo Ricardo Blanco, Camila Andrea Blanco, Carina Andrea Maturana, Magdalena del Carmen Muñoz Zabala (expediente de prueba, folios 1482 a 1487), y declaraciones rendidas ante fedatario público el 18 de junio de 2018 por Sandra Elizabeth López (expediente de prueba, folios 1492 a 1494.

(190) Cfr. Caso Ramírez Escobar, párr. 165.

(191) Ver declaraciones rendidas ante fedatario público por Miguel Ángel González (expediente de prueba, folio 1481); Sandra Elizabeth López (expediente de prueba, folio 1492); y declaración del señor Néstor Rolando López durante la audiencia pública.

(192) Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, párr. 400.

(193) El 8 de diciembre de 2004, fue trasladado a la Unidad 9 para comparecer ante el juzgado en Neuquén. El 30 de enero de 2005 fue devuelto a la Unidad 6. Del 20 de marzo de 2005 al 5 de abril de 2005 fue trasladado a la Unidad 9 como visita extraordinaria y posteriormente fue devuelto a la Unidad 6. El 5 de julio de 2005 fue trasladado a la Unidad 9 como visita extraordinaria, pues su hermana se encontraba enferma y el 18 de agosto de 2005 fue devuelto a la Unidad 6. El 11 de marzo de 2006 fue trasladado a la Unidad 9 por 20 días y el 20 de mayo de 2006 fue reintegrado a la Unidad 6.

(194) En el año 2000, fue trasladado temporalmente a la Unidad de Neuquén, bajo la figura de visita extraordinaria por acercamiento familiar.

(195) ONU. Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 14737/2006. CCPR/C/95/D/1473/2006. 24 de abril de 2009; ONU. Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos: "Contacto con el mundo exterior. 37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas. [...] 44(3). Notificación de defunción, enfermedades y traslados. Todo recluso tendrá derecho a comunicar inmediatamente a su familia su detención o su traslado a otro establecimiento"; ONU. Reglas Nelson Mandela, Regla 43.3; ONU. Conjunto de Principios

para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Resolución A/RES/43/173 aprobada el 9 de diciembre de 1988 por la Asamblea General. Principio 16. 1; ONU. Reglas de Bangkok. Regla 4; CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio IX; Consejo de Europa. Recomendación No. R(87)3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.

(196) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folios 1495 al 1508).

(197) Ver, por ejemplo, declaración rendida ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por Mirta del Carmen Fernández (expediente de prueba, folio 1483).

(198) Declaración rendida ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por Mirta del Carmen Fernández (expediente de prueba, folio 1483).

(199) Declaración rendida ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por Enzo Ricardo Blanco (expediente de prueba, folios 1484 y 1485).

(200) Pedido urgentísimo de traslado y habeas corpus de 9 de mayo de 1997 a favor de Miguel Angel González Mendoza (expediente de prueba, folios 108 a 110); Escrito de ampliación del habeas corpus ante la Cámara Criminal Segunda a favor de Hugo Blanco (expediente de prueba, folios 148 a 150); Declaraciones de Néstor López ante el Juzgado Federal el 22 de marzo de 2000 y 4 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 157 a 159 y 161 a 162); Recurso Extraordinario Federal del 4 de noviembre de 1997 a favor de Miguel Ángel González Mendoza (expediente de prueba, folios 83 a 95); Audiencia, declaración de Néstor López, solicitud de traslado por acercamiento familiar y amparo, 13 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 163 a 165); Recurso de habeas corpus a favor de Néstor López (expediente de prueba, folios 167 a 173).

(201) ONU. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 9.3. Ver también artículo 9.4: "Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas".

(202) Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 146, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, párr. 150. Ver Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 20: "1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños [...]".

(203) Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 77. En el mismo sentido, ver Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrs. 60 y 64.

(204) Ver Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 6, 81 y 84.

(205) Ver declaraciones rendidas ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por Mirta del Carmen Fernández, María Rosa Mendoza, Enzo Ricardo Blanco, Camila Andrea Blanco, Carina Andrea Maturana, Magdalena del Carmen Muñoz Zabala (expediente de prueba, folios 1482 a 1487), y declaraciones rendidas ante fedatario público el 18 de junio de 2018 por Sandra Elizabeth López (expediente de prueba, folios 1492 a 1494).

(206) Declaración rendida ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por María Rosa Mendoza, Enzo Ricardo Blanco, y Carina Andrea Maturana (expediente de prueba, folios 1482, 1484, , 1486).

(207) Ver, por ejemplo, declaraciones rendidas ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por Mirta del Carmen Fernández, Enzo Ricardo Blanco, y Carina Andrea Maturana (expediente de prueba, folios 1482 a 1486).

(208) Cfr. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 129, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 177.

(209) Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 178.

(210) Cfr. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 100, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 178.

(211) Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, párrs. 57 y 58, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 78.

(212) Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127, y Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C, No. 386, párr. 182.

(213) Declaración del señor Néstor Rolando López durante la audiencia pública el 12 de marzo de 2019.

(214) Declaración rendida ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por el señor Miguel Ángel González (expediente de prueba, folios 1480 a 1482): "En todo ese tiempo sufría todo tipo de malos tratos, agravios, falta de comida, de atención médica. Tengo 19 fracturas actualmente y una discapacidad del 89%, costillas rotas, columna desviada que son de palizas que me daban estando detenido."

(215) Habeas corpus interpuesto a favor de Hugo Blanco (expediente de prueba, folios 145 y 146): "sufrió feroces golpizas y malos tratos en abril de 2002 por parte de sus custodios, en particular del jefe de requisa José Segundo Villar, a raíz de los cuales perdió parte de la visión de un ojo, entre otras lesiones. [...] En la Unidad 9, al acercarse la fecha del juicio a Villar, Hugo Blanco ha sido objeto de golpizas, sanciones y amenazas, con explícita referencia a su acción contra Villar. [...] con fecha tres de noviembre, ampliándose el mismo el once del mismo mes en razón de nuevos golpes y amenazas."; Recurso de habeas corpus del 3 de noviembre del año 2000 (expediente de prueba, folios 167 y 168); Nota del 10 de junio de 2003 (expediente de prueba, folio 393).

(216) Ver declaraciones rendidas ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por María Rosa Mendoza, Mirta del Carmen Mendoza, Enzo Ricardo Blanco, Carina Maturana, Magdalena del Carmen Muñoz (expediente de prueba, folios 1480 a 1487).

(217) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folios 1495 a 1508). Según la perita Monclús, los traslados entre cárceles que quedan a cientos o miles de kilómetros se mantienen en la actualidad como una práctica generalizada, la cual se lleva a cabo con absoluta discrecionalidad a las personas detenidas entre las 31 cárceles federales distribuidas en Argentina. Dado que en algunas ocasiones los centros quedan tan alejados, tienen que hacer un tipo de "escala" en otro centro de camino, por lo que muchas veces el traslado dura dos o tres días. Además, detalló que los traslados se realizan en condiciones degradantes, pues no se les permite comer ni dormir de forma adecuada y no tienen acceso a servicios sanitarios.

(218) Declaración rendida ante fedatario público el 25 de febrero de 2019 por Magdalena del Carmen Muñoz González (expediente de prueba, folio 1487).

(219) Cfr. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 101, y Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 360, párr. 172

(220) Artículo 8 de la Convención Americana.

(221) Artículo 25 de la Convención Americana.

(222) Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 98, párr. 156; y Caso Villaseñor Velarde y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2019. Serie C No. 374, párr. 76.

(223) Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, párr. 155, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 172.

(224) Ley 23.098 de Argentina: Artículo 3 - Procedencia. Corresponderá el procedimiento de habeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.

(225) Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A, No. 9, párr. 27.

(226) Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69, y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fon-

do, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 143.

(227) El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, No. 8, párr. 25 y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, párr. 144.

(228) Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 69, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C, No. 373, párr. 63.

(229) Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 117, y Caso Valenzuela Ávila, párr. 110.

(230) Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 74, y Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 73.

(231) Cfr. Caso Baena Ricardo Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127, y Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 25.

(232) Cfr. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 25.

(233) Cfr. Caso Ruano Torres Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 156, y Caso Martínez Coronado Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C No. 376, párr. 82.

(234) Ver, por ejemplo, declaración de Néstor López ante el Juzgado Federal de 1ª Instancia de Rawson, acta de audiencia ante el de 22 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folios 158 y 159); pedido urgentísimo de traslado y habeas corpus de Miguel González ante la Cámara en lo Criminal No. 2 de 9 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 109); pedido urgentísimo de traslado y habeas corpus de José Muñoz Zabala ante la Cámara en lo Criminal No. 2 de 9 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 1427); recurso de casación de de José Muñoz Zabala ante la Cámara en lo Criminal No. 2 de 29 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 1437).

(235) Declaración de Néstor Rolando López durante la audiencia pública el 12 de marzo de 2019.

(236) Declaraciones rendidas ante fedatario público (expediente de prueba, folios 1480 a 1483, 1485, 1486).

(237) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús Masó (expediente de prueba, folio 1497 a 1504).

(238) Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 194, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 151.

(239) Audiencia del 4 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 161 y 162); declaración de Néstor Rolando López ante el Juzgado Federal el 22 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folio 158).

(240) Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155, y Caso Martínez Coronado Vs. Guatemala, párr. 83.

(241) Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 95, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, párr. 101.

(242) Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, párr. 237, y Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 393.

(243) Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83, y Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, párr. 393.

(244) Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, párr. 237, y Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. párr. 123.

(245) Cfr. Garantías judiciales en estados de emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 24; Caso

Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Ccostas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 100, y Caso Perrone y Preckel Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 122.

(246) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 67, y Caso Perrone y Preckel Vs. Argentina, párr. 122.

(247) Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 137, y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, párr. 184.

(248) Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 Noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 58, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 135.

(249) Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 198.

(250) Cfr. 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 No. 158, párr. 126, y Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 153.

(251) Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús Masó (expediente de prueba, folios 1495 al 1508).

(252) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107; Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 189.

(253) Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, párr. 77; y Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, párr. 189.

(254) Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra, párr. 152; y Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, párr. 189.

(255) Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122; y Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, párr. 189.

(256) Cfr., mutatis mutandi, Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, párr. 133; y Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, párr. 189.

(257) Acta de audiencia de 10 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 155).

(258) Pedido urgentísimo de traslado de fecha 11 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 1265 a 1266).

(259) Resolución de la Cámara N° 2 de Neuquén de 13 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 1267).

(260) Resolución del Tribunal Superior de Justicia de 27 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 360 a 371) y Resolución del Tribunal Superior de Justicia de 21 de abril de 1998 (expediente de prueba, folios 372 a 381).

(261) Resolución del Tribunal Superior de Justicia de 27 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folio 129).

(262) Resolución del Tribunal Superior de Justicia de 13 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folio 59).

(263) Resolución del Tribunal Superior de Justicia de 20 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 360 a 371).

(264) Resolución del Tribunal Superior de Justicia de 5 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folio 1458).

(265) Acuerdo No. 55 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, de 20 de octubre de 1997, en la causa contra Miguel Angel González Mendoza (expediente de prueba, folio 132); Acuerdo No. 58 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, de 5 de noviembre de 1997, en la causa contra Muñoz Zabala (expediente de prueba, folio 1461); Acuerdo No. 67 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, de 27 de noviembre de 1997, en la causa contra Néstor Rolando López (expediente de prueba, folio 369); Registro interlocutorio No. 329/04, de 22 de noviembre de 2004, de la Cámara en lo criminal No. 2, en la causa contra Hugo Alberto Blanco (expediente de prueba, folios 142 y 143).

(266) Resolución de la Cámara en lo Criminal No. 2 de 14 de mayo de 1997 en la causa de Miguel Angel González Mendoza (expediente de prueba, folios 79 y 80).

(267) Ampliación de habeas corpus sin fecha (expediente de prueba, folio 149).

(268) Ampliación de habeas corpus sin fecha (expediente de prueba, folio 150).

(269) Resolución del 23 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folios 152 y 153).

(270) Resolución del 25 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 1153-1154).

(271) Resolución del 22 de noviembre de 2005 (expediente de prueba, folio 1170).

(272) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 176.

(273) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, párr. 26, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 177.

(274) Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, párr. 177 y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 177.

(275) Cfr. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, párr. 226, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 177.

(276) Cfr. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 178.

(277) Cfr. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, párr. 189, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 179.

(278) Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 180.

(279) Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C, No. 163, párr. 233; y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 181.

(280) Los representantes establecieron que los señores Lucas Antonio Caporaso, Franco Alejandro Caporaso, Lautaro Damián Sepúlveda fungirían como herederos/representantes de Carina Fernández.

(281) Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, párr. 79, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 185.

(282) Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párr. 43; y Caso Romero Feris vs. Argentina, párr. 189.

(283) Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y Caso Romero Feris vs. Argentina, párr. 190.

(284) Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79 y Caso Romero Feris vs. Argentina, párr. 196.

(285) Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, párr. 82 y Caso Ruiz Fuentes y Otra Vs. Guatemala, párr. 251.

(286) Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, párrs. 79 y 82 y Caso Ruiz Fuentes y Otra Vs. Guatemala, párr. 251.

(287) Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 277 y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 197.

(288) Cfr. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262, párr. 62 y Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 198.

(289) Gustavo L. Vítale y Fernando Luis Diez.

Traslados arbitrarios y ejecución penal

La condena en el caso "López y otros c. Argentina" de la Corte Interamericana

Sergio Delgado

Sumario: I. Introducción.— II. El estándar internacional en materia de traslados de internos penitenciarios.— III. Las decisiones internacionales sobre traslados abusivos de internos penitenciarios.— IV. La condena de la Corte Interamericana.— V. Las normas legales pertinentes.— VI. El caso paradigmático.— VII. Un fallo *erga omnes*.— VIII. Los estándares fijados por la Corte Interamericana en materia de traslados de internos.— IX. Estándar respecto de la legislación aplicable a los traslados de personas privadas de la libertad.— X. Estándar respecto del control jurisdiccional adecuado.— XI. La condena de una práctica viciada.— XII. Conclusión.

I. Introducción

El uso dado a los establecimientos penitenciarios federales argentinos plantea una cuestión que ya no puede ser diferida: es indispensable abandonar la práctica abusiva por la que se traslada a los internos oriundos de la ciudad de Buenos Aires o del conurbano bonaerense, cuyas causas tramitan en estas jurisdicciones, al interior del país, alejándolos miles de kilómetros de sus familias y del lugar de su arraigo. Se los lleva hacia establecimientos penitenciarios lejanos pensados originalmente para imponer el desarraigo como una sevicia adicional a la ejecución del castigo, al tiempo que la ubicación en los confines del país de aquellos establecimientos se elegía por razones estratégicas de ocupación material de los extensos territorios despoblados de la Patagonia (la U. 15 en Río Gallegos, hoy provincia de Santa Cruz, la U. 6 en Rawson y la U. 14 en Esquel, hoy provincia de Chubut, la U. 9 en Neuquén, la U. 5 en General Roca y la U. 12 en Viedma, de la actual provincia de Río Negro, de las extensas fronteras terrestres (la U. 17 en Candelaria, de la provincia de Misiones, la U. 7 en Resistencia y la U. 12 en Presidencia Roque Sáenz Peña, de la provincia del Chaco, la U. 10 en Formosa) o de los territorios de los que se había logrado desplazar a los pueblos nómades originarios (las U. 4, 13 y 30 en Santa Rosa y la U. 25 en General Pico, hoy provincia de La Pampa).

De modo análogo, cuando se admite a detenidos a disposición de tribunales provinciales o federales del interior del país en establecimientos federales, también se recurre a la práctica abusiva de trasladarlos, abusivamente y sin necesidad, a un establecimiento lejano prescindiendo de la opción racional, es decir, del más cercano.

