

La Corte Suprema y los desafíos para la consolidación de un sistema de garantías. Avances y retrocesos

María Alejandra Fernández

I. Introducción

A partir del año 2003 comenzó un nuevo período de recambio en la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹, y con ella una paulatina transformación del rol del máximo tribunal de justicia en punto a la consolidación de un sistema de garantías y de racionalidad en la administración de justicia.

Por supuesto que no todos han sido avances; sino que también la Corte ha venido manteniendo muchas indefiniciones y contradicciones heredadas de sus antecesores que, lejos del prestigio académico de muchos de sus nuevos

integrantes, supieron sostener a lo largo de sus mandatos.

La finalidad del presente trabajo lejos está de abordar la problemática de la nueva Corte Suprema desde su relación política como cabeza de uno de los poderes del Estado, sino que se ha de limitar a describir -desde un punto de vista eminentemente jurídico- cuáles han sido, a opinión de la suscripta, algunos de los principales avances en materia de vigencia de derechos y garantías tanto constitucionales como convencionales y a señalar, algunas² contradicciones y “zonas grises” que dejan interrogantes acerca del camino que ha de seguir nuestro tribunal constitucional federal, en determinadas materias sensibles en lo que al sistema y proceso penal respecta.

Una elocuente síntesis del cambio de paradigma asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es el que ha sido expuesto en el voto de la mayoría del fallo “Arriola”³. Allí la Corte hace una interesante enumeración de decisiones

¹ Tras las dimisiones de los Ministros Bossert (2002), Nazareno, López (2003) y Vázquez (2004); las renunciadas de los Ministros Moliné O’ Connor y Boggiano (luego de sustanciados sendos juicios políticos y ser cuestionados como los representantes más conspicuos de la Corte Menemista) se fue abriendo paso hacia la conformación de una nueva Corte Suprema. Los dos primeros Ministros ingresantes fueron Zaffaroni y Lorenzetti (2003) quiénes tuvieron que afrontar el nuevo procedimiento de designación previsto en el decreto 222/03 (audiencia pública). Luego, tras la renuncia de Belluscio (2005) y las incorporaciones de los Ministros Highton de Nolasco y Argibay quedó conformada la nueva Corte Suprema, junto a los ya tradicionales Fayt, Petrachi y el Duhaldesta Maqueda.

² He seleccionado sólo dos cuestiones de las abordadas en el curso. Dicha elección obedece, sin lugar a dudas a preferencias personales en las temáticas abordadas en los fallos estudiados.

³ A. 891. XLIV. RECURSO DE HECHO “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080.” Resuelta en fecha

jurisdiccionales que han significado un nuevo posicionamiento del alto tribunal en punto a la relación existente entre las normas del derecho local y las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos incorporados a nuestra Constitución. Ha sostenido que “Estos parámetros internacionales han sido especialmente tenidos en cuenta por esta Corte al dictar diferentes pronunciamientos, así en cuestiones tales como las condiciones carcelarias mínimas aceptables (“Verbitsky” Fallos: 328: 1146); a la revisión del fallo condenatorio en causas penales (“Casal” Fallos: 328:3399); derecho de los menores en conflicto con la ley penal (“Maldonado” Fallos: 328:4343); el debido proceso en internaciones psiquiátricas involuntarias (“Tufano” Fallos: 328:4832); alcance de la garantía de imparcialidad (“Quiroga” Fallos: 327:5863, “Llerena” y “Dieser” Fallos: 328:1491 y 329:3034, respectivamente); defensa en juicio (“Benitez” y “Noriega” Fallos: 329:5556 y 330:3526, respectivamente); derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (“Barra” Fallos: 327:327); precisiones sobre el concepto de peligrosidad (“Gramajo” Fallos: 329:3680); derecho de las víctimas (“Santillán” Fallos: 321:2021); y fundamentalmente, todo lo vinculado a la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos (“Arancibia Clavel” Fallos: 327:3312; “Simón” Fallos: 328:2056 y “Mazzeo” Fallos: 330:3248), entre otras cuestiones.

II. La defensa técnica eficaz y las consecuencias jurídicas de un patrocinio incompatible con las exigencias constitucionales

En lo que respecta a la defensa técnica eficaz, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido, a partir del *leading*

case “Núñez”⁴ una prolífera elaboración conceptual que, en consonancia con una preocupación que fue tempranamente expuesta⁵, ha ido delineando una serie de estándares en materia de defensa técnica eficaz⁶.

Sin embargo y más allá de lo augurioso que es dicha preocupación señalada por la Corte, entiendo que nuestro máximo tribunal no ha distinguido debidamente cuáles han de ser las consecuencias de una actuación no diligente del defensor técnico, según el momento en el que ésta tiene lugar.