Esta práctica implica hoy una abierta contravención de la ley. El art. 51 del texto original del Código Penal que la autorizaba, al imponer a los reincidentes por segunda vez, condenados a pena privativa de la libertad que excediera los dos años "cumplir su condena con reclusión en un paraje de los territorios del sud", ha sido modificado por la ley 23.057 que dio la redacción actual a la norma, excluyendo esa posibilidad. Esta medida se cumplió en "la cárcel del fin del mundo" inicialmente ubicada en la Isla de los Estados, al este de la isla grande de Tierra del Fuego, pero debió ser mudada a un lugar más

amigable, ante la muerte debida a las inclemencias climáticas tanto de los internos como de los guardia cárceles allí abandonados. Se construyó, entonces, en su reemplazo el presidio de Ushuaia, también de triste fama, aunque estaba emplazado en una bahía mucho más reparada. Cuando, para humanizar la pena, el primer peronismo dispuso su clausura, alegó para ello, en los considerandos de la medida, que era posible trasladar a la población carcelaria allí alojada a otros establecimientos penitenciarios de la Nación, sin vulnerar esa disposición del Código Penal. Así era. Ya había en alejados parajes del sur del país, cárceles gemelas al presidio de Ushuaia (edificadas contemporáneamente y con base en el mismo diseño arquitectónico), en Rawson, Chubut y Neuquén (Unidades 6 y 9 del Servicio Penitenciario Federal), también de máxima seguridad o régimen cerrado.

Cuando se reformó el Código Penal, luego de la última dictadura militar, esta reforma (la modificación del texto del art. 51 del Cód. Penal suprimiendo la posibilidad de trasladar "a los territorios del sud" a los internos reincidentes), importó una clara humanización de la ejecución de la pena, que debió haber tenido, como consecuencia práctica, el cese de dichos traslados. Sin embargo, han continuado y solo la pandemia COVID-19 pudo ponerles un parate, siquiera temporal.

La Constitución de la provincia de Corrientes dispone expresamente: "Los presos no serán sacados de la Provincia para cumplir su condena en otras cárceles, ni se admitirán en sus cárceles presos de fuera de ella" (art. 10, segundo párrafo) y una norma análoga tienen la Constitución de Santiago del Estero (art. 37, última oración) y la de Mendoza (art. 24, segundo párrafo).

La Constitución de La Rioja dispone: "([L]as personas aprehendidas, arrestadas, detenidas, en prisión preventiva y condenadas) no podrán ser enviadas a establecimientos fuera de la provincia…" (art. 24) y de modo análogo lo regula el art. 31, tercer párrafo de la Constitución de San Juan, el art. 40, tercer párrafo de la Constitución de San Luis y el art. 39, segundo párrafo de la Constitución de Tierra del Fuego.

El art. 21 de la Constitución de Salta, aunque establece que los condenados por tribunales de la Provincia cumplirán la pena en cárceles de su jurisdicción, admite que las excepciones se dispongan "por decisión judicial fundada o por ley".

El art. 41 de la provincia de Neuquén establece, en su última oración, que "en ningún caso los penados serán enviados a establecimientos carcelarios existentes fuera del territorio de la Provincia".

El art. 18 de la Constitución de Formosa dispone, en su segundo párrafo, que las cárceles y demás establecimientos de detención serán sanas y limpias, para la seguridad y no para la mortificación de los reclusos, debiendo constituir centros de trabajo y aprendizaje. En ningún caso los procesados serán enviados a establecimientos fuera del territorio de la Provincia".

Las demás constituciones provinciales no tienen disposiciones específicas que prohíban deportar a sus condenados, aun cuando pueda deducirse esta prohibición de la finalidad que asignan a la pena (la reinserción social) o de la prohibición genérica de aplicarles tormentos o malos tratos a los reclusos una protección constitucional suficiente contra dichos traslados, dada su naturaleza alienante y contraria al afianzamiento de los vínculos familiares y sociales y, en definitiva, a la reinserción social que debe perseguir la ejecución de las condenas.

Las disposiciones constitucionales locales que vedan o permiten considerar vedada esta deportación interior no colisionan con lo previsto por el art. 18 del Cód. Penal **(1)**, dado que dicha norma obliga a la Nación a admitir en los establecimientos federales a los presos provinciales que les sean enviados, pero faculta a las provincias, solo cuando no tengan establecimientos adecuados, a enviarlos. De allí que las provincias no están obligadas a enviarlos incluso cuando no tengan establecimientos penitenciarios apropiados. La norma parece clara, además, que la remisión en estos casos será a los establecimientos "respectivos" es decir a los

(1) Que dice: "Los condenados por tribunales provinciales a reclusión o prisión por más de cinco años serán admitidos en los respectivos establecimientos nacionales. Las provincias Podrán mandarlos siempre que no tuvieren establecimientos adecuados".

establecimientos federales más próximos o ubicados en la misma provincia de la que proviene el interno.

II. El estándar internacional en materia de traslados de internos penitenciarios

Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955, que conforme ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación **(2)**, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención, establecen diversas garantías a favor de las personas reclusas y sus familias. Así, en específico, establece la necesidad de contar con las familias en el proceso de rehabilitación y readaptación de los condenados.

Estas reglas fueron actualizadas en el seno de Naciones Unidas por medio de la res. 70/175 de la Asamblea General, que adoptó las nuevas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, también conocidas como "Reglas Nelson Mandela", que establecen, en lo que aquí interesa, que:

"Regla 3 La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificada y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

"Regla 43.3 Entre las sanciones disciplinarias o medidas restrictivas no podrá figurar la prohibición del contacto con la familia. Solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden.

"Regla 58 1. Los reclusos estarán autorizados a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con sus familiares y amigos:

"a) por correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles; y

"b) recibiendo visitas.

"2. En caso de que se permitan las visitas conyugales, este derecho se aplicará sin discriminación y las reclusas podrán ejercerlo en igualdad de condiciones que los reclusos. Se contará con procedimientos y locales que garanticen el acceso equitativo e igualitario y se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad.

"Regla 59 En la medida de lo posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social.

"Regla 68 Todo recluso tendrá derecho a informar inmediatamente a su familia, o a cualquier otra persona que haya designado como contacto, de su encarcelamiento, su traslado a otro establecimiento y cualquier enfermedad o lesión graves, y recibirá la capacidad y los medios para ejercer ese derecho. La divulgación de información personal de los reclusos estará sujeta a la legislación nacional.

"Regla 106 Se velará particularmente por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia que redunden en beneficio de ambas partes.

"Regla 107 Se tendrá debidamente en cuenta, desde el comienzo de la ejecución de la pena, el porvenir del recluso después de su liberación, y se alentará y ayudará al recluso a que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer su reinserción social y el interés superior de su familia".

En 1988, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Dichos Principios se refieren al derecho del detenido a notificar a su familia u otra persona de su traslado, a la garantía de mantener relaciones familiares durante la privación de la libertad y, si así lo solicita, a mantenerlo, en lo posible, en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

(2) En el punto resolutorio 2 del voto de la mayoría del fallo "Verbitsky, H. s/ hábeas corpus" fallado por la Corte el 3 de mayo de 2005, punto compartido por la disidencia de la Dra. Carmen Argibay (CS, Fallos: 328:1146).

Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como "Reglas de Bangkok", en lo que concierne a la ubicación y traslado de las mujeres privadas de la libertad, como a sus relaciones familiares, prevén: "En la medida de lo posible, las mujeres serán enviadas a cárceles cercanas a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de los niños, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados" y que "[s]e alentará y facilitará por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, incluidos sus hijos, sus tutores y sus representantes legales. Cuando sea posible, se adoptarán medidas para reducir los problemas de las mujeres que se hallen recluidas en instituciones lejanas de su hogar". Asimismo, las Reglas de Bangkok estiman que las visitas familiares son importantes para garantizar el bienestar psicológico y la reinserción social de la mujer privada de libertad.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de la Habana) indican que todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor.

En el sistema interamericano, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobados por la resolución 1/2008 de la CIDH establecen: "Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso. Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes". También establecen la importancia de garantizar a las personas privadas de la libertad el contacto con el mundo exterior y, mediante visitas periódicas, con sus familiares y representantes legales.

Las Reglas Penitenciarias Europeas, tanto en su versión original de 1987 como en su versión revisada de 2006, han establecido garantías respecto a la ubicación, traslado y mantenimiento de las relaciones familiares de las personas privadas de la libertad. Primero, respecto de la ubicación, las Reglas en su versión de 1983 establecían la necesidad de, tras un estudio de la personalidad del condenado, preparar un programa de tratamiento en una institución adecuada que tuviera en cuenta, entre otros, la proximidad con sus familiares.

La versión actualizada del año 2006 establece que, en la medida de lo posible, el alojamiento asignado a los detenidos debe estar cerca de su lugar de residencia. Asimismo, da cuenta de la necesidad de consultar a estos sobre cada traslado ulterior de una prisión a otra.

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante, CPT), en sus Estándares del año 2002, revisados en el año 2015, estableció la importancia de contactos razonables del condenado con el mundo exterior, sobre todo la necesidad de salvaguardar las relaciones con la familia y amigos cercanos. En ese sentido, el CPT estableció: "[L]os continuos traslados de un condenado de un establecimiento a otro pueden tener efectos muy nocivos con respecto a su bienestar físico y psicológico. Además, un condenado en dicha posición tendrá dificultades para mantener los contactos adecuados con su familia y su abogado. El efecto global de traslados sucesivos en la persona privada de libertad podría derivar, en determinadas circunstancias, en trato inhumano y degradante".

En África, las Directrices de Robben Island, adoptadas por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos prescriben que los Estados deben asegurarse de que todas las personas privadas de la libertad tengan el derecho a ser visitadas y a mantener correspondencia con sus familiares. En el mismo sentido, el Comentario General Nº 1 del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienes-

tar del Niño (ACERWC), que interpreta el art. 30 de la Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niños, estableció: "[L]os edificios y regímenes de las prisiones son a menudo remotos e inaccesibles para los niños que visitan a los padres detenidos o encarcelados. [...] Esto puede significar que los niños tienen que viajar largas distancias desde su hogar para visitar a su madre, lo que incurre en costos financieros y también puede tomar tiempo en la escuela. Si se toma la decisión de encarcelar a un padre u otro cuidador primario, las autoridades pertinentes deben establecer primero dónde vive el niño para que el padre o cuidador sea enviado a una instalación dentro de la distancia de desplazamiento adecuada del hogar del niño".

III. Las decisiones internacionales sobre traslados abusivos de internos penitenciarios

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció en el caso "Morales Tornel y otros vs. España" (Comunicación 14.737/2006) que la falta de respuesta a las solicitudes y la negativa de traslado de una persona privada de libertad en estado terminal a una prisión cerca de su familia implicó injerencias desproporcionadas en la vida familiar, las cuales se tradujeron en violaciones al art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el respeto a la vida familiar es una parte esencial de los derechos de los reclusos ("Messina vs. Italia", nro. 25498/94, párr. 61, entre otros), y que los Estados tienen la obligación de ayudar a las personas condenadas a mantener contacto efectivo con sus familiares como parte de la garantía de mantener la vida familiar ("Khoroshenko vs. Rusia", nro. 41418/04, el 30 de junio de 2015, párrs. 123/6). Asimismo, deben tener en cuenta cuestiones materiales que pueden dificultar que las familias vean a las personas privadas de libertad tales como la realidad de los medios de transporte o las distancias que los familiares deben recorrer para poder visitar a las personas detenidas.

Los Estados, ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deben tener en cuenta los intereses del condenado y de sus familiares cuando establecen el régimen de visitas o cuando realizan traslados. Ubicar a un recluso en un establecimiento carcelario particular puede plantear una vulneración si sus efectos sobre la vida privada y familiar sobrepasan las dificultades y restricciones inherentes a la pena de prisión ("Khodorkovskiy y Lebedev vs. Rusia", del 25/10/2013, párr. 187).

IV. La condena de la Corte Interamericana

La viciada práctica de trasladar a los internos privados de su libertad lejos del lugar de dónde son oriundos y de donde tienen sus relaciones y afectos y de dónde deberán vivir cuando recuperen su libertad ha motivado ya la condena internacional de nuestros gobernantes. No solo nuestro gobierno federal incurre en estos sistemáticos malos tratos. También lo hacen los gobiernos provinciales, como lo demuestra este caso.

En la sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas emitida el 25 de noviembre de 2019 la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló el caso "López y otros vs. Argentina". Luego de desestimar, parcialmente, las excepciones opuestas, trató el derecho a no ser víctimas de injerencias a la vida familiar, a la protección de la familia y los derechos del niño y a la integridad personal de los internos Néstor Rolando López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco. Reconoció, además, como víctimas en el caso, también, a los familiares de los nombrados debidamente identificados en el Informe sobre el Fondo del asunto emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Otros diez casos relativos a otros internos igualmente trasladados fueron desestimados al admitirse la excepción de no agotamiento de los recursos internos opuesta a su respecto. La Corte recordó que, ante la posible existencia de un hecho ilícito internacional, emanan dos obligaciones. Por un lado, la obligación de cesar las acciones u omisiones contrarias a derecho y, por otro, la reparación de dicha vulneración (punto 15). Aunque en este caso las acciones que lo motivaban ya habían cesado, no habían sido reparadas las violaciones de derechos humanos denunciadas (punto 29) y, por tanto, subsistía la competencia de la Corte para evaluar la responsabilidad de la Argentina ante el sistema interamericano.

La Corte Interamericana hizo lugar al caso que le había sido sometido el 11 de enero de 2018 por la Comisión Interamericana de Derechos, declarando la responsabilidad internacional de la Argentina por los traslados de los nombrados a centros de detención ubicados a distancias entre 800 y 2000 kilómetros de sus familias, de las autoridades judiciales a cargo de la ejecución de la pena y de sus defensores. La Comisión había considerado que nuestro país violó el derecho a una pena con fines de resocialización, así como el derecho a la protección de la familia. Además, concluyó que el Estado violó el derecho a un trato digno y a respetar la integridad psíquica y moral de las presuntas víctimas.

V. Las normas legales pertinentes

La Corte, entre las normas locales aplicables al caso, consideró al art. 41 de la Constitución Provincial de Neuquén, que establece:

"En los establecimientos penales no podrá privarse al individuo de la satisfacción de sus necesidades naturales y culturales, con arreglo a la ley y reglamentaciones que se dicte. En ningún caso los penados serán enviados a establecimientos carcelarios existentes fuera del territorio de la Provincia".

Ponderó, también, que el art. 18 de nuestro Cód. Penal permite que los condenados por tribunales provinciales a prisión por más de cinco años puedan ser admitidos en los respectivos establecimientos nacionales, a los que las provincias podrán mandarlos siempre que no tuvieren establecimientos adecuados.

También valoró las normas de la ley 23.098 que regula el procedimiento de hábeas corpus en lo pertinente y las normas de la ley 24.660 que disponen que el traslado del interno de un establecimiento a otro, con las razones que lo fundamenten, sea comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente (art. 72 de esa ley), que dicho traslado de un establecimiento a otro será informado de inmediato a las personas o instituciones con las que mantuviere visita o correspondencia o a quienes hubieren sido por él designados (art. 73) y que las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deben ser facilitadas y estimuladas y que debe ser alentado para que continúe o establezca vínculos útiles con personas u organismos oficiales o privados con personería jurídica, que puedan favorecer sus posibilidades de reinserción social (art. 168).