Por ejemplo, tanto en los casos “Núñez”, como en “Nacheri”⁷, la Corte advierte a modo de “Obiter” una serie de irregularidades compatibles con nulidades absolutas del procedimiento tales como que permanecieron detenidos varios días sin siquiera contar con la presencia de un abogado defensor y sin embargo, resolvieron anular y reenviar el caso para que el imputado cuente con un patrocinio diligente en la etapa recursiva (Recurso de casación ante el superior tribunal de justicia de Córdoba).

⁴ Fallos N. 19. XXXIX.PVA Núñez, Ricardo Alberto s/ sus recursos de queja y casación y extraordinario, rto el 16 de noviembre de 2004.

⁵ Me refiero aquí a los considerandos del Fallo 5:459. “Caso Indalecio Peralta y Cruz Balderrama” del 25 de julio de 1868.

⁶ Me refiero aquí a los fallos “Machuca, Andrés s/recurso de Casación –homicidio simple–” rto. El 11/07/2006; “Dubra, David y otros s/causa Nro. 348” rta. el 21/09/2004; “Guzmán, Jorge Alberto S/homicidio, causa Nro. 40/06”, rta. el 31/08/2010; “Noriega, Manuel s/p.s.a. Robo calificado” Causa Nro. 3/03, rta. el 07/08/2007; “Olariaga, Marcelo Andrés s/causa Nro. 35/03” y “Schenone, Carlos s/causa Nro. 1423” rta. el 3/10/06, entre muchísimos otros.

⁷ Expte Letra N. 37. XLIII.RECURSO DE HECHO “Nacheri, Alberto Guillermo s/ p.s.a .homicidio agravado y robo calificado”, rto. El 12/05/09

La primera de las dudas que me suscita este particular reenvío que resuelve la Corte es la siguiente: si la Corte advierte un supuesto de nulidad absoluta muy anterior a la supuesta defensa inefectiva advertida en oportunidad de sostener el recurso de casación, ¿No debió así fallarlo? ¿Hasta qué punto retrotraer el proceso al momento del sostenimiento de la voluntad impugnativa no echa por tierra la flagrante violación al derecho de defensa materializado en la inexistencia de defensor durante los primeros momentos de la investigación?

Creo que en estos casos no nos hallamos frente a un supuesto de reenvío sino que la magnitud de la afectación hubiese ameritado a que la Corte, resolviera el fondo del asunto (conforme lo dispone el segundo párrafo del art. 16 de la Ley 48) y declare un supuesto de descalificación procesal del Estado⁸ y violación al plazo razonable para resolver un proceso, pues si tanto Núñez como Nacheri no tuvieron defensor durante los primeros momentos de la investigación, esta falencia no es de modo alguno subsanable ni con la intervención de un defensor durante las etapas recursivas posteriores al dictado de la sentencia.

Además, después de lo dicho por la Corte y lo requerido al Superior Tribunal de Justicia de Córdoba para que *adopte los recaudos necesarios que permitan esclarecer las circunstancias en que permaneció Ricardo Alberto Núñez privado de su libertad por espacio de más de diez días sin contar con asistencia letrada y sin comparecer ante la autoridad fiscal y/o judicial que había solicitado su detención* (ver último considerando del fallo “Núñez, similar al señalado en el caso “Nacheri”),

¿Podría un juez seguir sosteniendo la decisión jurisdiccional de condena que se le impuso?.

Además, ¿no constituiría una violación al plazo razonable seguir sometiendo a los imputados Núñez y Nacheri a un nuevo procedimiento recursivo y un eventual recurso extraordinario federal (si no se le revocara su sentencia de condena) frente a tamaña violación de sus derechos constitucionales?

Por ello entiendo que frente a cualquier proceso en el que se acredite una violación al deber del Estado de asegurar una defensa técnica efectiva, la respuesta no debe ser siempre un “estandarizado reenvío” sino que deben distinguirse los supuestos en los que la indefensión sólo se ha materializado en las etapas recursivas (no sostenimiento de la voluntad impugnativa expuesta por el imputado) de aquellos otros casos en los que la indefensión se produce en etapas anteriores (durante el trámite de la investigación preliminar, o durante su detención, por ejemplo). En estos últimos casos no corresponde el reenvío sino la resolución final del caso.

Una última cuestión en la que la Corte no ha avanzado es justamente la de señalar que en ciertos casos –como en los casos Núñez y Nacheri- la indefensión obedece a razones estructurales propias del derecho de organización judicial cordobés, en el que los defensores públicos son empleados directos del superior tribunal de justicia. Es decir que, además de una indefensión material, hay un supuesto de **indefensión estructural** que la Corte debe señalar y reclamar su modificación.

⁸ Sigo aquí la terminología de Daniel Pastor.