VI. El caso paradigmático

En el caso de Néstor Rolando López, quien había reingresado al Servicio Penitenciario Federal el 7 de diciembre de 1995 condenado a la pena de 18 años de prisión, consideró acreditado que, aunque sus familiares residían en la ciudad Neuquén, el 11 de enero de 1997 fue trasladado de la Unidad Nº 9, ubicada en esta ciudad, a la Unidad Nº 6 de Rawson (Provincia de Chubut), ubicada a aproximadamente 800 kilómetros de distancia de la ciudad de Neuquén. En el año 2000 fue trasladado temporalmente, por algunas semanas, a la Unidad de Neuquén por acercamiento familiar. En el año 2002 se encontraba en la Unidad Federal de Resistencia (Provincia de Chaco), ubicada a aproximadamente 2000 kilómetros de distancia de Neuquén. El 24 de septiembre de 2003, había sido trasladado nuevamente a la Unidad Nº 6. Se probó que el 16 de enero de 1997 el señor López compareció a audiencia ante el Juzgado Federal de Rawson, Chubut, y solicitó que se le trasladara a la Unidad Nº 9 (ubicada en Neuquén). También solicitó que se enviara copia del acta de la audiencia a su juez de ejecución de la Cámara en lo Criminal Nº 2 de Neuquén. En el acta de la audiencia se dejó constancia de que la misma se realizaba para subsanar los defectos formales de su denuncia de habeas corpus, que el señor López desistía del recurso y que solicitaba que se le diera trámite al pedido. El 10 de febrero de 1997 el señor López compareció por segunda vez ante el Juzgado Federal de Rawson. Se dejó constancia de que desistía expresamente del recurso de hábeas corpus planteado y que solicitaba el traslado a la Unidad Nº 9 de la ciudad de Neuquén, pues toda su familia se encontraba ahí. El 11 de febrero de 1997 la Cámara en lo Criminal Nº 2 desestimó el planteo efectuado por el señor López, argumentando que "en caso de condenados sometidos al régimen del Servicio Penitenciario Federal, es este quien determina el lugar de alojamiento conforme sus disponibilidades y necesidades de tratamiento, careciendo de operatividad en estos casos el art. 41 de la Const. Provincial".

El 3 de marzo de 1997 el señor López compareció por tercera vez al Juzgado Federal de Rawson a solicitar, entre otros, traslado por acercamiento familiar y amparo. Posteriormente, la defensa del señor López interpuso un recurso de hábeas corpus, el cual fue resuelto por la Cámara en lo Criminal Nº 2. La misma denegó el reintegro a Neuquén y se remitió a los fundamentos esbozados en la providencia de 11 de febrero de 1997. En contra de esta decisión, la defensa del señor López interpuso un recurso de casación. El 27 de noviembre de 1997 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén rechazó la casación. En su decisión, el Tribunal se refirió a que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 del Cód. Penal, las personas condenadas por Tribunales Provinciales a prisión por más de cinco años serían admitidos en los establecimientos nacionales, siempre que las provincias no tuvieren establecimientos adecuados. Asimismo, el Tribunal concluyó que, aplicar el art. 41 de la Constitución Provincial, "sin concesiones de ningún tipo", desconocería el derecho a favor del interno de obtener un adecuado tratamiento penitenciario con miras a su readaptación social. Para atenuar los posibles efectos perjudiciales que podría acarrear la permanencia fuera de la jurisdicción provincial, el Tribunal ordenó, a la Cámara en lo Criminal Nº 2 de Neuquén, que instrumentara el pedido de informes en forma periódica a la Unidad Federal Nº 6 de la ciudad de Rawson, con el objeto de comunicar la evolución del tratamiento penitenciario del señor López.

En contra de la anterior decisión, la defensa del señor López interpuso un recurso extraordinario federal, argumentando que el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén incurrió en arbitrariedad. El 21 de abril de 1998 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén declaró inadmisible el recurso extraordinario interpuesto.

En contra de la anterior decisión, la defensa del señor López interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 6 de agosto de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó dicho recurso de queja, por considerar que el recurso extraordinario rechazado que motivó la queja era inadmisible.

El 22 de marzo de 2000 el señor López compareció nuevamente ante el Juzgado Federal de Rawson solicitando que se le pidiera a la Cámara en lo Criminal Nº 2 de Neuquén su traslado definitivo a la Unidad Nº 9 o a la Unidad Nº 5 de General Roca, o en su defecto, una visita extraordinaria. El acta de la audiencia dejó constancia de que la petición se realizó en virtud de que el señor López había interpuesto acción de habeas corpus a su favor, de la cual desistía y solicitaba que se tramitara vía pedido. En esta oportunidad, el señor López manifestó que llevaba más de tres años en la Unidad Nº 6 sin poder gozar del beneficio de traslado, a pesar de que tenía una conducta ejemplar. Asimismo, informó sobre los efectos que su traslado había tenido sobre sus relaciones familiares y planteó la necesidad de contactarse con su abogado que residía en la ciudad de Neuquén.

En el año 2000, el señor López fue trasladado temporalmente a la Unidad Nº 9 bajo la figura de visita extraordinaria por acercamiento familiar. En ese tiempo, el 11 de octubre de 2000, contrajo matrimonio con la señora Silvia Verónica Tejo. Veinte días después fue trasladado de vuelta a la ciudad de Rawson, por lo que no pudo seguir teniendo contacto con ella.

El 3 de noviembre del año 2000 las señoras Silvia Verónica Tejo de López y Sandra Elizabeth López, identificadas como esposa y hermana del señor López, respectivamente, interpusieron acción de hábeas corpus a su favor, solicitando su urgente traslado a la ciudad de Neuquén o General Roca. En este recurso se señaló que el señor López había sido trasladado por unos meses a la Unidad Nº 9, siendo posteriormente trasladado de vuelta a la ciudad de Rawson. Asimismo, se hizo referencia a que el señor López había iniciado una huelga de hambre desde su llegada nuevamente a la Unidad Nº 6 y que había sido agredido física y psicológicamente por el personal penitenciario.

El mismo 3 de noviembre del año 2000 se resolvió negativamente el recurso interpuesto. En la decisión se dispuso que "de lo reclamado por el interno, no se desprende la existencia de acto u omisión de la autoridad pública nacional que [...] implique agravación ilegítima de la forma y condiciones en que cumple la privación de la libertad. Ello, teniendo en cuenta que, según surge del presente recurso, su reclamo se circunscribe al traslado de Unidad Penitencia-

ria". Asimismo, el Tribunal señaló que "lo concerniente al cambio de unidad penitenciaria es resorte exclusivo de la superioridad del Servicio Penitenciario Federal o, eventualmente, de los respectivos tribunales de ejecución". Finalmente, se ordenó disponer que se arbitraran "las medidas de rigor ante la declaración de hambre del interno".

El 4 de enero de 2001 Néstor López compareció nuevamente ante el Juzgado Federal de Rawson. El acta de la audiencia dejó constancia de que el señor López había sido citado al haber desistido de una acción de habeas corpus promovida el día anterior. En esta audiencia, Néstor López solicitó que se gestionara su traslado definitivo a la Unidad Nº 9 por acercamiento familiar, refiriéndose a la imposibilidad de su familia de visitarlo debido a la falta de recursos económicos. Asimismo, solicitó tener la posibilidad de ponerse en contacto con su defensor oficial.

El 8 de febrero de 2002 la defensa del señor López interpuso una acción de hábeas corpus y acción de amparo ante la Cámara en lo Criminal Nº 2 de Neuquén. El mismo día la acción de hábeas corpus fue rechazada *in limine* y la acción de amparo fue declarada inadmisible.

El 18 de febrero de 2002 la defensa interpuso un recurso de casación en contra de la anterior resolución. El 24 de abril de 2002, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén declaró admisible el recurso. El 13 de septiembre de 2002 el Tribunal Superior de Justicia dictó una sentencia rechazando la casación. En esa resolución, acudió a los argumentos previamente esgrimidos en el acuerdo de 27 de noviembre de 1997. El Tribunal agregó que, más allá de determinar que la decisión impugnada fue conforme a derecho, ello no significaba desconocer que el interno pudiese gozar del derecho a obtener "visitas extraordinarias".

La defensa del señor López solicitó que se le incorporara a un régimen de salidas transitorias, atendiendo a su calificación, conducta y al período de tratamiento en el que se encontraba. El 16 de mayo de 2003 la Cámara en lo Criminal Nº 2 desestimó dicho pedido. El 19 de mayo de 2003 la señora Verónica Tejo de López dirigió una comunicación al Juez de la Cámara Nº 2 de Neuquén para hacerle conocer la situación de su esposo y de sus constantes traslados. El 27 de mayo de 2003 el señor López dirigió una comunicación al mismo Juez de Cámara para solicitar su traslado a una unidad provincial de la ciudad de Neuquén para poder encontrarse con su familia. Además, indicó que iniciaba una huelga de hambre pacífica a efectos de que se diera cumplimiento a lo solicitado. En decisiones del 3 y 10 de junio de 2003 la Cámara Nº 2 de Neuquén resolvió conforme a lo resuelto en decisiones previas en la misma causa contra Néstor Rolando López y requirió a la Dirección de la Unidad Penitenciaria y al servicio médico de la misma, que informaran periódicamente sobre su evolución en la negativa a ingerir alimentos.

VII. Un fallo *erga omnes*

Análogas vicisitudes, minuciosamente descriptas en el fallo aquí citado, transitaron los restantes casos. La Corte entendió que el caso versaba sobre los traslados de cuatro personas privadas de libertad y condenadas por la justicia provincial de Neuquén, Argentina, a prisiones federales alrededor del país. Dichos traslados afectaron los derechos a la integridad personal, a que la pena tenga como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no ser víctimas de injerencias en la vida familiar, a la protección de la familia, a las garantías judiciales, a la protección judicial y los derechos del niño (punto 76). Resolvió tratarlos de modo conjunto, dadas las características comunes que así lo justificaban. Las consideraciones formuladas en estos casos, en mi opinión, pueden aplicarse a lo que ocurre en decenas de casos cada semana (en tiempos normales). Solo el aislamiento social obligatorio, reitero, hoy impide que se reanuden estas prácticas viciadas y violatorias de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

Recordó la Corte que los traslados de los que se ocupó tuvieron lugar en el marco de un Convenio entre la Provincia de Neuquén y el Servicio Penitenciario Federal, el cuál preveía que, hasta que la Provincia tuviera condiciones económicas para construir y habilitar sus propios establecimientos carcelarios, el servicio de guardia y custodia de los condenados y procesados sería prestado por el órgano federal. Las personas

privadas de libertad quedarían sometidas a la ley penitenciaria nacional y las resoluciones del Servicio Penitenciario Nacional.

VIII. Los estándares fijados por la Corte Interamericana en materia de traslados de internos

Respecto del derecho a la integridad personal, a que la pena tenga como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas, la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no ser víctima de injerencias en la vida familiar, la protección de la familia y derechos del niño la Corte estableció el siguiente estándar:

VIII.1. Derecho a la integridad personal de personas privadas de la libertad, particularmente en lo relativo a que la pena no puede trascender de la persona del delincuente (art. 5.3 de la Convención) y a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado (art. 5.6 de la Convención)

En contextos de personas privadas de libertad "los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano", sentó la Corte. Además, 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 caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular los derechos y obligaciones de la persona privada de libertad 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 (punto 90).

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. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto a todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (punto 91).

La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos, además, del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Sin embargo, esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano solo es justificable ante el derecho internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática (punto 92).

La Corte ha sostenido que, entre otras garantías, el Estado debe garantizar visitas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal según las circunstancias. Así, la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias. Lo que busca el art. 5.3 es justamente que los efectos de la privación de la libertad no trasciendan de modo innecesario a la persona del condenado más allá de lo indispensable (punto 93).

La Corte recordó que en el caso "Mendoza y otros vs. Argentina", ya había establecido: "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". Y que las penas impuestas a niños por la comisión de delitos deben perseguir la reintegración del niño a la sociedad. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el mantenimiento de los vínculos familiares tiene efectos en la rehabilitación social de personas en prisión (punto 94).

También recordó que en el caso "Pacheco Teruel vs. Honduras", aceptó el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado respecto a la vulneración del art. 5.6 de la Con-

vención al no haber permitido a ciertos internos realizar actividades productivas, estableciendo que medidas tales como permitir que las personas privadas de libertad laboren desde las cárceles es una forma de garantía del art. 5.6, y que restricciones injustificadas o desproporcionadas a esa posibilidad pueden resultar en violación al citado artículo (punto 95).

VIII.2. Derechos a no ser víctimas de injerencias a la vida familiar y a la protección de la familia

En lo que respecta los derechos protegidos en los arts. 11.2 y 17.1 de la Convención, la Corte recordó que protegen directamente la vida familiar de manera complementaria. Es así como injerencias arbitrarias en la vida familiar protegidas por el art. 11.2, pueden impactar negativamente al núcleo familiar y atentar contra la garantía del art. 17.1. Respecto al art. 11.2, precisó que la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, el desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. Además, la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona (puntos 96 y 97).

La Corte ha valorado que la familia, sin establecer que sea un modelo específico, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado. Dada la importancia de ese derecho, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar. Así, está obligado a realizar acciones positivas y negativas para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia y favorecer el respeto efectivo de la vida familiar. Recordó que en el asunto Afiuni, la Corte mencionó que el Estado deberá "asegurarse que en el lugar que se disponga su detención, la señora Afiuni no se vea afectada en su derecho de acceder a familiares y visitantes, a sus abogados y a los médicos que la vayan a examinar" (citó el caso "María Lourdes Afiuni respecto de Venezuela. Medidas Provisionales". Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2010, consid. 12 y Punto Resolutivo 2; y resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2011, consid. 6º) (punto 98).

La Corte ha entendido que entre las más severas injerencias que el Estado puede realizar en contra de la familia están aquellas acciones que resultan en su separación o fraccionamiento. Dicha situación recubre especial gravedad cuando en dicha separación se afectan derechos de niños, niñas y adolescentes (punto 99).

Si bien, continuó la Corte, las afectaciones inherentes a la prisión y a la pena no son vulneradoras de la Convención Americana, aquellos sufrimientos que exceden dichos padecimientos pueden devenir en afectaciones a derechos previstos en la Convención Americana tales como las garantías previstas en el art. 5º de la Convención, entre otros (punto 100).

La Corte recordó que en el caso "Norín Catrimán y otros vs. Chile" estableció que la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al art. 17.1 de la Convención y que las visitas a las personas privadas de libertad por parte de sus familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los familiares hacia las personas privadas de libertad durante la ejecución de su condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico. Por lo tanto, los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares.

Del mismo modo, la Corte resaltó que "una de las dificultades en el mantenimiento de las rela-

ciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades".

IX. Estándar respecto de la legislación aplicable a los traslados de personas privadas de la libertad

Respecto de las normas legales argentinas la Corte Interamericana concluyó que la falta de especificidad del art. 72 de la ley 24.660 respecto del margen de acción de las autoridades estatales ha permitido un excesivo uso discrecional de la facultad de traslados, incumpliendo, de esta forma, con el requisito de legalidad en los traslados de los señores López, Blanco, González y Muñoz (punto 102) y con el principio de estricta legalidad conforme el cual toda restricción de derechos debe estar legalmente permitida (punto 123).

El art. 72 de la ley 24.660, agregó la Corte Interamericana, solamente establece que, al momento de darse un traslado, este debe ser comunicado en conjunto con sus razones al juez competente y el art. 73 de la misma ley dispone que el traslado sea informado a terceros designados por la persona privada de libertad, por lo que "no establecen dichos artículos ningún parámetro a tener en cuenta al momento de decidir sobre el traslado de las personas privadas de libertad de una prisión a otra o criterios que guíen a la autoridad en su desarrollo. En ese sentido, la norma da un margen de discreción muy amplio y no permite que las personas privadas de libertad o sus familiares o abogados defensores puedan prever las actuaciones de la administración" (punto 138). Y concluyó, además, que la falta de especificidad del art. 72 de la ley 24.660 respecto del margen de acción de las autoridades estatales "ha permitido un excesivo uso discrecional de la facultad de traslados, incumpliendo, de esta forma, con el requisito de legalidad en los traslados..." (punto 142).

La Corte consideró, además, que la disposición del art. 5.6 de la Convención, conforme la cual "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados" resulta en el derecho de la persona privada de libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior. No se trata de un derecho absoluto, pero en la decisión administrativa o judicial que establece el local de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: 1) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; 2) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; 3) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; 4) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al art. 17.1 de la Convención y eventualmente también al art. 11.2; 5) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultar a este sobre cada traslado de una prisión a otra, y permitirle oponerse a dicha decisión administrativa y, si fuera el caso, judicialmente.

X. Estándar respecto del control jurisdiccional adecuado

La corte destacó que, aunque en el caso que resolvió, se verificó la posibilidad de las personas privadas de libertad o de sus familiares de cuestionar *a posteriori* los traslados ante la autoridad administrativa o judicial, lo cierto es que, dada la manera como está regulado el traslado

de personas privadas de libertad en la legislación argentina, no se reguló un mecanismo de control previo que tenga en cuenta consideraciones fundamentales, como los efectos que pueda tener en la rehabilitación de la persona privada de libertad o el impacto en su familia (punto 140). Determinó, además, luego de analizar los fundamentos de las decisiones judiciales respectivas, que al trasladar a los señores Néstor López, Hugo Blanco, Miguel González y José Muñoz a cárceles lejanas de la provincia de Neuquén "sin una evaluación previa ni posterior de los efectos en su vida privada y circunstancias familiares, el Estado incumplió la obligación de realizar acciones para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar, así como la obligación de favorecer el respeto efectivo de la vida familiar". Además, los continuos traslados produjeron afectaciones al bienestar físico y psicológico de las personas privadas de libertad... con efectos en sus familiares, y obstaculizaron el contacto con sus abogados defensores... y revistió especial gravedad (cuando) en dicha separación se afectaron derechos de sus hijos menores de edad en ese momento (punto 159).

XI. La condena de una práctica viciada

Por ello, al constatar: "[L]a inexistencia de un marco legal claro distinto al disciplinario, que dio margen a traslados arbitrarios, inidóneos, innecesarios y desproporcionados, resulta en la responsabilidad internacional del Estado Argentino. De igual forma, la responsabilidad internacional del Estado se ve comprometida por la separación que dichos traslados generaron en el proceso de rehabilitación y la vida familiar de cada una de las personas privadas de libertad" (punto 160). La Corte concluyó: "[E]l Estado argentino no cuenta con una regulación apropiada sobre los traslados basados en el art. 72 de la ley 24.660 entre cárceles a nivel federal. De ello deviene que personas privadas de la libertad puedan ser trasladadas de manera arbitraria. En el presente caso, además, dicha práctica fue avalada por los jueces en el control posterior, al permitir, de forma reiterada, la discrecionalidad absoluta de la Servicio Penitenciario Nacional para asignar el local de cumplimiento de pena de los condenados, sin tener en cuenta o verificar, las circunstancias particulares y familiares de cada persona privada de libertad. De esta forma, no existieron criterios claros para hacer los traslados por parte de las autoridades administrativas, ni un control judicial efectivo de las valoraciones dadas por esas autoridades. Además, esa práctica resultó también en afectaciones a los familiares de los encarcelados quienes fueron sometidos a la decisión arbitraria del ente administrativo (punto 161). Por lo que Argentina fue condenada por ser "... responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia, previstos en los arts. 5.1, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con los arts. 1.1, 2º y 30 de dicho instrumento, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala y Miguel Ángel González".

XII. Conclusión

A la luz de lo resuelto por la Corte Interamericana y dado que la Argentina ha sido considerada incursa en responsabilidad internacional por violar los derechos a la integridad personal, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia y la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, previstos en los arts. 5.1, 5.3, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha sido condenada, además, por vulnerar la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado que debe tener la pena privativa de la libertad, además de por vulnerar el derecho a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él y el derecho al acceso a la justicia y a la protección judicial, previstos en los arts. 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debemos adoptar todas las medidas necesarias de orden legislativo, administrativo o judicial para reglamentar los traslados de personas privadas de libertad condenados de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares establecidos en la sentencia aquí comentada (en los términos de su párr. 247). En otras palabras, deben modificarse los arts. 71 y 72 de la ley 24.660 para que prevean en qué casos y con qué alcance podrá trasladarse a internos a establecimientos alejados del lugar de donde son oriundos, así como

el carácter previo del contralor judicial. El Poder Ejecutivo debe obligar al Servicio Penitenciario Federal a abandonar el uso disparatado que aún hoy hace de los penales del interior del país, regulando su uso exclusivamente regional y evitando, en el futuro, el traslado sistemático de los internos del Área Metropolitana Buenos Aires a los penales más alejados del interior del país, así como el alejamiento sistemático de los internos provenientes de las provincias a penales alejados. Los jueces individualmente deberán, en tanto, evitar que nuevos abusos en esta materia vulneren los derechos mencionados y motiven nuevas condenas para la Argentina.

Control judicial frente a traslados arbitrarios: comentario del caso López y otros vs. Argentina

Agostina M. Aguirre Álvarez (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Hechos.— III. Sobre las conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).— IV. Observaciones.— V. Conclusiones.

I. Introducción

El presente trabajo describe brevemente algunos de los aspectos centrales de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado argentino, en el caso "López y otros vs. Argentina".

El fallo impresiona como una oportunidad de visibilizar y, por ende, interpelar los hechos con aquellas prácticas arraigadas en la órbita del Sistema Penitenciario Federal en desmedro de las personas privadas de su libertad, como lo es la actual política de traslados.

Lejos de resultar una nimiedad, se resumen diversas partes de la decisión, enfatizando el tratamiento que brinda la Corte a los vínculos afectivos y sociales en pos de la resocialización de las personas privadas de su libertad. Todo lo cual nos permitirá esbozar conclusiones que favorezcan su adecuación en el ordenamiento jurídico argentino.

Con fecha 25 de noviembre de 2019, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) emitió un fallo en el caso "López y otros vs. Argentina", iniciado el 11 de enero del 2018 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) en contra del Estado Argentino.

La Comisión solicitó a la Corte la declaración de responsabilidad internacional del Estado Argentino por violación del derecho a una pena con fines de resocialización, así como el derecho a la protección de la familia. Además, concluyó que el Estado violó el derecho a un trato digno y a respetar la integridad psíquica y moral de las presuntas víctimas.

En concreto, la controversia versó sobre los traslados de Néstor Rolando López, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala y Hugo Alberto Blanco a centros de detención, ubicados a distancias entre 800 y 2000 kilómetros de sus familias, de las autoridades judiciales a cargo de la ejecución de la pena y de sus defensores.

De esta manera, fueron los traslado a cárceles lejanas de la provincia de Neuquén de los señores Néstor López, Hugo Blanco, Miguel González y José Muñoz por los que el Estado deberá responder internacionalmente.

Que dichas medidas fueran dispuestas sin una evaluación previa ni posterior de los efectos en su vida privada y circunstancias familiares, refleja el incumplimiento del Estado argentino de la obligación de realizar acciones para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar **(1)**, así

(*) Abogada (Universidad Cuenca del Plata). Doctoranda (USAL). Magíster en Relaciones Internacionales (UBA). Especialista en Garantías Constitucionales del Derecho Penal (Universidad de Castilla La Mancha, España) y diplomada en Reforma Procesal Penal y Juicio Justo (Universidad de Flores).

(1) Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 71; Caso "Masacre de las Dos Erres", párr. 188, y "Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile", párr. 404.

como la obligación de favorecer el respeto efectivo de la vida familiar **(2)**.

Mientras que en el caso de los señores López y Blanco, el traslado lejos de sus familias, revistió especial gravedad pues en dicha separación se afectaron derechos de sus hijos menores de edad en ese momento **(3)**.

Además, lo especial del caso es que, si bien la situación de las presuntas víctimas ya cesó al momento en que la Comisión declaró la admisibilidad de la petición, lo cierto es que aún subsisten las causas estructurales asociados a la política penitenciaria de traslados de la Argentina, que provocaron las afectaciones de los derechos humanos de las personas aquí víctimas.

Así, la Corte sostuvo: "[E]l objeto del caso no es la privación de libertad en sí misma y es evidente que la conclusión de la condena penal de las presuntas víctimas no significa que las violaciones denunciadas hayan desaparecido o sido reparadas" **(4)**.

Como se dijo, la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado Argentino y ordenó las reparaciones que estimó pertinentes.

En concreto, el Estado Argentino fue declarado responsable internacionalmente de violar, entre otros, los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de la pena de reforma y readaptación social del condenado, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia, previstos en los arts. 5.1, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala y Miguel Ángel González.

Asimismo, se declaró responsable al Estado por la violación de los derechos a la integridad personal, a la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no sufrir injerencia arbitraria a la vida privada y de su familia, y al derecho a la familia, en perjuicio de determinados familiares de los señores López y Blanco.

En definitiva, el fallo de la Corte IDH, nos parece, amerita un comentario jurídico, toda vez que se avoca a materias de la esfera carcelaria argentina y, pone un coto a un procedimiento administrativo —como son los traslados de detenidos— utilizado frecuentemente en forma arbitraria y exento del control judicial.

II. Hechos

Los señores Néstor Rolando López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala y Miguel Ángel González fueron condenados a penas privativas de la libertad por la justicia provincial de Neuquén.

Sin embargo, en función de la normativa **(5)** que regulaba los traslados de las personas privadas de la libertad en la provincia de Neuquén y en el territorio nacional, ellos cumplieron sus penas en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal.

En particular, esta delegación de funciones de guardia y custodia de los condenados y procesados por parte del órgano federal se encuentra sujeta a la capacidad económica de la provincia de Neuquén para construir y habilitar sus propios establecimientos carcelarios. Como resultado de dicha política, las personas privadas de libertad quedan entonces, sometidas a la ley

(2) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina", párr. 178, sentencia 25 de noviembre de 2019; Corte IDH, "Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala", párr. 189, y "Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248 párr. 225.

(3) Cfr. "Caso Ramírez Escobar", párr. 165.

(4) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina", párr. 28 *in fine*, sentencia 25 de noviembre de 2019.

(5) Cfr. Art. 72 de la Constitución de la Provincia de Neuquén "Art. 72.— En los establecimientos penales no podrá privarse al individuo de la satisfacción de sus necesidades naturales y culturales, con arreglo a la ley y reglamentaciones que se dicte. En ningún caso los penados serán enviados a establecimientos carcelarios existentes fuera del territorio de la Provincia"; Cfr. art. 18 del Cód. Penal de la Nación "Art. 18.— Los condenados por tribunales provinciales a reclusión o prisión por más de cinco años serán admitidos en los respectivos establecimientos nacionales. Las provincias podrán mandarlos siempre que no tuvieren establecimientos adecuados"; Cfr. Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad.

penitenciaria nacional y a las resoluciones del Servicio Penitenciario Nacional.

En este marco fáctico, las cuatro víctimas del caso fueron trasladadas repetidas veces a centros de detención localizados entre 800 y 2000 km de distancia de sus familiares, abogados y jueces de ejecución de la pena.

Dichos traslados eran determinados por el Servicio Penitenciario Federal y no fueron objeto de control judicial previo. Esta circunstancia motivó que las mencionadas víctimas del caso peticionaran por el regreso a unidades de detención cercanas a sus familiares, a través de la vía del proceso de habeas corpus y sus etapas recursivas, los cuales fueron oportunamente todo denegados por las autoridades judiciales intervinientes.

III. Sobre las conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Del examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos y del peritaje de la perita Marta Monclús, así como de las manifestaciones del Estado y de la Comisión en el curso del procedimiento, la línea argumental de la responsabilidad del Estado argentino de la Corte sigue principalmente el siguiente orden.

Por un lado, tuvo en cuenta los derechos a la integridad personal, a que la pena tenga como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas, la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no ser víctima de injerencias en la vida familiar, la protección de la familia y derechos del niño.

Mientras que, por otro, la Corte consideró los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial.

Sin pretensión de exhaustividad y con el fin de realizar una crítica adecuada al fallo de la Corte IDH, a la par del análisis de las conclusiones a las que arribó, se exponen distintos pasajes que consideramos reflejan el espíritu del fallo.

III.1. Derechos a la integridad personal, a que la pena tenga como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas, la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no ser víctima de injerencias en la vida familiar, la protección de la familia y derechos del niño

En primer lugar, la Corte apela a los estándares relativos al derecho a la integridad personal de personas privadas de la libertad, particularmente en lo relativo a que la pena no puede trascender de la persona del delincuente **(6)** y a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado **(7)**.

Siguiendo el propio corpus iuris internacional **(8)** que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos había venido configurando, en el presente caso sostiene el derecho de la persona privada de libertad, y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior.

No sorprende, entonces, que la Corte reconozca la posición especial de garante en la que se encuentra el Estado argentino, frente al fuerte control de las personas privadas de la libertad, que ejercen las autoridades penitenciarias.

Una vez más, recuerda que, en contextos de personas privadas de libertad, "los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano"**(9)**.

---

(6) Art. 5.3, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969.

(7) Art. 5.6, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969.

(8) Cfr. Corte IDH, "Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones". Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 165 y 166, y Corte IDH, "Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas". Serie C No. 255, nota al pie de p. 90; Cfr. TEDH, "Caso Khodorkovskiy y Lebedev vs. Rusia. Apps. No. 11082/06 y 13772/05". Primera Cámara. Sentencia del 25 de octubre de 2013, párr. 837; Cfr. Corte IDH, "Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párrs. 60 y 69.

(9) Cfr. Corte IDH, "Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 7 de septiembre

En este sentido, los Estados deben tener en cuenta los intereses del condenado y de sus familiares cuando establecen el régimen de visitas o cuando realizan traslados. Ubicar a un recluso en un establecimiento carcelario particular puede plantear una vulneración si sus efectos sobre la vida privada y familiar sobrepasan las dificultades y restricciones inherentes a la pena de prisión.

La Corte entiende el valor de los lazos familiares y relaciones personales en la reforma y readaptación de las personas privadas de su libertad. En este sentido ha valorado que "la familia, sin establecer que sea un modelo específico **(10)**, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado"**(11)**.

Dada la importancia de ese derecho, el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar **(12)**.

Bajo este entendimiento, la Corte excluyó que las afectaciones inherentes a la prisión y a la pena sean vulneradoras de la Convención Americana. No obstante lo cual, refrenda como severas injerencias que el Estado puede realizar en contra de la familia, aquellas acciones que resultan en la separación o fraccionamiento de las personas privadas de libertad de sus familias de forma injustificada.

Para la Corte es evidente que, durante los traslados, las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, y están más expuestas a eventuales violaciones de derechos humanos **(13)**. Refuerza lo dicho, lo establecido por el Comité Europeo contra la Tortura al sostener: "[E]n algunas circunstancias, la separación de las personas privadas de libertad de sus familias de manera injustificada puede equivaler a un trato inhumano o degradante"**(14)**.

En efecto, como surge del presente caso, una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares es, sin dudas, la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas.

Sin embargo, ya en el caso "Norin Catrimán y otros"**(15)**, la Corte enfatizó la necesidad de que "los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares".

Asimismo, la Corte apeló a diversos instrumentos internacionales que colaboran a interpretar las normas convencionales en relación con las garantías mencionadas.

En el ámbito universal, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955 (en adelante, Reglas Mínimas de

---

de 2004. Serie C No. 114, párr. 85, y Corte IDH, "Caso Pachecho Teruel vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 67.

(10) Cfr. Corte IDH, "Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile", párrs. 142 y 145.

(11) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina", párr. 98, sentencia 25 de noviembre de 2019.

(12) Cfr. Corte IDH, "Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 325, y Corte IDH, "Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 191.

(13) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina". La Corte verifica que los señores López y González han declarado durante el proceso interamericano en el sentido de que fueron víctimas de malos tratos, agresiones y otros agravios durante los traslados y el cumplimiento de sus penas. En declaraciones judiciales a nivel interno, Hugo Blanco y Néstor López también declararon haber sido víctimas de amenazas, violencia y malos tratos. Asimismo, testimonios coincidentes de familiares corroboran que los señores López, Blanco, Muñoz y González fueron objeto de agresiones, golpizas o violencia. Además, esta clase de maltratos fueron puestos de manifiesto en el peritaje de Marta Monclús ante la Corte.

(14) Dicho estándar fue desarrollado por Comité Europeo. Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. Segundo Reporte General en las actividades del CPT/Inf [92].