Por supuesto que aquí se me podría objetar que la Corte no tendría jurisdicción para opinar sobre la forma en que las Provincias organizan sus propias instituciones judiciales (Cfme. art. 5° de la Constitución Nacional) y por lo tanto sería una facultad no delegada por las Provincias al Gobierno Federal); sin embargo, cuando las estructuras judiciales no culminan por garantizar los derechos constitucionales y convencionales en juego, la Corte debe decirlo y reclamar al Estado provincial acciones positivas para que los defensores puedan actuar con “independencia técnica de la jurisdicción. Debe recordarse que en el célebre caso “Giroldi”⁹, la Corte sostuvo con énfasis que “*como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde –en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1° de la Convención, en cuanto los Estados parte deben solamente “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella”, sino además “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”. Según dicha Corte, “garantizar” implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1 de la Convención*

⁹ Fallo Giroldi, Horacio D. y otro, resuelto el 07/04/95.

(opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto 1990 – “Excepciones al agotamiento de los recursos internos” párr. 34-). Garantizar entraña, asimismo, “el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (id., parág. 23).

Además, en otros precedentes, la Corte ha señalado, con relación a las normas del derecho provincial, que las normas federales constituyen un “piso mínimo de garantías” o marco federal mínimo de garantías” que bien podrían ser mejorado en cada jurisdicción provincial pero que nunca podría establecer menores derechos que los que la Nación acuerda¹⁰.

Es decir que, si ello rige para el derecho federal, con más razón aún debe regir para la Constitución misma y por ende el art. 120 constituye una garantía sustancial que resguarda una eficaz prestación (al menos desde las estructuras) del servicio de defensa penal.

III. La necesidad de contar con estándares que fijen límites a la facultad estatal de detener personas.

La segunda de las cuestiones que me interesa abordar es la referida a la relación existente entre la detención de

¹⁰ Ver especialmente el voto de Carmen Argibay en el célebre caso “Verbitsky” y lo señalado, por diferentes argumentos por Gustavo Herbel en “Los inescrutables caminos de la competencia legislativa en materia de ejecución penal “en “Derecho de Ejecución Penal”. Zulita Fellini Coord. Hammurabi (2006)

personas y el resguardo al derecho a la libertad personal.

Aquí la Corte tiene sin lugar a dudas una importante deuda pendiente que viene heredada de las decisiones que fueron adoptadas a partir de los Fallos *Fernández Prieto*¹¹ y *Tumbeiro*.

Por supuesto que no sería lógico pretender que a partir de decisiones de la Corte puedan resolverse la totalidad de casos de detenciones arbitrarias, pues la casuística sería inabordable para cualquier decisión jurisdiccional; sin embargo creo que resulta necesario que la Corte adopte una postura mucho más clara y específica en materia de detenciones arbitrarias. Pareciera que nuestro máximo tribunal, escudándose en cuestiones de hecho, culmina por desautorizar el valor de precedente de cualquier decisión que resuelve la materia¹², sin advertir que bien se puede trazar un paralelo entre la legislación positiva que regula las facultades policiales en materia de detención de personas y las precisas circunstancias fácticas que permiten subsumir los hechos en dichas normas. Debe tenerse en cuenta que toda medida que restrinja derechos y que disponga una facultad coercitiva del Estado de “alto impacto” en términos de restricción de libertad, debe ser interpretada de manera restrictiva por aplicación de los principios “pro homine” y “favor debilis” como pautas de interpretación del derecho internacional humanitario.

¹¹ Fallos 321.2147

¹² Es interesante aquí señalar que ello fue justamente lo que ocurrió cuando la mayoría de la Corte, en oportunidad de resolver el caso *Fernández Prieto*, señaló expresamente que no se presentaban las mismas circunstancias fácticas que en el leading case “*Daray*”.

Además de la exigencia de estricta legalidad que reclama la regulación normativa de los supuestos de detención (excepcional) por funcionarios policiales, la jurisprudencia debe precisar, mediante criterios restrictivos, objetivables y verificables, cuál es la capacidad de rendimiento de los conceptos “indicios vehementes de culpabilidad” o “actitud sospechosa” que la mayoría de las legislaciones prevén para habilitar –por excepción- cualquier detención que se realice por fuera de la orden escrita de autoridad judicial que la Constitución exige.

Por supuesto que la Corte –en su composición actual- ha ido delineando una tibia separación de los precedentes anteriormente citados¹³, más ello todavía resulta insuficiente como para poder avanzar hacia la construcción de estándares jurisprudenciales que puedan, con al menos cierto grado de capacidad de verificación, establecer líneas directrices para resolver casos en los que esté en juego el derecho a la libre circulación que nuestra constitución asegura.

Creo firmemente que nuestra Corte Suprema ha ido avanzando hacia la consolidación de una magistratura superior respetuosa de los estándares constitucionales y legales, aunque, entiendo que todavía queda un largo camino por recorrer en el que las zonas grises y todavía no transitadas puedan

¹³ Puede mencionarse aquí lo señalado en el voto minoritario del Juez Maqueda en el caso *Waltta* y de los Jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti en el fallo *Ciraolo*, además de una decisión –por adhesión al Procurador General- en “*Peralta Cano*” que en modo alguno refuta los estándares fijados en precedentes anteriores.

empezar a tener claridad. Esta es seguramente la expectativa de todos.-