(15) Cfr. Corte IDH, "Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile", párr. 408.

1955), establecen diversas garantías a favor de las personas reclusas y sus familias **(16)**. Así, en específico, establece la necesidad de contar con las familias en el proceso de rehabilitación y readaptación de los condenados **(17)**.

Una postura similar se sostiene en el ámbito regional. En el sistema interamericano, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecen: "Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso. Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes" **(18)**.

En el presente caso, las medidas adoptadas por las autoridades estales sobre el cumplimiento de la pena de los señores López y Blanco en cárceles alejadas de la provincia de Neuquén, afectaron, también, a sus familiares. Esto provocó que la pena trascendiera hacia los familiares de los condenados incluso a sus hijos menores de edad en ese momento., causándoles un daño y sufrimiento superior al implícito en la propia pena de privación de libertad.

Debido a lo aquí reseñado, la Argentina fue considerada responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia, previstos en los arts. 5.1, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala y Miguel Ángel González.

Para arribar a tal conclusión, la Corte constató que la inexistencia de un marco legal claro dio margen a traslados arbitrarios, inidóneos, innecesarios y desproporcionados.

En este punto resulta ilustrativo el peritaje de la perita Monclús **(19)**. En él se señala: "[L]a falta de una norma clara que establezca expresamente que los tribunales deben llevar a cabo un control de razonabilidad de las decisiones de traslado de manera previa a su ejecución,

(16) ONU. 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 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párr. 37: "Contacto con el mundo exterior. 37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas"; párr. 44[3]: "Notificación de defunción, enfermedades y traslados. Todo recluso tendrá derecho a comunicar inmediatamente a su familia su detención o su traslado a otro establecimiento".

(17) *Ibidem*, párr. 61: "En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos"; párr. 79: "Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando estas sean convenientes para ambas partes"; y párr. 80 "Se tendrá debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia, así como su propia readaptación social".

(18) CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. Principio IX.

(19) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina". Sentencia 25 de noviembre de 2019. Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folio 1498).

habilita prácticas arbitrarias del [Sistema Penitenciario Federal] carentes de control judicial. La administración penitenciaria interpreta la previsión del art. 72 de 'comunicación inmediata' de los traslados al juez como una obligación de comunicación posterior, o como mucho contemporánea a su ejecución. Y los jueces por su parte suelen considerar que los traslados son 'resorte exclusivo' de la administración penitenciaria, por lo que no efectúan control alguno de los mismos y ni siquiera exigen al [Sistema Penitenciario Federal] que indique las razones que lo fundamentan".

En este mismo tenor agrega: "Resulta habitual que la administración penitenciaria remita al juez de ejecución un simple listado conteniendo los nombres de los detenidos trasladados y la unidad de destino, lo cual es agregado por los juzgados al legajo penitenciario de cada detenido sin mayor trámite"**(20)**.

En el caso concreto, la Corte identificó que todos los traslados objeto de estudio estuvieron basados en el art. 72 de la ley nacional 24.660 de Ejecución Penal, el cual concede un poder discrecional a la administración penitenciaria para disponer traslados de acuerdo con su conveniencia.

La falta de especificidad del mentado art. 72 de la ley 24.660 ha permitido un excesivo uso discrecional de la facultad de traslados por parte de las autoridades estatales incumpliendo, de esta forma, con el requisito de legalidad en los traslados.

Partiendo que dichas medidas representaron una restricción de derechos, la Corte señaló que al trasladar las víctimas del caso a cárceles lejanas de la provincia de Neuquén *sin una evaluación previa ni posterior de los efectos en su vida privada y circunstancias familiares,* el Estado incumplió la obligación de realizar acciones para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar, así como la obligación de favorecer el respeto efectivo de la vida familiar (el destacado me pertenece).

En esa línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que las medidas de traslado de una cárcel a otra deben estar reguladas de manera tal que se restrinja el uso arbitrario de la facultad de traslado por parte de las autoridades. Así, no es suficiente que la medida se encuentre genéricamente establecida en la normatividad interna, sino que esta debe contener criterios claros para el ejercicio de la función discrecional.

Sin perjuicio de lo cual, la Corte, en su esfuerzo interpretativo de tinte conservador, considera que la razón que motivó tanto el traslado de las prisiones provinciales a las federales, como aquel que tuvo lugar entre prisiones federales, fue justamente la necesidad de darles "mejores condiciones", "condiciones propias" o "seguridad" para el cumplimiento de pena a las personas privadas de la libertad, atendiendo, al menos formalmente, al fin de readaptación de los condenado.

Siguiendo esta interpretación, la Corte consideró que los traslados de los señores López, González, Blanco y Muñoz, *que efectivamente fueron objeto de control judicial posterior***(21)**, formalmente al menos, persiguieron el fin legítimo de buscarle mejores condiciones de cumplimiento de la pena con vistas a su readaptación social, o incluso garantizar su seguridad (el destacado me pertenece).

(20) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina", Sentencia 25 de noviembre de 2019. Versión escrita del peritaje rendido por la señora Marta Monclús (expediente de prueba, folio 1498).

(21) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina". El 5 de mayo de 1997, el señor Miguel Ángel González Mendoza fue trasladado al Instituto de Detención de la Capital Federal (Unidad 2) para su alojamiento transitorio y posterior traslado a la Prisión Regional del Norte (Unidad 7) (expediente de prueba, folio 1242, en relación con folio 108); el 25 de octubre de 1997, ingresó a la Unidad 9 procedente del Instituto de Detención de la Capital Federal (Unidad 2), en tránsito de la Prisión Regional del Norte (Unidad 7) (expediente de prueba, folio 1242 y 1243, en relación con folio 83); el señor Muñoz Zabala fue trasladado el 6 de mayo de 1997 al Instituto de Seguridad y Resocialización (Unidad 6) (expediente de prueba, folio 1248 en relación con folio 1426); en febrero de 1997, el señor López fue traslado a Cárcel Federal de Rawson (expediente de prueba, folios 1265 y 1269); en febrero de 2002, fue traslado afuera de la provincia de Neuquén (expediente de prueba, folio 1314).

En suma, es dable entonces, afirmar que la Corte concluyó que la decisión administrativa o judicial que establece el lugar de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, debe tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al art. 17.1 de la Convención y eventualmente, también al art. 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultar a este sobre cada traslado de una prisión a otra, y permitirle oponerse a dicha decisión administrativa y, si fuera el caso, judicialmente.

III.2. Derecho a las garantías judiciales y protección judicial

Siguiendo esta línea argumentativa, la Corte concluyó que no se constata que los señores López, Muñoz, González y Blanco hayan sido impedidos de acceder al poder judicial para reclamar su retorno a la cárcel de Neuquén.

Arriba a esta conclusión al considerar que las acciones de habeas corpus y solicitudes de traslado fueron interpuestas por las propias presuntas víctimas. Lo que a su vez, permite aseverar que no fueron impedidos de nombrar abogados defensores para representarlos, pues sí fueron defendidos por defensores públicos de oficio.

En este sentido, aun cuando la Corte no consideró que el art. 8.2.e de la Convención **(22)** estaba en debate en el presente caso, no podemos soslayar que sí reconoció la existencia de una restricción u obstaculización del contacto con sus abogados defensores debido a los traslados, de la difícil comunicación y de la distancia entre ellos.

Por lo tanto, el debate central se circunscribió en determinar hasta qué punto la distancia y dificultades de comunicación originadas por los múltiples traslados ilegales y arbitrarios **(23)** realizados por el Servicio Penitenciario Nacional representaron una vulneración al derecho de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor **(24)**.

Lo cierto es que, ante los traslados objetos del caso, si bien las victimas contaron con una abogado defensor, no pudieron hacerlo en el tiempo y forma adecuados, lo que quedó plasmado en sus intervenciones ante el poder judicial argentino **(25)**. Y se advierte la forma sorpresiva en que fueron los traslados efectuados, sin que pudieran las victimas contactar o informar a sus familiares o abogados sobre ello.

Estas circunstancias limitaron la posibilidad del ejercicio —por parte de las víctimas del caso— de una defensa técnica y de actuación diligente con el fin de proteger sus garantías procesales del representado y evitar así, que sus derechos se vieran lesionados durante la etapa de ejecución de la pena del proceso penal.

Como consecuencia de ello, la Corte concluyó que Argentina violó el derecho a ser asistido por un defensor o una defensora de su elección y de comunicarse libre y privadamente con el/ella, previsto en el art. 8.2.d de la Convención Ameri-

(22) Art. 8.2.e de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969.

(23) Cfr. Corte CIDH, "Caso López y otros vs. Argentina", párr. 205, Sentencia 25 de noviembre de 2019.

(24) Art. 8.2.d de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969.

(25) Por ejemplo, declaración de Néstor López ante el Juzgado Federal de 1ª Instancia de Rawson, acta de audiencia ante el de 22 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folios 158 y 159); pedido urgentísimo de traslado y *habeas corpus* de Miguel González ante la Cámara en lo Criminal Nº 2 de 9 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 109); pedido urgentísimo de traslado y habeas corpus de José Muñoz Zabala ante la Cámara en lo Criminal Nº 2 de 9 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 1427); recurso de casación de José Muñoz Zabala ante la Cámara en lo Criminal Nº 2 de 29 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 1437).

cana, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, Miguel Ángel González y José Muñoz Zabala.

Por otro lado, con relación al derecho a la protección judicial, en vista de lo antedicho la Corte sustento su fallo en la responsabilidad que tiene el Estado, no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales **(26)**.

Del núcleo de dicha línea de análisis puede extraerse como una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, el deber de motivar las resoluciones y no solo el limitarse a justificar la legalidad formal de los traslados.

En ese sentido, al analizar las resoluciones emitidas por juzgados penales y tribunales argentinos, la Corte llegó a la conclusión de que la motivación o fundamentación expuesta por los juzgados internos fue insuficiente al decidir sobre los habeas corpus que solicitaban el traslado de regreso a la provincia de Neuquén para el cumplimiento de pena de los señores López, González y Muñoz.

Al respecto, la Corte observó la similitud de las resoluciones emitidas en el ámbito de solicitudes de traslado y recursos de habeas corpus y de casación en los casos de los señores López, Muñoz y González. Bien señala: "[C]on algunas excepciones puntuales (*supra* nota 188), las resoluciones judiciales objeto de análisis en dichos casos repetían las mismas consideraciones y argumentos jurídicos, independientemente del planteo específico realizado para cada uno de los solicitantes"**(27)**.

Nuevamente, con un abordaje conciliador, la Corte si bien consideró que en el caso los razonamientos esgrimidos por los jueces se arguyen bajo una forma preestablecida, elos fueron suficientes para responder adecuada y racionalmente a los planteos de los peticionarios. Empero, al mismo tiempo hizo notar que en los casos de los señores López, Muñoz y González, las resoluciones objeto de análisis en el presente caso no realizaron un examen individual y detallado de la situación y circunstancias personales y familiares de los peticionarios, lo que constituía en el elemento central de la prestación jurisdiccional en todos los casos.

En consecuencia, la Corte concluyó que la motivación o fundamentación expuesta por los juzgados internos fue insuficiente al decidir sobre los hábeas corpus que solicitaban el traslado de regreso a la provincia de Neuquén para el cumplimiento de pena de los señores López, González y Muñoz. Por lo anterior, el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial, reconocidos en los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 de esta, en perjuicio de Néstor López, Miguel González y José Muñoz Zabala.

IV. Observaciones

La Corte reconoció a través de su fallo, que la política penitenciaria de traslados a nivel federal, tal como es actualmente, es lesiva de derechos humanos. Entre los cuales —a título meramente indicativo— podemos resaltar el derecho a la integridad personal, a una vida digna, los derechos del niño/a, a la protección judicial y el respeto de las garantías judiciales.

Sin perjuicio de ello, entendemos que el eje central del fallo se cierne sobre la importancia de los lazos familiares y vínculos personales en los procesos de resocialización de las personas privadas de libertad.

Como se dijo, la Corte ha valorado que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado. Su trascendencia radica, entonces, no solo en la oportunidad de contacto de las personas privadas de libertad con el mundo exterior, sino en el apoyo de los familiares hacia ellos durante la ejecución de su condena.

En el presente caso, se pudo observar que los traslados constantes entre las cárceles del ám-

(26) Cfr. Corte IDH, "Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", párr. 237, y Corte IDH, "Caso Muelle Flores vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. párr. 123.

(27) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina", párr. 215, Sentencia 25 de noviembre de 2019.

bito federal de las víctimas del caso, lejos de resultar meras consecuencias de decisiones administrativas azarosas, se tornó un castigo "informal" impuesto por el Servicio Penitenciario Federal, cuyos efectos negativos incluso repercutió en sus familias.

De las consecuencias originadas *per se* por los traslados debido a la distancia y dificultades de comunicación, además se coarta la posibilidad de la persona privada de su libertad de contar con un adecuado y oportuno ejercicio de su derecho de defensa.

Por otro lado, cobra especial relevancia como factor lesivo, la deficiente estructura penitenciaria en el territorio nacional, que no permitió asegurar que los centros de detención de la provincia de Neuquén contaran con cupos suficientes y cumplieran estándares requeridos. Y, que como se advirtió al inicio, resultó ser la génesis de este proceso hibrido de alojamiento y traslados ente el fuero local y el nacional.

En este marco, aun cuando no es objeto de crítica la situación penitencias tanto provincial como nacional, se soslaya que, en contextos de personas privadas de libertad, "los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano"**(28)**.

Hasta aquí, no resulta una cuestión menor que es el Estado quien debe atender todas aquellas deficiencias estructurales que impiden que el contacto y la comunicación entre las personas internas y sus familias.

Del mismo modo que, por la posición de garante asumida —ratificada en el caso por la Corte— el Estado debe garantizar condiciones dignas y seguras de detención a las personas bajo su contralor. Y, en su defecto, adoptar todas aquellas medidas conducentes a asegurar que las personas privadas de libertad no sean recluidas en establecimientos ubicados a distancias extremadamente distantes de su comunidad, sus familiares y representantes legales.

En este escenario, entendemos que la inacción de quienes están a cargo de garantizar los derechos de las personas detenidas —jueces y defensores—, se traduce en un agravamiento no solo de los padecimientos emocionales y materiales, que ya de por sí genera la vida en prisión, sino que, al mismo tiempo, contribuye a la impunidad de ciertos hechos de violencia institucional.

Así las cosas, podemos aventurar que no es la política de traslados —de aparente exclusividad del Servicio Penitenciario Federal— la que genera los problemas de análisis, sino la creciente desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado. Esta disparidad trasciende frente a la mentada ausencia de una regulación apropiada sobre los traslados entre cárceles a nivel federal.

La Corte al respecto, sostuvo que el traslado a un lugar distante del domicilio puede estar justificado, pero debe ser excepcional y estar regulado de forma clara para impedir su empleo arbitrario, injustificado o desproporcionado. Sin embargo, actualmente, las decisiones con relación a los traslados relegan —al momento de ordenarlas— considerar las circunstancias personales de la persona objeto de traslado.

No resulta, por lo tanto, repetitivo mencionar que la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos, además del derecho a la libertad personal.

En ese supuesto, conviene reconocer cuál fue la norma aplicada por las autoridades carcelarias y judiciales argentinas y distinguir de qué tipo de limitación se trata y de qué manera el goce de los derechos se ven afectado. Esto se relaciona directamente con el distingo que hace la Corte entre las restricciones inherentes a la pena impuesta y aquellas limitaciones abusiva y/o arbitraria que exceden del sufrimiento implícito de la privación de libertad.

La situación de vulnerabilidad en las que se encuentran las personas privadas de la libertad, por ende, exige la garantía de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios por parte de las personas privadas de libertad.

(28) Cfr. Corte IDH, "Caso López y otros vs. Argentina", párr. 90, Sentencia 25 de noviembre de 2019.

Sin embargo, de manera sorprendente la Corte si bien lo menciona no desarrolla en forma explícita entre sus conclusiones la relevancia del control judicial previo de los traslados ordenados por el órgano federal.

Pese a la significación, como se ha apuntado en lo precedente, que tiene los traslados para la vida cotidiana, el avance en la progresividad y las relaciones familiares de los detenidos, lo cierto es que no existe una regulación específica a la cual recurrir.

El traslado sin motivo alguno de una persona que tiene domicilio, familiares o bien que pertenece a un ámbito social distinto, no solo impide cualquier evolución de la persona en lo que se denomina el tratamiento penitenciario, sino que es en los hechos un plus de pena de aplicación directa por parte del Servicio Penitenciario que los jueces avalan pasivamente.

Sin embargo, se vio en el caso que la falta de motivación de las resoluciones judiciales internas fue sustituida por la invocación las facultades generales de la autoridad federal penitenciaria de trasladar personas privadas de libertad por razones relacionadas con las condiciones de ejecución de la pena y el fin de readaptación del condenado.

Ante la alegada violación a la integridad personal de las presuntas víctimas, algunas decisiones judiciales se limitaron a requerir de la administración penitenciaria la elaboración de "informes periódicos para atenuar posibles efectos perjudiciales" de los traslados **(29)**.

Esta práctica se repitió en diversas resoluciones judiciales. Por esa razón no resulta llamativo, la falta de razones que fundamentan las órdenes de traslado, como tampoco que el órgano juzgador se abstenga de intervenir de forma alguna en dicha decisión o, simplemente esboce una mera oposición.

Por el contrario, en el presente caso, no hicieron ningún análisis relacionado con la situación particular de la provincia de Neuquén, de las cárceles neuquinas o incluso de la Unidad Federal Nº 9 de esa provincia.

V. Conclusiones

A partir del análisis de los argumentos brindado por la Corte para reconocer la responsabilidad de la Argentina en la violación de derechos humanos, podemos extraer las siguientes conclusiones.

El fallo —como se adelantó— sienta un precedente importante para el ordenamiento jurídico argentino, con particular incidencia en el régimen de ejecución de la pena privativa de libertad.

Lo dictaminado por la Corte, ya se instaura como una valiosa herramienta normativa en la defensa de los derechos humanos de personas privadas de la libertad consagrados en las distintas convenciones internacionales.

Eso último, lejos de ser una afirmación inocua, también permite interpelar a los operadores judiciales en su labor diaria.

En definitiva, la virtud del fallo de la Corte IDH se halla en la manera que aborda la necesidad de una norma clara que establezca expresamente que los tribunales deben llevar a cabo un control de razonabilidad de las decisiones de traslado de manera —al menos— previa a su ejecución.

En otras palabras, frente a la posible arbitrariedad que pueda conllevar una disposición de traslado por el Servicio Penitenciario Federal, se advierte la necesidad de contar con una norma que contemple entre otras cosas, las formas de notificación, las causales y vías de impugnación, el contenido que deben tener las resoluciones de traslado, con qué recaudos deber ser emitidas.

Esto último se corresponde al reconocimiento expreso de la facultad de los tribunales locales de resolver sobre los traslados de las personas privadas de la libertad que tiene a su disposición, de modo que la decisión de la administración penitenciaria no sea óbice para que se

(29) Ver Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, resolución interlocutoria 73 de 21 de abril de 1998, en la causa en contra de Miguel Ángel González Mendoza (expediente de prueba, folio 1392); Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo 58 de 5 de noviembre de 1997, en la causa contra Muñoz Zabala (expediente de prueba, folio 1461).

ejerza el control jurisdiccional en caso de que se estén violando derechos fundamentales.

Esta propuesta se desprende al examinar que, en el presente caso ante la Corte, se trata de vulneraciones que podrían ser evitadas de existir un procedimiento regulado para la adopción de las decisiones administrativas y el control judicial previo de ellas que permitiera así disminuir el margen de arbitrariedad con el que suelen disponerse los traslados.

Luego de haber analizado, lo que a nuestro criterio, reviste mayor trascendencia de las conclusiones de la Corte IDH, se puede concluir que a través de su fallo, visibiliza una extendida tradición de complicidad judicial con los mecanismos de características violentas que imperan en las cárceles y que se reafirman en algunos juzgados federales.

Lo cierto es que las decisiones administrativas como las del caso bajo examen, traccionan la progresividad de las personas privadas de libertad en sentido inverso. En consecuencia, la falta de control de legalidad y razonabilidad de las decisiones dictadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal no hace más que revictimizar a las personas privadas de su libertad. Un fenómeno ya de inicio invisibilizado en las instituciones.

Todo lo hasta aquí dicho se aglutina en el reconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva que le asiste a todo individuo. Es en este marco, la reivindicación de la soberanía judicial que realiza la Corte se podría interpretar como una avance en la promoción e impulso de un control judicial previo a los traslados ajustados a la condiciones personales de cada peticionante.

Caber señalar que en pos de cumplir con la sentencia, se aprobó un nuevo protocolo de traslado de personas privadas de libertad que establece una serie de reglas generales y principios rectores acordes a estándares internacionales de derechos humanos.

El nuevo documento incluye —entre otras medidas— la necesidad de notificar el traslado a la defensa técnica y al juez a cargo de la persona privada de libertad al menos 72 horas antes de que aquel se haga efectivo, "a los efectos de permitir el derecho de defensa y el control judicial de los traslados".

Resulta relevante que la nueva normativa dictada dentro de la órbita del propio Servicio Penitenciario Federal reglamenta la forma en que las distintas áreas de la administración penitenciaria deberán proceder frente a la necesidad de trasladar a una persona de un establecimiento a otro.

En su efecto, prevé un procedimiento que obliga a emitir un acta fundada con las razones que justifican la medida de traslado dispuesta, seguida por la intervención a la División de Asistencia Social del establecimiento que deberá informar acerca de las circunstancias particulares y familiares de cada persona.

En definitiva, este protocolo del Servicio Penitenciario Federal **(30)** —dictado como consecuencia del actual caso— se esgrime como un gran aporte en miras de un control judicial de legalidad y razonabilidad amplio, eficiente y altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad.

(30) Servicio Penitenciario Federal, 08/02/2021, "Protocolo de traslado de personas privadas de libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal", Boletín Público Normativo, 731, año 28.

Los traslados sistemáticos de las personas privadas de libertad por parte del sistema penitenciario argentino, en detrimento del principio de reinserción social

Un análisis a la luz del caso de la CIDH: "López y otros vs. Argentina"

Gabriela Belén Pino

Sumario: I. Introducción.— II. El impacto de las distancias con el seno familiar.— III. La afectación del derecho de defensa.— IV. Los traslados que parecieran estar "por fuera de la órbita judicial".— V. El negocio de los cupos carcelarios.— VI. La situación de las mujeres privadas de libertad.— VII. Los traslados sistemáticos y su relación con la noción de "trato inhumano o degradante".— VIII. El déficit estructural como punto de partida para modificar la práctica carcelaria.— IX. El alcance de la responsabilidad estatal.— X. Conclusiones finales.

"La continuidad carcelaria y la difusión de la forma-prisión permiten legalizar, o en todo caso legitimar, el poder disciplinario que, de esta manera, elude lo que puede comportar de exceso o de abuso".

Michel Foucault

I. Introducción

La sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 25 de noviembre del año 2019, en el caso "López y otros vs. Argentina", versa sobre los numerosos traslados de cuatro personas privadas de libertad **(1)** y condenadas por la justicia provincial de Neuquén, a prisiones federales ubicadas en el vasto territorio de la República Argentina, en el marco de un Convenio entre la referida provincia y el Servicio Penitenciario Federal, el cual preveía que hasta que Neuquén tuviera condiciones económicas para construir y habilitar sus propios establecimientos carcelarios, el servicio de guardia y custodia de los condenados y procesados sería prestado por el órgano federal.

Ahora bien, lo cierto es que amparándose en el citado Convenio, el Estado argentino procedió a efectivizar los traslados que tenían como destino centros de detención ubicados a distancias entre ochocientos y dos mil kilómetros, no solo de las familias de los condenados sino también de las autoridades judiciales y de sus defensores de confianza, en claro detrimento de la dig-

(1) Se trató de 5 traslados del señor López, 16 traslados del señor González, 5 traslados del señor Muñoz, y 11 traslados del señor Blanco.

nidad de la persona humana, entendida como una condición inherente al ser humano que no puede ser menoscabada, ni impedida **(2)**.

Pese a los diversos planteos impetrados por los damnificados, los órganos jurisdiccionales aseveraban que lo concerniente al cambio de unidad penitenciaria es resorte exclusivo de la superioridad del Servicio Penitenciario Federal. Al par que agregaban que de conformidad con lo normado en el art. 18 del Cód. Penal, los condenados por Tribunales Provinciales a prisión por más de cinco años serían admitidos en los establecimientos nacionales, siempre que las provincias no tuvieren establecimientos adecuados, concluyendo que la aplicación del art. 41 de la Constitución Provincial sin concesiones, desconocería el derecho a favor del interno de obtener un adecuado tratamiento penitenciario con miras a su readaptación social.

Sin embargo, disentimos con tal reflexión en dos aspectos: en primer lugar, el contacto con las familias es un factor relevante en el ámbito resocializador de la pena **(3)**, de modo que, si bien el traslado a un lugar distante del centro de vida del condenado puede estar justificado, debe ser excepcional y estar regulado de forma clara para impedir su empleo arbitrario, injustificado o desproporcionado.

En segundo lugar, se advierte que las razones esgrimidas por el Estado para el traslado, es decir, la inexistencia de centros que cumplieran con el estándar internacional en la referida provincia de Neuquén demuestra que los traslados no se efectivizaron por circunstancias excepcionales —tal es exigido—, sino por un problema estructural. Recordando la Corte que, en contextos de personas privadas de libertad, "los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano"**(4)**; máxime si se tiene en cuenta la posición especial de garante en la que se encuentra el Estado respecto de las personas que se hallan en un contexto de encierro.

Sentado ello, se estableció que los traslados tuvieron un impacto en la posibilidad de recibir visitas periódicas de los núcleos familiares y afectivos, así como también en el seguimiento del caso por parte de jueces y defensores de su confianza, vulnerando tanto el derecho a la protección de la familia como el de defensa.

Asimismo, en particular, a las afectaciones de derechos provocadas por la práctica de traslado se le sumó la vulneración a la normativa constitucional de la provincia de Neuquén, que prevé que las personas sometidas a la jurisdicción provincial y encarceladas a disposición de ellas deben permanecer en la provincia, justamente como una forma de protección y garantía de acceso a la justicia **(5)**. En otras palabras: la falta de inversión de larga data en materia de cárceles debió ser soportada, como una especie de pena adicional, por las personas privadas de libertad.

Recordemos que el postulado que emana del art. 18 de la CN impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes estén cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia, obligación que se cimienta no solo en el respeto a la vida, la salud y la integridad física, sino, además, en un amplio elenco de garantías derivadas de las convenciones y tratados que gozan de jerarquía constitucional **(6)**.

Máxime si se tiene en cuenta que el Estado de derecho debe asegurar, principalmente, un pro-

---

(2) GIALDINO, R., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, p. 6.

(3) En tal sentido, los Estados están obligados a fortalecer, de la manera más amplia posible, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

(4) Cfr. CIDH, "Caso "Pacheco Teruel y otros vs. Honduras", 27 de abril de 2012.

(5) MONCLÚS MASÓ, M. — PIECHESTEIN, A., "Comentario al fallo 'López y otros c. Argentina' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre traslados de personas privadas de libertad", DPyC noviembre 2020, p. 260.

(6) SALVATELLI, A., "Daños en cárceles: oportunidad para una visión integrada de la responsabilidad estatal", RDA 2021-134, 01/04/2021, 3.

cedimiento eficiente que limite el uso arbitrario del poder punitivo.

En virtud de todo lo expuesto, y atento la actualidad del tema bajo análisis, en lo que respecta a la situación que atraviesan la mayoría de las personas privadas de libertad en nuestro país —sin distinción de las condiciones procesales en las que se hallan—, consideramos que deviene imperioso analizar la repercusión que conllevan los traslados sistemáticos por parte del Sistema Penitenciario argentino y que tienen como escenarios diversas unidades carcelarias diseminadas en nuestro territorio, las cuales fueron construidas en una lógica de confinamiento que debe perder actualidad por contrariar sobradamente los avances impetrados en materia de derechos humanos.

II. El impacto de las distancias con el seno familiar

Con relación a la primera afectación, debemos recordar que la falta de contacto con los seres queridos deteriora a la persona privada de libertad, colocándola en una situación de abandono, pérdida y resquebrajamiento de la autoestima, afectando de manera directa la salud del justiciable.

En muchas ocasiones, la necesidad de revertir esa situación y la falta de respuesta ante los reclamos por parte de los operadores judiciales da lugar a que los internos adopten actitudes extremas, tales como huelgas de hambre, tendientes a lograr aquello que parece inconcebible en el ámbito penitenciario: el derecho a la protección familiar.

Sin embargo, los continuos traslados con destino a cárceles cada vez más lejanas de su núcleo tanto familiar como afectivo, evidencian la fragilidad de ese derecho en materia de encierro. A la vez que enfatizan la incompatibilidad de esas prácticas con el fin de reinserción social que se persigue en la ejecución de la pena.

En tal sentido se expidió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al entender que el mantenimiento de los vínculos familiares tiene efectos en la rehabilitación social de personas en prisión **(7)**.

Por su parte, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, también conocidas como "Reglas Nelson Mandela"**(8)**, establecen directrices para los Estados en lo que concierne al trato que se debe brindar a las personas privadas de libertad.

Con relación al tópico que nos ocupa, se indica: "En la medida de lo posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social". Velándose: "[P]articularmente por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia que redunden en beneficio de ambas partes"**(9)**.

En concreto, el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y fortalecimiento del núcleo familiar, toda vez que entre las más severas injerencias que puede realizar en contra de la familia están aquellas acciones que resultan en su separación o fraccionamiento; situación que se habría agudizado en el particular, debido a la difícil situación económica de los familiares, los cuales habrían estado impedidos de afrontar los largos viajes y costos que les demandaba cada visita. De manera que las consecuencias negativas que los traslados aparejaron, no solo afectaron directamente a los sujetos privados de libertad sino que la pena trascendió a personas no condenadas, como resultan ser sus familiares y allegados afectivos; situación a la cual se encuentran expuestos los internos desde el primer momento en que tienen contacto con el sistema penal, por cuanto si bien en el presente se analizan particularmente los traslados suscitados en la órbita del servicio penitenciario, lo cierto es que desde el momento de la aprehensión de la persona, se produce un quebrantamiento de los lazos en virtud del alojamiento en seccionales policiales que se ubican territorial-

(7) Cfr. TEDH, "Caso Khodorkovskiy y Lebedev vs. Rusia". Apps. No. 11082/06 y 13772/05. Primera Cámara. Sentencia del 25 de octubre de 2013, párr. 837.

(8) Asamblea General, res. 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015.

(9) Reglas 59 y 106.

mente lejos de su núcleo familiar, que parece no cesar en ningún estadio del proceso.

Vale traer a colación lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Norín Catrimán y otros vs. Chile"**(10)**, en cuanto a que la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada implica una afectación al art. 17.1 de la Convención **(11)**. Ello así, toda vez que las visitas por parte de sus familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los allegados hacia los internos durante la ejecución de su condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico.

En este sentido, cabe destacar el concepto de "desculturización" desarrollado por Goffmann **(12)**, el cual hace alusión a la disminución del sentido de la realidad del mundo exterior que padecen las personas privadas de libertad, como así también la inevitable separación progresiva de los valores y modelos de comportamiento propios de la sociedad externa; circunstancias estas que se ven agravadas ante situaciones de fragmentación familiar que derivan de los traslados arbitrarios bajo análisis.

Asimismo, no escapa a nuestro conocimiento que la mayoría de las veces los detenidos son subidos a camiones desconociendo tanto los motivos de su realojamiento como también el destino que les depara. Este alejamiento familiar y afectivo apareja severas consecuencias en la salud física y mental de los internos, llevándolos a situaciones de desesperación y en muchas ocasiones a efectuar medidas de fuerza extremas para hacer oír sus reclamos, tal como fuera expuesto **(13)**.

Los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares, circunstancia esta que fue desatendida por el estado argentino en el caso que aquí nos ocupa y es moneda corriente en la mayoría de los establecimientos carcelarios de nuestro país.

III. La afectación del derecho de defensa

La lejanía de los internos con sus letrados de confianza, a raíz de los traslados hacia destinos que superan las tres cifras de kilómetros, tienen un impacto negativo en la relación profesional-cliente, poniendo en evidencia que no basta con la provisión formal de un defensor, sino que su ejercicio debe ser garantizado de un modo eficaz, permitiendo la posibilidad de entrevistarse personalmente con este. Ello así, por cuanto dicha forma de comunicación resulta ser la que mayor efectividad demuestra tanto para la estrategia de defensa como para el conocimiento del estado actual de la causa. Al par que asegura la confidencialidad y privacidad, circunstancias estas sumamente valoradas en un contexto de encierro.

El alojamiento de los internos en cárceles muy lejanas del lugar donde habitan sus abogados defensores y se encuentran emplazados los juzgados en los que tramita el expediente, representan un obstáculo insuperable para comunicarse libre y privadamente con sus abogados, que limita el ejercicio de la defensa técnica, configurando una violación al art. 8.2. aparts. c, d y f de la Convención Americana de Derechos Humanos **(14)**.

(10) Cfr. "Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile", párrs. 406 a 410.

(11) En tal sentido, el art. 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado".

(12) GOFMANN, E., "Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and other Inmates", New York, 1961.

(13) MONCLÚS MASÓ, M. - PIECHESTEIN, A., "Comentario al fallo 'López y otros c. Argentina' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre traslados de personas privadas de libertad", DPyC noviembre 2020, p. 260.

(14) En igual sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener: "Cualquier tipo de obstaculización entre abogado y acusado configura una violación art. 8.2. c), d) y f) CADH". "Caso Cantoral Benavides vs. Perú", 18 de agosto de 2000.

En virtud de todo lo expuesto, se concluye que la imposibilidad del letrado de comparecer en la sede de la unidad carcelaria donde se aloja su pupilo, atento la distancia a la que ambos fueron *sometidos,* se traduce en una intervención técnica inidónea, que vulnera la plenitud de la garantía de defensa.

En suma, el vano intento de suplir la incomparecencia del defensor mediante comunicaciones telefónicas o de cualquier otra índole entre letrado-cliente, con todas las complejidades que ello acarrea, evidencian que el ejercicio de la defensa requiere de la presencialidad para no tornar a la intervención meramente formal.

En tal sentido se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener: "[E]l acusado tiene derecho a entrevistarse libremente con su abogado y tiene derecho a que esa reunión sea confidencial"**(15)**; de lo cual se colige que la privacidad lejos está de asegurarse si no se brinda la posibilidad de hacer efectiva la presencialidad del letrado en el penal.

IV. Los traslados que parecieran estar "por fuera de la órbita judicial"

La situación descripta, tal como fuera adelantado, es una problemática que afecta a la mayoría de las personas privadas de libertad en el ámbito del servicio penitenciario, tanto bonaerense como federal.

En primer lugar, se debe precisar que la prisión no solo es una institución que exige que haya un trato para los presos y hacia los presos, sino que en ella conviven dos fuerzas representadas por grupos humanos que establecen un *statu quo* de convivencia —personal penitenciario y presos—, en el cual cada sector opera conforme a sus roles e intereses **(16)**.

En muchos casos la negativa para efectivizar un traslado que tiene como objetivo resguardar los lazos familiares del sujeto, posee fundamentos *ocultos* basados en la imposición de fuerza sobre el más débil y responden a una lógica carcelaria de utilidad de antigua data: técnicas de "reubicación, confinamiento y rotación", a través de traslados regulares y sistemáticos.

Prueba de ello resulta ser el *speech* de los centros penitenciarios como respuesta ante los oficios librados por parte de los organismos jurisdiccionales, tendientes a lograr el traslado del sujeto privado de libertad por razones de acercamiento familiar, consistente en: falta de plazas disponibles o razones de gestión u operatividad. Quedando de esta forma la petición del referido sujeto como un mero trámite que "se despacha" por una cuestión formal por parte de los operadores judiciales, y tiene como correlato una respuesta "mecanizada" por parte del personal penitenciario que, se reitera, *esconde* las verdaderas circunstancias que denegaron el traslado o lo efectivizaron en una unidad distinta a la peticionada —y por supuesto, distante al núcleo familiar—.

Bien es sabido que, *puertas para adentro*, la sanción de traslado a otro establecimiento se aplica de manera informal, sin la sustanciación de un expediente disciplinario, y aduciendo que el movimiento fue motivado por razones de "técnica penitenciaria", cuando la realidad indica que se trata de una práctica de castigo encubierto a los detenidos considerados como "problemáticos".

En línea con lo expuesto, vale recordar que la prisión es también, por encima de todo, un imponente mecanismo de segregación, basado en un sistema de premios y castigos imprescindibles para el funcionamiento de esta **(17)**; resultando la cuestión de los traslados una pequeña muestra de estos mecanismos informales, provocados por la propia dinámica desocializadora de las unidades carcelarias.

Sentado ello, si bien los traslados de personas privadas de libertad en el sistema penitenciario federal argentino están regulados en dos normas

(15) Cfr. Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Suárez Rosero vs. Ecuador", 12 de noviembre de 1997.

(16) ZAFFARONI, E., "Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales", en El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, ps. 115-129.

(17) CAFFARENA, B., "Tendencias modernas en la legislación penitenciaria", en Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 123.

internas: por un lado, el art. 72 de la ley nacional 24.660 de Ejecución Penal, el cual establece: "[E] l traslado del interno de un establecimiento a otro, con las razones que lo fundamenten, deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente", y por el otro el art. 87 de la citada ley, como una de las sanciones aplicables para infracciones disciplinarias, lo cierto es que conforme se desprende del informe confeccionado por la perito Marta Monclús en el marco del caso que fuera el disparador de este análisis, no existe ningún decreto del Poder Ejecutivo que reglamente los traslados, sus motivos habilitantes, procedimiento para disponerlos, contenido de las resoluciones de traslado, notificación a los interesados, plazos y vías de impugnación **(18)**; quedando demostrado de esta manera no solo la discrecionalidad con que se le permite operar al sistema penitenciario sino además, la falta de interés político en revertir estos sucesos, en claro desmedro de la dignidad y los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; por cuanto la práctica penitenciaria, se encuentra lejos de asegurar el contacto del condenado con el mundo exterior.

En suma, la falta de una norma clara que establezca expresamente que los tribunales deben llevar a cabo un control de razonabilidad de las decisiones de traslado de manera previa a su ejecución, habilita prácticas arbitrarias por parte del sistema penitenciario carentes de control judicial, que traen consecuencias en dos sentidos: la administración penitenciaria interpreta la previsión del art. 72 de "comunicación inmediata" de los traslados al juez como una obligación de comunicación posterior o como mucho contemporánea a su ejecución, mientras que los jueces suelen considerar que los traslados son "resorte exclusivo" de las unidades carcelarias, por lo que no efectúan control alguno de estos y ni siquiera exigen las razones que los fundamentan; todo lo cual concluye en un total desamparo de las personas privadas de libertad en lo que respecta al mantenimiento de sus lazos familiares y los coloca en un constante estado de desarraigo.

El silencio en torno a esta problemática consolida la autonomía del poder penitenciario en una estructura de impunidad.

De aquí la importancia de analizar el precedente como disparador para reflexionar sobre esta situación, con miras a exigir por parte de los responsables judiciales no solo un efectivo control previo en lo concerniente a los traslados de las personas privadas de libertad —haciendo hincapié en la necesidad de llevar a cabo un relevamiento de las condiciones familiares en cada caso concreto, para determinar cuál resulta ser el lugar de alojamiento más respetuoso de los lazos familiares—, sino además, el seguimiento de aquellas peticiones impetradas por los sujetos privados de libertad que son desatendidas por el servicio penitenciario, imponiendo las sanciones necesarias en caso de incumplimiento con la manda judicial.

El análisis particular previo se muestra como la vía idónea para efectivizar traslados que resguarden los derechos de las personas privadas de libertad, y de esta forma dar cabal cumplimiento con las exigencias internacionales en la materia.

En la actualidad de la práctica judicial, resulta habitual recepcionar informes estandarizados del Servicio Penitenciario que contienen listados con los nombres de los internos trasladados y su respectiva unidad de destino, los cuales simplemente son agregados al legajo penitenciario correspondiente sin mayor trámite ni control por parte de los operadores judiciales; dando lugar a la figura de un juez homologador de las decisiones de la agencia carcelaria.

Se reafirma la génesis penitenciaria, por cuanto si bien desde su nacimiento la cárcel adoptó el monopolio de las decisiones, lo cierto es que con mayor frecuencia se observa la preeminencia de la política carcelaria sobre el recluso como objeto de intervención y no como sujeto de derechos. Persisten prácticas cuyo sistema de gobierno de la prisión hace que tales tratos sean estructurales, sistemáticos y de carácter permanente en la mayoría de los establecimientos **(19)**.

(18) Peritaje escrito de la perito Marta Monclús en el marco del caso "López y otros vs. Argentina" de la CIDH (expediente de prueba, folios 1495 a 1508).

(19) Al respecto, v. MOTTO, C., "Administración y rutinización de la violencia penitenciaria, los casos del

La falta de compromiso con el seguimiento de cuestiones como las que se plantean no solo implica dejar al arbitrio de los agentes penitenciarios situaciones relativas a derechos garantizados constitucionalmente, sino, además, incumplir con el rol de garante que posee el Estado respecto de las personas privadas de libertad.

No se debe olvidar que cuanto mayor sea el control judicial tendiente para regular el equilibrio de fuerzas que fuera puesto de manifiesto en los párrafos precedentes, la institución carcelaria disminuirá su efecto deteriorante.

V. El negocio de los cupos carcelarios

Tal como fuera mencionado, la falta de mecanismos de control previo que tengan en cuenta consideraciones fundamentales al momento de conceder cupos en unidades carcelarias —como los efectos que pueda tener en la rehabilitación de la persona privada de libertad o el impacto en su familia—, acarrea una práctica generalizada *por fuera de la ley* consistente en el otorgamiento de plazas para un sector que logró acceder —o alcanzar— un trato privilegiado dentro del entramado penitenciario.

Si bien la mayoría de los traslados suscitados bajo esta modalidad fueron justificados bajo el pretexto de "técnica penitenciaria", lo cierto es que una radiografía de la situación carcelaria indica que, dentro de la unidad, el mando se ejercita por la prestación negociada y desigual de recursos y/o privilegios, como un modo específico de imponer el sentido de que solo a través de ciertas formas de sumisión es posible lograr ciertas ventajas dentro del "sistema social" de la prisión **(20)**. En otras palabras, en la comunidad carcelaria, los medios de satisfacción de las necesidades se distribuyen conforme las relaciones informales de poder y de dominación de la voluntad.

De esta manera, lo que en realidad es un derecho desciende a la categoría de "beneficio", accesible solo para aquellos internos que se someten a las *reglas del juego*.

Esta administración penitenciaria, con una concentración absoluta de poder afín a sus intereses, dista de cumplir con los estándares internacionales que rigen la materia, y evidencia lo ocurre *intramuros* está delimitado por un saber monopólico de la autoridad carcelaria, que es *aceptado* por los operadores judiciales. Prueba de ello resulta ser que las decisiones más simples, como es el acceso a cierto sector del penal, están reservadas a la decisión del director de la unidad.

Del otro lado de los muros, el juez actúa bajo un tinte tutelar inquisitivo, quién resuelve en su despacho, lejos de la cárcel y sin ver al recluso, ni escucharlo, sino solo con un expediente plagado de papeles cargados de eufemismos y frases hechas, persistiendo el uso de prácticas donde subyace todo el ocultamiento de los métodos punitivos que dan esencia a la cárcel **(21)**.

Si bien se ha hecho hincapié en la necesidad de contar con un cuerpo normativo que establezca expresamente el control que los magistrados deben llevar a cabo principalmente en las decisiones de traslado —de manera previa a su ejecución—, la sola regulación resulta insuficiente si mantenemos canónicas estructuras judiciales que convalidan los arbitrarios procedimientos penitenciarios. En consecuencia, el problema no solo se reduce a la práctica penitenciaria sino a la necesidad de interferir en esa matriz institucional.

VI. La situación de las mujeres privadas de libertad

Teniendo en cuenta que las instituciones carcelarias fueron pensadas para los hombres, se

SPB y el SPF", en Seminario de Estudios Comparados sobre la estrategia del gobierno de la cárcel neoliberal en Argentina y Francia, Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos, GESPyDH, Instituto Gino Germani, 2012, ps. 145-158.

(20) VACANI, P. - ANDERSEN, M., "Gresham Sykes y Michel Foucault visitan las cárceles argentinas. Tensionando analíticas del poder para pensar el gobierno de la prisión", en Workshop Internacional 'La sociedad de los cautivos': límites y posibilidades para pensar la prisión contemporánea en América Latina, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

(21) VACANI, P., "Democracia, prácticas judiciales y sistemas penitenciarios. Necesidad de una hermenéutica penal más humana", en Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro, 9, 2018, Buenos Aires, p. 207.

advierte que las mujeres alcanzadas por el sistema penal tuvieron que acoplarse a ese orden; todo lo cual da una pista acerca de cuál es el origen de la conocida falta de infraestructura para posibilitar un tratamiento acorde de las mujeres en prisión **(22)**.

En lo que concierne a la ubicación y traslado de las mujeres privadas de la libertad, como a sus relaciones familiares, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, también conocidas como Reglas de Bangkok **(23)** prevén: "En la medida de lo posible, las mujeres serán enviadas a cárceles cercanas a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de los niños, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados" y que "se alentará y facilitará por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, incluidos sus hijos, sus tutores y sus representantes legales. Cuando sea posible, se adoptarán medidas para reducir los problemas de las mujeres que se hallen recluidas en instituciones lejanas de su hogar", por cuanto se sostiene que las visitas familiares son importantes para garantizar el bienestar psicológico y la reinserción social de la mujer privada de libertad.

El sostenimiento de los vínculos familiares resulta fundamental para las mujeres detenidas y debería estar garantizado. Sin embargo, este derecho suele figurar dentro del servicio penitenciario como un "beneficio", que en muchos casos adquiere la categoría de sanción mediante la realización de traslados a centros de detención alejados del núcleo familiar.

La realidad indica que el desmembramiento familiar de las detenidas es moneda corriente. La lejanía de los centros de detención y las dificultades para que las mujeres puedan ser visitadas por su entorno tanto familiar como afectivo es un problema que hace aún más compleja la situación de las detenidas; y las consecuencias negativas que esto genera en los lazos comunitarios provoca un cuadro sumamente desfavorable, que en algunos casos se extiende hasta consecuencias irreversibles: hijos menores, alimentación, y patologías tanto físicas como psicológicas.

Las causas más comunes de este factor suelen rondar en la carencia de recursos económicos para llegar a los lugares de detención, los traslados permanentes a los que son sometidas y la falta de unidades para alojarlas **(24)**.

Como se mencionara, la falta de infraestructura —y de interés— en construir unidades carcelarias pensadas para mujeres, se enfatiza en la cruda realidad: desde el año 1996 no se han construido establecimientos específicos para la detención de mujeres en nuestro país **(25)**; siendo su correlato que el número de establecimientos penitenciarios que alojan femeninas resulte ser significativamente inferior al de la población masculina, traduciéndose dicha circunstancia en un quebrantamiento casi definitivo de los lazos familiares de las internas, por cuanto las visitas se vuelven casi inexistentes, dejándolas en un estado total de abandono.

En términos de Carmen Antony "la prisión es para la mujer doblemente estigmatizadora y dolorosa si se tiene en cuenta el rol que la sociedad le ha asignado"**(26)**, de allí la importancia de evaluar las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso particular para afrontar esta problemática estructural que no puede, bajo ningún punto de vista, servir de excusa para justificar el quebrantamiento de los lazos familiares.

En suma, es responsabilidad del Estado por su posición de garante, asegurar que las detenidas

(22) PAZ, A., "La persistencia de problemáticas sobre la población de mujeres en el sistema penitenciario bonaerense", DPyC 2021, 09/02/2021, 217.

(23) Asamblea General, res. 65/229, aprobado el 16 de marzo de 2011.

(24) FERRECCIO, V., "La larga sombra de la prisión. Una etnografía de los efectos extendidos del encarcelamiento", Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2017.

(25) Sobre ello, informe confeccionado por el Centro de Estudios Legales y Sociales, dependiente del Ministerio Público de la Defensa, Procuración Penitenciaria de La Nación (CELS-MPD-PPN), año 2011, "Mujeres en prisión. Los alcances del castigo", Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.

(26) ANTONY, C., "Hacia una criminología feminista: violencia, androcentrismo, justicia y derechos humanos", Ed. Punto de Encuentro, Buenos Aires, 2017, p. 113.

sean ubicadas lo más cerca posible de sus hogares para evitar así el desmembramiento familiar, implementando medidas que faciliten el contacto de las mujeres privadas de libertad con sus familiares y afectos, o en su defecto, proporcionar medios adecuados para asegurar los lazos familiares: a través del transporte o extendiendo la duración de las visitas, a modo de ejemplo.

VII. Los traslados sistemáticos y su relación con la noción de "trato inhumano o degradante"

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, durante los traslados, las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, por cuanto se encuentran más expuestas a eventuales violaciones de derechos humanos.

En esa dirección, al referirse a las condiciones carcelarias y traslados, el Comité Europeo contra la Tortura ha establecido que, en algunas circunstancias, la separación de las personas privadas de libertad de sus núcleos familiares de manera injustificada puede equivaler a un trato inhumano o degradante.

Recordemos que, si bien tales nociones no se encuentran definidas convencionalmente en el ámbito interamericano, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha señalado: "[T]rato inhumano es aquel que deliberadamente causa un severo sufrimiento mental o psicológico, el cual, dada la situación particular, es injustificable". También: "[E]l tratamiento o castigo de un individuo puede ser degradante si se le humilla severamente ante otros o se lo compele a actuar contra sus deseos o su conciencia" **(27)**.

En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 10 establece: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Ahora bien, todo lo mencionado, a la luz de la situación de las personas privadas de libertad en materia de lazos familiares, evidencia no solo que existe un desfasaje entre el avance de la doctrina internacional y las prácticas penitenciarias —circunstancia que requiere una pronta intervención jurídica, principalmente en lo atinente a los traslados arbitrarios—, sino que además, muchos de los movimientos que tienen como escenarios unidades penitenciarias a kilómetros de distancia del entorno del encausado, dada su sistematicidad y habitualidad, ponen de manifiesto la delgada línea que separa tales conductas de las nociones de trato inhumano o degradante que fueran indicadas.

En la actualidad, las decisiones de traslado por parte del Servicio Penitenciario no toman en consideración si este va a implicar un alejamiento de la persona detenida respecto de su núcleo familiar, ni si posee hijos menores de edad o familiares enfermos, como así tampoco si el interno se encuentra estudiando o realizando alguna labor, en cuyo caso se debieran adoptar medidas para evitar la pérdida del curso escolar o el empleo.

Recordemos que un modelo de proceso penal compatible con la Constitución Nacional requiere que el régimen penitenciario se base en directivas de trato digno y humano, dirigido principalmente a la realización de los derechos de los detenidos y a su reinserción social **(28)**, circunstancias estas que no parecen abundar en los pasillos de nuestras unidades carcelarias.

Si bien la Corte Suprema ha sostenido que la reinserción social resulta ser el principio rector de todo proceso penal, dicho proceso no es "debido" si la actividad penitenciaria ha restringido arbitrariamente los derechos de las personas privadas de libertad y su actividad no ha estado sujeta a los estándares indicados respecto de su posición de garante.

(27) AA.VV., "Yearbook of the European Convention on Human Rights", The Greek Case Chapter 4, 1969, p. 186.

(28) En resguardo de tal principio, la Corte Interamericana ha considerado como estándar general que la persona privada de libertad debe "vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal". Caso "Neira Alegría y otros vs. Perú, 19 de enero de 1995, párr. 60; caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, 30 de mayo de 1999, párr. 195; caso "Durand y Ugarte vs. Perú, 16 de agosto de 2000, párr. 78; caso "Cantoral Benavides vs. Perú", 18 de agosto de 2000, párr. 87; caso "López Álvarez vs. Honduras", 1 de febrero de 2006, párrs. 105-106 y caso "Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela", 5 de julio de 2006, párr. 86, entre otros.

En esa dirección, la falta de estabilidad en un lugar de alojamiento sumada a la lejanía de los centros de detención respecto del núcleo familiar de los internos se muestra como deuda pendiente del Estado para asegurar un trato digno a los justiciables desde el primer contacto con el sistema penal.

VIII. El déficit estructural como punto de partida para modificar la práctica carcelaria

Tal como se mencionó oportunamente, muchos de los traslados efectivizados en la órbita del servicio penitenciario tienen su fundamento en problemas de índole estructural, es decir, en la falta de condiciones económicas para construir y habilitar establecimientos adecuados que permitan acceder al interno a un tratamiento penitenciario con miras a su readaptación social. Sin embargo, dicha circunstancia va perdiendo justificación a medida que pasan los años y el problema persiste.

En ese sentido, resulta primordial el interés institucional en producir información sobre los centros penitenciarios a los efectos de generar un proceso de concientización respecto de esta problemática.

Naturalizar la falta de presupuesto para mejorar las condiciones de las personas privadas de libertad y adaptar la situación de alojamiento de los internos acorde a dicha circunstancia —vulnerando el derecho a la protección de la familia, principalmente—, se traduce en una violencia institucional que permea la argumentación jurídica en una lógica de aceptación.

De allí la necesidad de incentivar y procurar canales de ruptura en la cultura judicial a través del uso de la información sobre condiciones carcelarias y principalmente plazas disponibles, para de esta forma asegurar un discurso jurídico coherente y conforme a criterios respetuosos de los derechos que integran el bloque constitucional. En este sentido es que se profundiza la necesidad de acercar la práctica jurídica al sistema de la prisión para comprender su propia dinámica y de esta manera erradicar aquellos mecanismos arbitrarios en lo que respecta a los traslados.

Recordemos que el Estado tiene con la persona privada de libertad una posición de garante **(29)**. De modo que, frente a una afectación a sus derechos, deberá demostrar que no ha sido provocada por alguna omisión en el cumplimiento de los deberes estatales para quedar eximido de la responsabilidad internacional **(30)**, debiendo indicar en cada caso concreto las medidas realizadas y de qué modo ha variado el cuadro general crítico.

En concreto, la obligación del Estado de brindar un trato digno, debe realizarse conforme las normas materiales vigentes, sin excepción alguna ni justificaciones supeditadas a carencias presupuestarias, asegurando que las condiciones en las que se encuentran detenidos sus ciudadanos no puedan ser de grado tal que excedan los efectos colaterales que trae en sí mismo la privación de libertad, debiendo garantizar el goce efectivo de "los derechos que no deben restringirse" o "los derechos cuya limitación no deriva necesariamente de la privación de la libertad"**(31)**.

IX. El alcance de la responsabilidad estatal

En el caso bajo análisis, el apartado titulado "reparaciones" pone en evidencia que cuando estamos frente a una afectación de derechos provocada por el accionar u omisión del Estado, no basta con el dictado de medidas resarcitorias, sino que resulta primordial desplegar acciones tendientes a evitar situaciones de similar tenor.

---

(29) AA.VV., "Derechos fundamentales de los privados de libertad. Guía Práctica con los estándares internacionales en la materia", Andrea Palet editora, Universidad de Diego Portales, 2010, p. 30.

(30) Cfr. Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", párr. 152; Caso "Los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú", párr. 98; caso "Juan Humberto Sánchez vs. Honduras", párr. 111; caso "Bulacio vs. Argentina", cit., párr. 138; caso "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago", párr, 165; caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala", párr. 118; caso "Castillo Petruzzi vs. Perú", párr. 195; caso "Neira Alegría vs. Perú", párr. 60; caso "Cantoral Benavides vs. Perú", párr. 87 y caso "Caesar vs. Trinidad y Tobago", párr. 97.

(31) Cfr. Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", párr. 153.

Ello así, toda vez que en el *iter* de la responsabilidad estatal aparecen diversas funciones: resarcitoria, preventiva, de aprendizaje y pedagógica, conforme las cuales se impone analizar, si sobre el Estado pesaba un deber de evitación del daño, es decir, si existían mandatos expresos de prevención, en cuyo caso la condena del Estado no solo opera con fines resarcitorios para el caso concreto, sino que además, pone en evidencia las políticas públicas que deben corregirse para asegurar la no repetición. Es decir, que la función pedagógica de la responsabilidad reclama que el Estado revierta aquello que está fallando, como forma de evitar el mismo tipo de daño, y consecuentemente, los alcances de su propia responsabilidad a futuro **(32)**.

Tal como fuera mencionado oportunamente, todo el sistema de responsabilidad estatal debe apuntar a mejorar en forma continua el piso común de protección del principio de dignidad humana, que es un fundamento último y que implica no solo no dañar sino también brindar garantías de no repetición de los daños que el Estado haya ocasionado o no haya podido evitar **(33)**. De aquí la importancia de desarrollar una práctica jurídica que se involucre en lo que sucede en el interior de la prisión, para revertir y erradicar las prácticas arbitrarias que allí se generan, particularmente en lo que respecta a los traslados sistemáticos de las personas privadas de libertad, muchos de ellos a kilómetros de distancia del entorno familiar del justiciable.

En esta dirección, deviene pertinente —y necesario— un cambio de paradigma en la práctica judicial, que a la hora de requerir al servicio penitenciario el cupo de determinado interno tenga en cuenta, como requisito insoslayable, el domicilio en el cual habita su entorno familiar, no pudiéndose otorgar plaza en una unidad que supere holgadamente la distancia con este.

Este fortalecimiento del control judicial se muestra como la vía idónea para garantizar el derecho a ser oído, y la herramienta para asegurar que el traslado no significará un detrimento en el resto de sus derechos; asegurando un trato humano y digno durante todas las etapas del proceso, que la pena tenga un fin resocializador, que no sufrirá injerencias arbitrarias en la vida familiar, y que la tutela judicial será efectiva.

X. Consideraciones finales

La lógica de confinamiento heredada y que aún prevalece en el sistema penitenciario argentino debe perder actualidad. Es resorte del poder judicial imponer un cambio radical en la mecánica de los traslados de las personas privadas de libertad, tendiente a garantizar con plenitud su reinserción social.

Asimismo, es imperioso modificar la creencia que coloca al mantenimiento de los lazos familiares y el contacto con el mundo exterior como un beneficio al que pocos acceden, porque la realidad en materia internacional impone que *esos derechos* puedan ser plenamente ejercidos desde el primer contacto con el sistema penal.

Los problemas de índole estructural, basados en falta de condiciones económicas para construir y habilitar establecimientos adecuados, tanto para masculinos, como para femeninas, que les permitan acceder a un tratamiento penitenciario respetuoso del principio de reinserción social, deben ser resueltos con celeridad.

Por su parte, los operadores judiciales deben comenzar a cuestionar todo movimiento motivado por razones de "técnica penitenciaria" que coloquen al interno en un penal lejano a su entorno familiar; indagando hasta las últimas consecuencias la decisión tomada por parte del servicio, como así también, llevando a cabo un relevamiento de las condiciones familiares en cada caso concreto, tendiente a determinar y obtener plaza de alojamiento respetuosa de los lazos afectivos.

La figura del juez homologador de las decisiones de la agencia carcelaria ha llegado a su fin. Es momento de remover los cimientos de antigua data, y construir una lógica judicial al servicio de los privados de libertad.

(32) SALVATELLI, A., "Daños en cárceles: oportunidad para una visión integrada de la responsabilidad estatal", RDA 2021-134, 01/04/2021, 3.

(33) *Ibidem*.

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

DELITOS SEXUALES Y TRATA DE PERSONAS

CONCORDADO CON LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA Y EUROPEA

4.ª edición actualizada y ampliada

Jorge Luis Villada

2021



Código QR
con material adicional.

1 Tomo
Disponible en papel y *eBook*.

Obra inspirada no solo en aquellos conocimientos que surgen de la reconocida capacidad del autor, sino que también está trabajada por un cuerpo de notables y destacados especialistas en otras ramas de las principales ciencias auxiliares y complementarias del Derecho Penal, que convierten a este emprendimiento en un verdadero trabajo interdisciplinario. De esta forma, la publicación representa un texto de consulta obligatoria para quienes aspiran conocer y profundizar la particular problemática que aquí es abordada.

Esta nueva edición ofrece un tratamiento completo de aquellas nuevas formas delictivas contempladas en nuestro Código Penal que se vinculan particularmente con menores, como el caso del *grooming*, la pornografía infantil, etc., como así de otras figuras ilícitas especialmente referidas a los abusos en la minoridad y a delitos íntimamente relacionados con el ámbito de protección sexual de la víctima.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar

THOMSON REUTERS®

Seguí nuestra página
de **Linkedin** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

ABELEDOPERROT

Información confiable
que avala sus argumentos.

CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN

y Legislación Complementaria
Anotados con Jurisprudencia
Novena edición ampliada y actualizada

Horacio J. Romero Villanueva

2021



Esta obra **contiene Códigos QR** con material adicional.

1 Tomo
Disponible en papel y *eBook*.

Esta obra tiene como objetivo primordial brindar una perspectiva global de cómo resuelven los órganos jurisdiccionales en nuestro país las controversias legales en materia jurídico-penal y cuáles son los precedentes o doctrina jurisprudencial más significativos alrededor de cada artículo del Código Penal Argentino y sus leyes penales especiales.
Los constantes cambios normativos nos dejan grandes dudas que hacen que el operador jurídico deba ejercer confiando más en sus instintos que en sus argumentos. Es por esto que conocer cómo han interpretado los Tribunales el contenido de una disposición legal es clave para poder prever los efectos posibles de su aplicación.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar

THOMSON REUTERS®

Seguí nuestra página
de **Linkedin** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

TRATADO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO

2021

Director: **Juan G. Corvalán**



Esta obra **contiene Códigos QR** con material adicional.

3 Tomos
Disponibles en papel y *eBook*.

El propósito de esta obra es presentar las herramientas básicas para que la inteligencia artificial esté al alcance de todo aquel interesado en comprender o aplicar este gran conjunto de herramientas en su disciplina, en su vida diaria o en su organización. Se realiza un recorrido por *machine learning* o aprendizaje automatizado, brindando ejemplos tanto introductorios como de aplicaciones ya desarrolladas o potenciales para el campo del Derecho.

Algunos de los temas tratados son: Técnicas de inteligencia artificial. Inteligencia artificial compatible con los derechos humanos y con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Marco jurídico de derechos humanos para una IA al servicio de las personas. Recomendaciones de organismos internacionales para las empresas sobre IA. Evaluaciones del efecto de la IA en los derechos humanos y consultas públicas. Inteligencia artificial y desarrollo sostenible. Uso ético de la IA. Identidades digitales. Proteger datos en la era de la inteligencia artificial. Retos y desafíos del tratamiento automatizado, entre otros.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar

THOMSON REUTERS®

Seguí nuestra página
de **Linkedin** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam