



LAT.MA

Maestría en Derechos Humanos y
Democratización para América Latina

Tesis destacadas del año académico 2014-2015

Rocío Comas

Román De Antoni

Pamela Alejandra Donoso Norambuena

Lucía Marcela Hidalgo Garza

Lenin Miranda Maldonado



UNSAM EDITA



LAT.MA

Maestría en Derechos Humanos y
Democratización para América Latina

Rocío N. Comas ... [et al.].
Maestría en derechos humanos y democratización en América Latina y el Caribe :
tesis destacadas del año académico 2014-2015

1a edición - San Martín : UNSAM EDITA, 2016.

376 pp. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-4027-40-5

1. Derechos Humanos. 2. Democratización. I. Comas, Rocío N.

CDD 323

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea.
El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún
caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

1ª edición, octubre de 2016

© 2016 Rocío Comas

© 2016 Román De Antoni

© 2016 Pamela Alejandra Donoso Norambuena

© 2016 Lucía Marcela Hidalgo Garza

© 2016 Lenin Miranda Maldonado

© 2016 UNSAM EDITA de Universidad Nacional de General San Martín

Campus Miguelete, Edificio Tornavía
Martín de Irigoyen 3100, San Martín (B1650HMK), provincia de Buenos Aires
unsamedita@unsam.edu.ar
www.unsamedita.unsam.edu.ar

Se imprimieron 300 ejemplares de esta obra durante el mes de octubre de 2016
en Albers Adrián y Trabucco Carlos S. H., California 1231, CABA

Queda hecho el depósito que dispone la Ley 11.723

Editado e impreso en la Argentina

Prohibida la reproducción total o parcial, incluyendo fotocopia, sin la
autorización expresa de sus editores.



LAT.MA

Maestría en Derechos Humanos y
Democratización para América Latina

Tesis destacadas del año académico 2014-2015

Rocío Comas

Román De Antoni

Pamela Alejandra Donoso Norambuena

Lucía Marcela Hidalgo Garza

Lenin Miranda Maldonado



UNSAM EDITA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN

Carlos Ruta
Rector

Daniel Di Gregorio
Vicerrector

CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS POLÍTICOS

Jorge Taiana
Director General

Verónica Gómez
Dirección de Investigación, Enseñanza y Comunicación

Marina Pecar
Dirección de Gestión y Planeamiento

Claudia Couso
Coordinación de Publicaciones

<i>Jorge Taiana</i>	Prólogo	9
<i>Rocío Comas</i>	La invisibilidad de género y el interés superior del niño en la administración de justicia del Estado argentino: análisis sobre la solicitud de arresto domiciliario de Ana María Fernández	11
<i>Román De Antoni</i>	La aplicación y control de los estándares de la convención de derechos humanos a nivel judicial respecto de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires	99
<i>Pamela Alejandra Donoso Norambuena</i>	Modalidades de participación en los reclamos territoriales de los pueblos indígenas en Chile: el caso de las comunidades mapuche del Lof Butakura de Lumako (2011-2014)	197
<i>Lucía Marcela Hidalgo Garza</i>	La ley de interrupción legal del embarazo en Ciudad de México: el proceso de construcción legislativa y sus efectos	251
<i>Lenin Miranda Maldonado</i>	La construcción discursiva sobre el proyecto ambiental Yasuní-ITT a través de los discursos de Rafael Correa	317
	Sobre los autores	375

PRÓLOGO

El presente volumen incluye la producción más destacada de la cohorte 2014-2015 de la Maestría en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe que dicta el Centro Internacional de Estudios Políticos (CIEP) de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM), con la participación de las universidades que conforman la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina (REDALDH), el Campus Global de Derechos Humanos y de destacados académicos, expertos, personalidades y funcionarios nacionales e internacionales provenientes de América Latina y de otras regiones del mundo.

Este programa de posgrado está destinado a la formación profesional de graduados provenientes de diversas disciplinas, con un enfoque interdisciplinario y regional. El programa de estudios involucra la participación de docentes de las universidades de San Martín, Buenos Aires, Quilmes, Lanús, General Sarmiento, Mar del Plata y Villa María (Argentina); Mayor de San Andrés (Bolivia); Federal de Río Grande do Sul (Brasil); FLACSO (México); San Francisco de Quito (Ecuador), del Pacífico (Perú) y de la República (Uruguay). Asimismo, integra el concierto de maestrías regionales ofrecidas en marco del Campus Global de Derechos Humanos y se nutre de intercambios de docentes y expertos de los programas regionales que se dictan en Europa comunitaria (Venecia), los Balcanes (Sarajevo), el Cáucaso (Ereván), África (Pretoria), Asia-Pacífico (Bangkok), con la participación de un centenar de universidades en todo el mundo.

La cohorte 2014-2015 de la Maestría en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe se desarrolló en un estimulante ambiente multicultural, con estudiantes provenientes de once países de América Latina y Europa. Los trabajos ofrecidos en este volumen fueron producidos en el marco del taller de tesis dictado en forma paralela a la cursada de materias troncales y seminarios, en los que se brindó apoyo epistemológico en la definición y desarrollo de los planes de tesis. Vaya nuestro agradecimiento especial a los integrantes del Comité Académico de la Maestría, Susana Méndez, María Sonderegger y Víctor Abramovich; a la docente responsable por el taller de tesis, la doctora Nancy Cardinaux; al tutor de la Maestría, Diego López; al coordinador académico, Sebastián Scioscioli; y a los tutores académicos que supervisaron la escritura de las tesis junto a los estudiantes, por el acompañamiento brindado durante el intenso período de producción de estos trabajos.

Las tesis seleccionadas a efectos de integrar este volumen se destacan por su actualidad, relevancia y valor testimonial, siempre con rigor académico, perspectiva interdisciplinaria y visión sobre los temas de la realidad latinoamericana en materia

de derechos humanos y democracia. Concretamente, versan sobre la perspectiva de género y el interés superior del niño en la administración de justicia; el control de convencionalidad respecto de personas privadas de la libertad; la participación indígena en los reclamos de territorios ancestrales en Chile; la ley de interrupción legal del embarazo en México y la construcción del discurso político frente a la explotación petrolera en el Ecuador. Corresponde destacar y agradecer el trabajo de la coordinadora de publicaciones del CIEP, Claudia Couso, y muy especialmente, el apoyo de Daniela Verón y el equipo de UNSAM EDITA, en la edición y publicación de este volumen.

El Centro Internacional de Estudios Políticos de la UNSAM se enorgullece de difundir la producción de sus graduados, con la convicción de que esta publicación constituye un aporte al debate continuo sobre el fortalecimiento de la cultura democrática y de respeto y promoción de los derechos humanos en América Latina.

Jorge E. Taiana

Director general del CIEP

Buenos Aires, julio de 2016.

LA APLICACIÓN Y CONTROL
DE LOS ESTÁNDARES DE LA
CONVENCIÓN DE DERECHOS
HUMANOS A NIVEL JUDICIAL
RESPECTO DE LAS PERSONAS
PRIVADAS DE LA LIBERTAD
EN LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES

ROMÁN DE ANTONI

Directora: Anahí Flavia Pérez

En sociedades que prefieren el orden a la justicia, hay cada vez más gente que aplaude el sacrificio de la justicia en los altares del orden: hay cada vez más gente convencida de que no hay ley que valga ante la invasión de los fuera de la ley.

Eduardo Galeano

PRÓLOGO

El “control de convencionalidad” es una de las innovaciones doctrinarias más importantes entre los desarrollos recientes del derecho internacional de los derechos humanos. Fiel a su trayectoria de liderazgo en el desarrollo progresivo de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha fijado con exactitud que todos los órganos del poder público responden ante la comunidad internacional por el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. No se trata solamente de adecuar la legislación interna a las obligaciones contraídas al suscribir y ratificar tratados multilaterales, ni tampoco solamente de que el poder administrador elabore políticas dirigidas al cumplimiento de tales obligaciones. Además, los tribunales deben ejecutar las decisiones vinculantes de los órganos internacionales de protección establecidos en esos tratados. Y más precisamente, es atribución (a la vez que deber insoslayable) de los tribunales de justicia del derecho interno el analizar leyes, decretos y todo acto administrativo desde la perspectiva de su adecuación a los tratados internacionales.

Más alentador aún es que esta doctrina haya sido adoptada tempranamente también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Verbitsky”, que se refiere a la vigencia del recurso de *habeas corpus* colectivo y correctivo para resolver urgentes cuestiones de maltrato y tortura en las cárceles argentinas. Desde el fallo “Girolidi”, la justicia argentina se ha destacado en el mundo por su disposición a hacerse cargo del cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados internacionales por imperio de la jerarquía otorgada a las convenciones sobre derechos humanos en la reforma constitucional de 1994. En “Girolidi”, la Corte afirmó que las “condiciones de su vigencia” (de los tratados) incluyen la interpretación autorizada que de ellos hacen los órganos de implementación establecidos en los mismos instrumentos. En la cultura jurídica argentina existe un saludable y auspicioso reconocimiento del papel fundamental que cabe a los operadores de justicia en la defensa de la dignidad humana de cada persona sometida a su jurisdicción. Es por ello que la doctrina del control de convencionalidad hace pie en la Argentina sin mayores resistencias, al menos en el campo teórico o jurisprudencial.

Y, sin embargo, las mejores decisiones de los jueces se ven neutralizadas por la burocratización y el simple desconocimiento de las mismas por los entes administrativos. También por la tendencia de fiscales a interponer recursos en un mal entendido ejercicio de defensa de los intereses de las corporaciones penitenciarias y de sus autoridades, lo que se agrava con la excesiva demora de algunos tribunales de alzada

en resolver cuestiones que por su urgencia debieran tener un tratamiento prioritario. Paradójicamente, las mejores doctrinas jurisprudenciales, como la del fallo “Verbitsky”, muestran poco efecto concreto sobre las condiciones de vida de los reclusos, como así también sobre la impunidad de la que gozan algunos agentes del Estado que abusan de su poder para infligirles torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Se trata, pues, de reafirmar la doctrina del control de convencionalidad, pero también de encontrar maneras para que los tribunales de justicia la apliquen correctamente y con sentido práctico para resolver las situaciones críticas que dieron lugar oportunamente a esos fallos y que lamentablemente siguen siendo recurrentes. Es en este cuadro de situación, que el trabajo de Román De Antoni adquiere una gran importancia. Puede y debe erigirse en una herramienta fundamental para la lucha por condiciones dignas de privación de libertad en todos los ámbitos, como así también para la efectiva erradicación de la tortura.

Desde mi posición de Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, como así también como observador desde hace muchos años del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, no tengo duda de que este libro se constituye desde ya en un aporte fundamental al estudio del derecho internacional de los derechos humanos y especialmente al importante aspecto de su incorporación eficaz al derecho interno. Hago votos, además, para que muy prontamente se convierta también en un instrumento de quienes luchan, desde la función pública y desde la sociedad civil, por la construcción de una sociedad decente, que respete y dignifique a todos los ciudadanos, especialmente a quienes están privados de libertad.

Juan E. Méndez

Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura y profesor residente en Derechos Humanos, (Washington College of Law, American University).

Julio de 2015.

INTRODUCCIÓN

Realizar una investigación sobre la situación carcelaria, las políticas públicas y el control jerárquico de normas no resulta una tarea sencilla; por el contrario, requiere un debate profundo en donde se analicen de manera seria el rol del Estado y la sociedad desde la óptica del papel democrático de los derechos humanos en el mundo globalizado, aquel en donde la cárcel sigue con la pretensión de ampararse en propuestas correccionales resocializadoras, verdaderas ficciones que desde hace más de 30 años han sido cuestionadas y desautorizadas, en particular a partir de la década de 1970, cuando la cárcel sufrió la denuncia pública de su fracaso.¹

Pese a haber superado las etapas dictatoriales, las unidades penitenciarias de los Estados de América Latina se presentan como el gran foco de persistencia de aquellas prácticas violatorias de derechos humanos basadas en el castigo y el encarcelamiento en contextos de gran exclusión social. En este marco, el mal estado de las prisiones, las prácticas sistemáticas de torturas, los altos índices de prisionización, las muertes por violencia intracarcelaria, entre otros factores, siguen constituyéndose como elementos constantes en cada uno de los informes y denuncias elaboradas por los organismos de derechos humanos de la región.

Esta situación cobra gran relevancia en la República Argentina, no solo por lo que significó el genocidio instalado en 1976, sino también por la implementación de las bases del modelo neoliberal, que llevaría, décadas después, a la consolidación de la pobreza estructural, la destrucción de los lazos sociales, la exacerbación de la antipolítica y la constitución de profundas huellas culturales. Los efectos de esta violencia, asumida y organizada por la dictadura, después consolidada y profundizada por otros medios durante la década de 1990, aún hoy mantiene continuidades y se presenta como uno de los grandes desafíos de la democracia actual.

En este contexto nacional, la provincia de Buenos Aires presenta una de las situaciones más graves y acuciantes de todo el territorio argentino alojando a más de la mitad de las personas privadas de libertad en el país, en un marco con altos índices de prisión preventiva, ausencia de control judicial en la etapa de ejecución de la pena (delegada a la administración) y un muy bajo índice de investigación judicial (y administrativa) de casos de tortura o mal trato,² motivo por el cual, cada suceso judicial que acontece en esta jurisdicción adquiere clara repercusión nacional.

1 Alcira Daroqui. *De la Resocialización a la Neutralización e Incapacitación*, documento electrónico disponible en: <http://www.uba.ar/encrucijadas/43/sumario/enc43-resocializacion.php>. Acceso 7 de abril de 2015.

2 Ver CELS. *Informe Mini-sitio habeas corpus*, documento electrónico disponible en: <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalle>

En este marco, el 3 de mayo del año 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN o CS) emitió el fallo más trascendente en las páginas de la historia carcelera argentina “Verbitsky, Horacio *s/habeas corpus*”, en el cual decidió, por primera vez, sobre la situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires en espera de ser juzgadas penalmente.³

Dicho pronunciamiento fue más allá del establecimiento de estándares básicos de las condiciones de detención y del uso abusivo de la prisión preventiva, ya que avanzó sobre cuestiones de igual relevancia, como la articulación de instancias federales y provinciales en temas de derechos humanos; la aplicación de estándares internacionales en el ámbito interno y el margen de control judicial de políticas públicas, cuando estas afectan el ejercicio de derechos. Todas estas cuestiones fueron delineadas bajo el reconocimiento expreso de una nueva herramienta de protección fundamental de derechos humanos: “El *habeas corpus* correctivo y colectivo” (HCC).

Luego de este suceso, un importante número de defensores y defensoras de derechos humanos del ámbito público y privado, como asociaciones no gubernamentales –entre otras–, han denunciado en reiteradas oportunidades agravamientos en las condiciones de detención en las unidades de encarcelamiento bonaerense remarcando la existencia de superpoblación en algunos centros de detención, malas condiciones de alojamiento y la persistencia de detenciones en distintas comisarías. A ello vale decir que, todas estas acciones, fueron presentadas bajo la tutela del *habeas corpus* colectivo.

Según organizaciones de derechos humanos, la gravedad de la situación no se reduce a una problemática de sobrepoblación carcelaria o de deficiente infraestructura, sino que se extiende también a la permanencia de prácticas arraigadas de tortura, maltrato físico o psicológico sobre las personas detenidas, facilitadas por estructuras penitenciarias cerradas y militarizadas, carentes de control civil y de regulaciones estrictas que disminuyen los altos índices de arbitrariedad en la administración de los lugares de encierro. Esta cuestión no estaría justificada solo por las prácticas penitenciarias, sino que también estaría vinculada de forma directa con políticas y –principalmente– prácticas judiciales.⁴

En forma paralela, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se fueron desarrollando nuevos avances en términos de jurisprudencia protectora de derechos, que significaron un gran cambio de paradigma en cuanto a la labor de los jueces nacionales en relación con el sistema. En efecto, el 26 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana Derechos Humanos (Corte IDH) dictó el fallo “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”,⁵ por medio del cual estableció la obligatoriedad de todos los jueces y juezas nacionales de efectuar un control de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, también llamada Pacto de San José de Costa Rica) y de su propia jurisprudencia en cada decisión que deban adoptar. Esta doctrina es comúnmente conocida en el SIDH como: “Control de convencionalidad”.⁶

Tpl&ss=171&ids=158&item1=172&item2=195&idc=. Acceso 14 de mayo de 2015.

3 CSJN. Verbitsky, Horacio *s/habeas corpus*. Sentencia del 3 de Mayo de 2005 (Fallos 328:1146).

4 Ver CELS. *Informe Mini sitio habeas corpus, op. cit.*

5 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

6 De aquí en adelante, indistintamente: “la doctrina del control de convencionalidad”, “la doctrina”, o “el control de convencionalidad”.

Su aparición vino a poner en evidencia el estado de incumplimiento de la normativa internacional por parte de algunos Estados y se ha presentado como una herramienta eficaz para permitir a estos avanzar en materia de justicia. Al mismo tiempo, esta doctrina no encuentra paralelo en ningún otro sistema regional ni universal en materia de protección a los derechos humanos, por lo que, en efecto, dota de una herramienta más a todas las autoridades estatales –en especial al Poder Judicial– para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno. Por dicha razón, es posible decir que el control de convencionalidad, además de ser una obligación, es un medio, o una “técnica”, que facilita a las autoridades nacionales garantizar el efecto útil del Pacto de San José.⁷

Asimismo, su desarrollo en el SIDH no ha quedado inmovilizado en su pronunciamiento inicial, por el contrario, la Corte IDH se ha valido de numerosos pronunciamientos posteriores extendiendo y desplegando de forma minuciosa cada uno de sus alcances –los cuales serán desarrollados a lo largo de la presente investigación– a tal punto que la actual doctrina del “control de convencionalidad”, se encuentra en pleno auge de utilización a través de decisiones judiciales interpretativas dentro de los Estados que forman parte del SIDH donde, justamente, los magistrados que integran la justicia bonaerenses no escapan a su deber de aplicación al momento de resolver sobre los mencionados *habeas corpus* colectivos.

La presente investigación tiene por objeto indagar si los jueces bonaerenses han utilizado el control de convencionalidad al momento de resolver *habeas corpus* colectivos por condiciones de detención y, al mismo tiempo, verificar si los lineamientos marcados por la CSJN en “Vertbitsky” han sido aplicados en sus respuestas. Ello, con el objetivo ulterior de comprobar si tal instrumento se constituye, en la práctica, como un recurso efectivo destinado a mejorar las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires.

La metodología a utilizar consiste en el análisis de algunas resoluciones de la justicia penal bonaerense sobre *habeas corpus* colectivos, seleccionadas en base a la calidad jurídica de sus respuestas y apoyadas en el marco contextual, construido a través de los informes producidos por las organizaciones que trabajan en el campo. Su tratamiento no será realizado desde un enfoque meramente descriptivo de la situación penitenciaria, sino desde la óptica del control de convencionalidad, particularmente, desde una mirada garantista basada en el deber de interpretar las normas internacionales en cada oportunidad que se denuncien transgresiones a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

⁷ Pablo Domínguez González. *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad*. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014, p. 8.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DESDE EL PARADIGMA DEL SIDH. SU INTERNALIZACIÓN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

En los distintos sistemas democráticos, la vigencia de los derechos y libertades requiere un orden jurídico e institucional en el que las leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes y los particulares. Para ello, es indispensable contar con un efectivo control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público, cuestiones que han sido plasmadas en las diversas Constituciones de América Latina a lo largo de los distintos procesos de constitucionalización ocurridos en los siglos XIX y XX. Estas cartas –inspiradas en los ideales revolucionarios franceses– fueron las que implementaron de forma definitiva los sistemas republicanos basados en la división de poderes contemplando, a su vez, las garantías tendientes a preservar el Estado de derecho.

Al mismo tiempo, y luego de lamentables enfrentamientos armados a nivel mundial, la comunidad internacional comenzó a tomar conciencia de los problemas que azotaban a la población global profundizando los lazos necesarios para implementar de manera efectiva un nuevo marco hegemónico en la tutela de los derechos: la instrumentalización del derecho internacional de los derechos humanos. De esa manera, se fueron construyendo los distintos bloques regionales de protección, entre los cuales se encuentran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conformado por sus instrumentos de protección más importantes: la Declaración Americana de Derechos Humanos⁸ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹

A lo largo de los años, el SIDH ha tenido una gran importancia histórica y política en toda la región; en particular, durante la etapa marcada por la gran cantidad de quebrantamientos a la democracias latinoamericanas, sin embargo, su trascendencia también ha sido vital gracias al desarrollo de su sistema contencioso que funciona a través de sus dos principales organismos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH.

La aplicación de estos instrumentos y el valor de su jurisprudencia han sido temas muy debatidos en cada uno de los Estados que conforman el SIDH, en especial durante la etapa de restauración democrática, donde se puso en juego su jerarquía

8 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948.

9 Celebrada en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

normativa en connotación con los sistemas locales. Por dicha razón, varios de los Estados que conforman el SIDH, como la República Argentina, sintieron la necesidad de ajustar sus Constituciones adecuando los sistemas locales de justicia a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

A pesar de estos avances, siguió persistiendo una cierta incertidumbre sobre el valor interpretativo del derecho internacional por parte de quienes integran los servicios locales de justicia, lo que llevó a que muchos Estados sean pasibles de responsabilidad internacional por la trasgresión a los instrumentos que conforman el SIDH, en particular a la Convención Americana. En este contexto, en aras de fortalecer el cumplimiento de las obligaciones internacionales contempladas en los instrumentos de derechos humanos, la Corte Interamericana pronunció –en el año 2006– la doctrina del “control de convencionalidad”, la cual implicó un nuevo paradigma en la interpretación del contenido jurídico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el presente capítulo nos detendremos a analizar el concepto y avance del control de convencionalidad, el cual requiere un nuevo compromiso por parte de los Estados, principalmente de quienes integran el Poder Judicial, en adoptar de manera obligatoria las herramientas hermenéuticas internacionales. Asimismo, la comprensión del capítulo argentino del control de convencionalidad nos dotará de un mayor enfoque jurídico para armarlos a una aproximación teórica que facilitará el tratamiento de los siguientes.

1. “El control de convencionalidad”: una doctrina en constante evolución jurisprudencial

El objeto de estudio de esta investigación se centra, como ya se ha explicitado, en la descripción de la situación del *habeas corpus* colectivo en la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, hemos propuesto una nueva modalidad de enfoque, alejada de las clásicas observaciones que propician las corrientes y organizaciones que trabajan e investigan en el campo. En esta ocasión, se intentará abordar la complejidad del asunto desde la perspectiva de la nueva doctrina instalada en el SIDH y que condiciona inexorablemente la labor de los judiciales/as: el control de convencionalidad. En efecto, en el presente capítulo se intentará abordar el desarrollo de la doctrina, pasando desde su origen en el SIDH hasta su implementación efectiva en la República Argentina, los cuales servirán para comprender con mayor profundidad la matriz pretendida.

2. Origen, concepto y desarrollo jurisprudencial en el Sistema Interamericano

La doctrina del control de convencionalidad en las decisiones de la Corte Interamericana tiene origen en una serie de votos singulares del juez Sergio García Ramírez,

en los casos “Myrna Mack Chang”¹⁰ y “Tibi”.¹¹ Luego, en “López Alvarez”,¹² afirmó que el control de convencionalidad involucra tanto el análisis de cuestiones de hecho como de derecho. Lo cierto es que el concepto es formulado y desarrollado de manera explícita por el cuerpo en pleno recién en el caso “Almonacid Arellano” del año 2006:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas, por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. Así, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (...) En esta línea de ideas, esta Corte ha establecido que –según el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno–.¹³ Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.¹⁴

Para algunos autores, como Castilla, la introducción explícita del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte encuentra fundamento en la búsqueda de lograr que los tribunales de justicia de los Estados parte del SIDH se sintieran involucrados y obligados a observar y cumplir lo establecido por el Pacto. Tribunales que, a su juicio, configuran “uno de los componentes del Estado que más difíciles son de abrir ante la realidad que muestra el derecho de origen internacional”.¹⁵

Para Sagués, las razones dadas por la Corte Interamericana para sentar el control de convencionalidad son dos, y ambas de derecho internacional:

- a. Las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe;
- b. No es posible alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme el art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.¹⁶

10 Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto concurrente del juez García Ramírez. Considerando 27 (“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”).

11 Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

12 Corte IDH. Caso López Alvarez Vs. Honduras, Sentencia del 1 de febrero de 2006, Serie C N° 141, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 30 (“el ‘control de convencionalidad’ debe explorar las circunstancias de jure y de facto del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero estos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes”).

13 Corte IDH. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párr. 35.

14 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, *op. cit.*, párrs. 124 y 125.

15 Karlos Castilla. *El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, documento electrónico disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>. Acceso 9 de junio de 2015.

16 Néstor Pedro Sagués. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, vol. 8, N° 1, 2010, p. 120.

Lo cierto es que, con posterioridad, el tribunal interamericano desarrolló más en extenso esta doctrina en “Trabajadores cesados del Congreso”¹⁷ y en “Radilla Pacheco”.¹⁸ Sin embargo, retoma Sagués, en “Almonacid Arrellano” sienta las líneas fundamentales del control de constitucionalidad que deben realizar los jueces nacionales, su papel represivo –inaplicación de las normas locales opuestas a la Convención americana sobre los Derechos del Hombre y a la jurisprudencia de la Corte IDH– y en “Trabajadores cesados del Congreso” define que ese control debe realizarse aun de oficio, sin pedido de parte. En “Radilla Pacheco” agrega el papel constructivo y armonizante del control: la interpretación y aplicación del derecho local según las referidas Convención y jurisprudencia.¹⁹ A esta clasificación podríamos agregar su papel extensivo en el caso “Gelman”, donde se establece que no solo es el Poder Judicial el que está obligado a efectuar el control, sino también todas las autoridades estatales.²⁰

En definitiva, según el autor, a partir de esta aparición jurisprudencial, los jueces tienen un doble deber:

1. Inaplicar las reglas jurídicas internas (incluso las constitucionales), opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
2. Hacer funcionar (es decir, interpretar, aplicar, diligenciar) todas las normas jurídicas domésticas –cabe repetir: aún las constitucionales–, de conformidad con dicho Pacto y jurisprudencia.²¹

Por otra parte, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, ha definido las principales características del control de convencionalidad de la siguiente manera:

1. Es una obligación de origen internacional;
2. A cargo de todas las autoridades del Estado –especialmente los jueces–;
3. De interpretar cualquier norma jurídica nacional en casos sujetos a su jurisdicción (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.);

17 “... cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”, en Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 124.

18 “En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas”. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 339.

19 Néstor Pedro Sagués. “El ‘control de convencionalidad’ en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en A. Von Bogdandy: *La justicia constitucional y su internalización. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*. México, UNAM, Max Planck Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, p. 382.

20 Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013.

21 Néstor Pedro Sagués. *El habeas corpus en el Sistema Interamericano*, p. 2, documento electrónico disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/bloques/El%20Habeas%20Corpus%20en%20el%20SIDH.%20Nestor%20Sag%C3%BC%C3%A9s.pdf>. Acceso 15 de mayo de 2015.

4. De conformidad con el corpus iuris interamericano –en especial la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH–;²²
5. En caso de incompatibilidad manifiesta se debe abstenerse de aplicar la norma nacional;
6. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.²³

Por otro lado, debemos tener en cuenta quiénes son los sujetos pasivos encargados de efectuar este mecanismo. En primer lugar, como vimos en “Almonacid Arellano, la Corte sostuvo que los encargados de realizar el control de convencionalidad eran los magistrados judiciales, sin embargo, desde el caso “Cabrera García”, pero más de manera explícita en la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso “Gelman”, la Corte estableció que dicha obligatoriedad no solo está dirigida al Poder Judicial, sino que “todas las autoridades estatales, tienen la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana”,²⁴ por lo cual –como vimos anteriormente– el más alto tribunal interamericano estableció el deber extensivo del mencionado mecanismo.

Esta construcción jurisprudencial obedece al criterio circunscripto a que las obligaciones de respeto y garantía obligan al Estado como un todo y, por lo tanto, su cumplimiento no puede estar sujeto a la división de atribuciones que señale el derecho interno²⁵ Sin embargo, no debemos perder de vista que, más allá de lo expuesto, el cumplimiento del control de convencionalidad recae en especial en el Poder Judicial, el cual tiene un rol clave en la protección de los derechos humanos en el orden jurídico interno en base a lo prescrito en los artículos 25 y 1.1 de la CADH. De esta manera, todos los magistrados –independiente del fuero o condición que revisitan– tienen la estricta obligatoriedad de velar por el cumplimiento del *Corpus Iuris* interamericano.

3. Su funcionamiento desde el rol de los magistrados

Como venimos analizando, son los magistrados judiciales los principales obligados a aplicar el control de convencionalidad. Sin embargo, es interesante indagar la forma de aplicación que tiene esta doctrina en la tarea judicial. En dicho sentido, para comprender mejor el funcionamiento de este sistema de contralor, debemos previamente mencionar dos características prioritarias que emanan de la jurisprudencia de la corte IDH: (i) su aplicación *ex officio* y (ii) sus límites en las legislaciones nacionales.

En cuanto a la primera, conforme al criterio sustentado en el fallo “García Montiel”, el deber de aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces debe ser efectuado “con independencia de que las partes lo invoquen”.²⁶ Esta cuestión es explica-

22 Ver también cuadro en 2.4.

23 Ver en Pablo González Domínguez. *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad*, op. cit., p. 18.

24 Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay, op. cit., párr. 66.

25 Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

26 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Párr. 42.

da en base al principio proveniente del derecho romano *iura novit curia*, que impone a los jueces el deber de conocer el derecho con independencia del contenido que las partes aleguen en pos de su pretensión. En efecto, la impronta de este enunciado visualiza que la actitud del judiciario al momento de aplicar la norma debe ser *pro homine* y pro víctima, es decir, debe escaparse de aplicaciones excesivamente formalistas en casos en los que haya violaciones de derechos humanos a los efectos no dejar a las víctimas sin una protección judicial (art. 25 de la CADH). Este criterio no es una cuestión menor a la hora de analizar resoluciones judiciales sobre *habeas corpus*, como más adelante efectuaremos.

La segunda cuestión a tener en cuenta tiene que ver con los límites existentes en las legislaciones nacionales al momento de aplicar el mecanismo. Para ello, debemos tomar en cuenta lo enunciado por la Corte IDH en “Trabajadores Cesados del Congreso”, donde de manera explícita indicó que el control de convencionalidad debe ser ejercido “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.²⁷ Esta cuestión impone una excepción al principio *ex officio* y tiene que ver con la forma en que las legislaciones nacionales organizan las competencias judiciales, es decir si –conforme a cada Constitución– el control de las normas de más alta jerarquía es centrado –el control recae en un solo organismo– o si es difuso –el control es ejercido por todos los jueces–.²⁸ Sin embargo, si nos detenemos en el caso argentino –como más adelante veremos–, la función es distribuida en cada uno de los organismos judiciales.

Ahora bien, sentadas estas dos cuestiones, pasaremos a describir las labores que deben efectuar aquellas personas a cargo de la judicatura al momento de aplicar la doctrina del control de convencionalidad:

1) Aplicar parámetros convencionales: Los magistrados deben interpretar la ley conforme a los estándares sentados en el *corps iuris* interamericano y en consecuencia desechar toda norma que sea contraria a dichos contenidos o que otorgue una menor protección a los derechos consagrados, en especial, a la Convención Americana. Al respecto, Sagués indica que

si una cláusula de una constitución nacional –o una norma subconstitucional– permite por ejemplo dos o tres interpretaciones, el operador deberá preferir la que coincida, y no la que se oponga, a la Convención Americana de derechos humanos. A contrario sensu, ello significa que deberá desechar las interpretaciones de la norma constitucional o subconstitucional, que resulten incompatibles con la Convención Americana, o con la interpretación dada a esta última por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁹

De esta manera, afirma el autor, el operador judicial podrá evitar declaraciones de invalidez por “inconventionalidad” realizando interpretaciones “conformes” a la Convención Americana. Cabe destacar que, de acuerdo al criterio sustentado en el caso “Atala”, los jueces están obligados a que su interpretación sea conforme a la

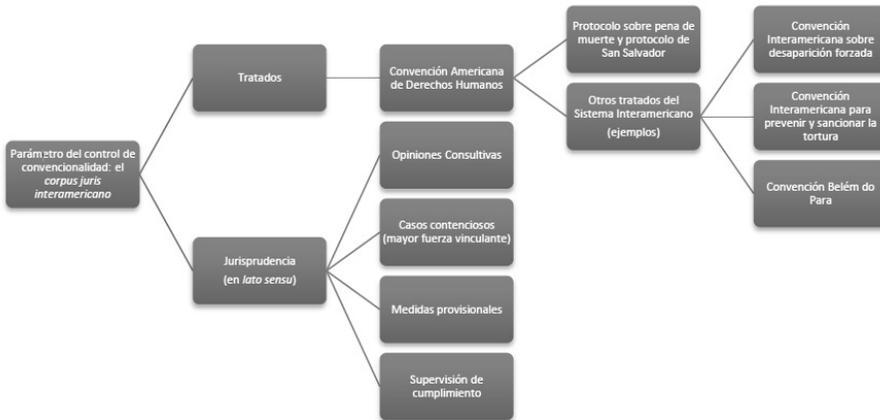
27 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, *op. cit.*, párr. 128.

28 Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *El control difuso de convencionalidad*, p. 173, documento electrónico disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>. Acceso 10 de junio de 2015.

29 Néstor Pedro Sagués. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *op. cit.*, p. 130.

Convención, aun cuando esas leyes no sean *per se* incompatibles con los mencionados instrumentos normativos.³⁰

Asimismo, es dable señalar que el *corpus iuris* interamericano se encuentra conformado bajo los siguientes parámetros:



Fuente: Cuadro extraído de Pablo Domínguez González. *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales*, op.cit., p. 30.

2) Inaplicar normas inconventionales: Esta tarea tiene que ver con la conclusión que vimos en la segunda parte de la cita extraída del profesor Sagúés, en cuanto indica que el operador debe rechazar cualquier interpretación contraria al *corpus iuris* interamericano.

3) Llenar vacíos legales en caso de graves violaciones de derechos humanos: Esta conducta proviene de la doctrina emanada en el caso “Heliodoro Portugal”, en la cual la Corte sostuvo que, ante la falta de tipificación de conductas graves, las autoridades deben “utilizar aquellos recursos penales a su disposición que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en tales casos”.³¹ Este enunciado hace alusión a situaciones graves como desapariciones forzadas, secuestros y torturas, entre otras.

4) Cumplimentar la sentencias de la Corte IDH cuando el Estado en que es parte el funcionario ha sido condenado: Este deber judicial surge de la doctrina sustentada en la supervisión de cumplimiento de sentencia en “Gelman”, donde por primera vez la Corte IDH reconoce que la doctrina del control de convencionalidad “posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada sentencia de la Corte Interamericana, en particular cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales”.³²

30 Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia del 24 de Febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrs. 280 a 284.

31 Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 182.

32 Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay, op. cit., párr.73.

5) Realizar el control de convencionalidad de oficio: Como vimos más arriba en “García Montiel”, la Corte IDH estableció que dicho control no requiere invocación de parte, en base al principio *iura novit curia*, sin embargo en “Trabajadores Cesados del Congreso” limitó el control indicando que debe ser efectuado “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.³³

4. Diferencias y similitudes con el control de constitucionalidad

Para diferenciar estos dos mecanismos de control que deben efectuar los magistrados, es necesario definir de manera previa lo que se entiende por “control de constitucionalidad”, ya que si bien pueden ser considerados por algunas corrientes de manera similar, las nociones son distintas. En efecto, como bien enseña Hitters,³⁴ es pertinente indicar que, en los distintos Estados que conforman el SIDH, los órganos jurisdiccionales locales ejercitan el llamado control de constitucionalidad, el cual implica una comparación entre sus cartas magnas y las normas que por su rango jerárquico están por debajo de ella, debiendo darle supremacía a la primera. Esta forma de contralor, a su vez, se realiza a través de dos vías distintas:

1) Control concentrado: implica que la revisión es realizada por un único organismo. Se origina a partir de la Constitución austríaca de 1946 y luego es extendido al resto de las cartas europeas.

2) Control difuso: la tarea de contralor es efectuada por todos y cada uno de los magistrados judiciales, como es en el caso de Estados Unidos y en Argentina.³⁵

Mientras que en el control de constitucionalidad se cotejan las normas internas con la Constitución de cada Estado, cuando hablamos de control de convencionalidad, los judiciales deben diferenciarlo y efectuar una comparación entre las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al sistema y el llamado “bloque de convencionalidad” o *corpus iuris* interamericano. En efecto, el análisis del control de convencionalidad implica de forma necesaria un estudio que involucra la relación entre el juez nacional y el juez de la Corte IDH. De esta forma, se parte del presupuesto de que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos distintos, pero interrelacionados sobre la base de un diálogo creciente, con influencias mutuas y objetos de protección comunes.³⁶

Desde la perspectiva del derecho constitucional –como veremos más adelante–, puede darse el caso que el control de convencionalidad, que se entiende a su vez como una manifestación más del control de constitucionalidad, pues varios Estados han jerarquizado las normas internacionales incorporándolas a su “bloque de constitucionalidad”. Un claro ejemplo es el caso de Argentina, que reconoció la jerarquía constitucional de varios instrumentos en materia de derechos humanos, incluyendo

33 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, *op. cit.*, párr. 128.

34 Juan C. Hitters. “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad”, *La ley*, D-1205, 2009, p. 110.

35 El origen de este mecanismo se encuentra en el precedente “Marbury Vs. Madison” de Corte Suprema de los Estados Unidos de América de 1803. Luego es adoptado por la Constitución argentina que adoptó el modelo estadounidense.

36 Torres Natalia Zuñiga. *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*. Tesis de Bachillerato en Derecho, Universidad de Lima, Perú, 2012, p. 100.

la Convención Americana en su reforma del año 1994,³⁷ de igual manera que lo ha hecho la República de Colombia³⁸ o los Estados Unidos Mexicanos.³⁹ Por dicha razón, pareciera razonable que el control de convencionalidad no represente ninguna novedad para algunas autoridades nacionales,⁴⁰ máxime cuando estos dos dispositivos presentan una característica común: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior.

Ahora bien, en el caso de confrontación entre una ley y la Constitución, ello es evidente pero, en el supuesto de oposición entre una cláusula de la Constitución y la CADH, el asunto es más discutido. Sin embargo, si el Estado se encuentra obligado a cumplir con la Convención a todo costo y no puede alegar su Constitución para incumplirla, esto provoca, como resultado concreto final, que el pacto está jurídicamente por encima de la Constitución.⁴¹ En efecto, la consecuencia del control de convencionalidad es que la regla constitucional que lesiona el Pacto debe quedar “inaplicada” o “paralizada”, motivo por el cual –afirma Sagués–, el control de convencionalidad se perfila, en principio, como un control de supraconstitucionalidad.⁴²

Con respecto a la validez o invalidez de las normas, encontramos un punto en común entre estos dos mecanismos, que consiste en la reducción de sus efectos al resultado en el caso concreto, es decir, con efecto *inter partes*. En consecuencia, en caso de declararse una norma “inconvenional” o “inconstitucional”, ella es inaplicada, pero no derogada. La segunda cuestión a destacar es que, a partir de la implementación de esta doctrina, se ha colocado una nueva valla en la etapa de validación normativa, ergo, a partir del surgimiento del control de convencionalidad, una norma para ser válida debe superar dos barreras: la del control de constitucionalidad y la del control de convencionalidad. Si cae por alguna de ellas, resulta inaplicable, por lo tanto, todas las normas deben ser “constitucionales” y ahora también “convencionales”.⁴³

El siguiente cuadro muestra las principales diferencias entre los controles, cuestión clave para comprender con mayor profundidad el enfoque utilizado en la investigación.

Control de Convencionalidad

Representa una comparación entre normas internas con el corpus iuris interamericano.

Deber ser efectuado por todas las autoridades estatales, en especial el Poder Judicial.

Control de Constitucionalidad

Representa una comparación entre normas internas con los contenidos existentes en las cartas constitucionales.

En principio, solo el Poder Judicial es el encargado de velar por su cumplimiento.

37 Constitución de la Nación Argentina, art. 75, inc. 22.

38 Constitución de la República de Colombia, art. 39.

39 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 1 y 133.

40 Pablo Domínguez González. *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales*, op.cit., p. 27.

41 Para este punto es interesante analizar Corte IDH. Caso La última tentación de Cristo Vs. Chile, sentencia del día 5 de febrero de 2001, Serie C N° 73, en el cual la Corte ordenó a Chile modificar su Constitución a los efectos de eliminar la “censura previa”.

42 Néstor Pedro Sagués. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, op. cit., p. 129.

43 Ibid.

Control de Convencionalidad

Quien tiene la última palabra en cuanto a su interpretación es la Corte Interamericana

Faculta a los jueces a declarar “inconvenientes” las normas contrarias al *corpus iuris* (incluso la propia Constitución).

Fin: Velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Control de Constitucionalidad

Quien tiene la última palabra en cuanto a su interpretación es el máximo tribunal nacional competente.

No faculta a declarar “inconstitucionales” a las normas de la Convención.

Fin: velar por el efecto útil de las disposiciones contenidas en las distintas cartas constitucionales.

5. Recepción en la doctrina constitucionalista argentina

Más allá de estas diferencias, son notables las distintas posiciones que se han generado en la doctrina argentina con respecto a este mecanismo, sobre todo en autores de talla constitucional. Por consiguiente, pueden apreciarse dos grandes grupos: (i) aquellos autores que se encuentra en contra del mecanismo –asimilando el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad– y (ii) los que sostienen la autonomía del control de convencionalidad –en ella nos enrolaremos–:

En el primer grupo se destacan autores como:

a) Alberto Bianchi: para este jurista, el control de convencionalidad representa la supremacía de la CADH sobre las normas de derecho interno y, según la interpretación y alcance que se le dé, puede ser entendido como un simple e inofensivo juego de palabras, o bien como el peligroso abandono de nuestra soberanía en el plano nacional. Sostiene que, como todo instituto en desarrollo, presenta contornos imprecisos y concluye que el control de convencionalidad constituye un complemento del control de constitucionalidad que debe seguir siendo ejercido por la Corte Suprema como tribunal de última instancia en nuestro país.⁴⁴

b) Gregorio Badeni: según este reconocido constitucionalista, el control de convencionalidad queda satisfecho cuando se realiza el control de constitucionalidad.⁴⁵ Asimismo, sostiene que “Las sentencias de la Corte Interamericana no tienen efectos *erga omnes*, pues solo son obligatorias para los Estados que sean partes en la causa, aunque la doctrina hermenéutica que resulte de ellas debe ser considerada como guía de actuación por los restantes Estados”.⁴⁶

c) Carlos Fayt: para este histórico ministro de la Corte Suprema argentina, aunque en posición minoritaria, no existe la función autónoma del control de convencionalidad. Esta afirmación puede apreciarse a través de sus votos, los cuales han defendido a rajatabla la primacía de la Constitución Nacional por sobre el ordenamiento

44 Alberto B. Bianchi. “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”, *La Ley*, 27 de noviembre de 2010, pp. 15-24.

45 *Ibid.*, p. 20.

46 *Ibid.*, p. 17.

internacional aplicando un criterio restrictivo a la aplicación que los tribunales nacionales deben realizar de la jurisprudencia internacional.⁴⁷

En el segundo grupo, encontramos a autores que reconocen la existencia autónoma del control de convencionalidad –a los cuales adherimos–, aunque cada uno con observaciones diferentes:

a) Néstor Pedro Sagüés: para este autor, el control de convencionalidad tiene un “efecto contagio” sobre la doctrina del control de constitucionalidad. Señala que ambas, en lo que hace a su ejercicio práctico, son herramientas muy parecidas pero con fines diferentes –el control de constitucionalidad afirma la supremacía constitucional; el de convencionalidad, la supremacía de la CADH sobre las reglas nacionales–.⁴⁸ Asimismo, sostiene que la doctrina del control de convencionalidad “importa uno de los casos más significativos de penetración del derecho internacional público, sobre el derecho constitucional y subconstitucional de los países del área”,⁴⁹ y que bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos reconociendo, no obstante, que el buen suceso de la doctrina está condicionada por la voluntad de seguimiento que tenga por parte de los tribunales nacionales.⁵⁰

b) María Angélica Gelli: según esta distinguida jurista, el control de convencionalidad produce efectos sobre el de constitucionalidad, en especial el de oficio. El problema radica en determinar el alcance de esos efectos en el derecho interno de cada Estado parte de la Convención Americana.⁵¹

c) Alberto Lucchetti: resalta que la obligación que pesa sobre los jueces de realizar el control de convencionalidad es un deber que no solo viene impuesto por la Corte IDH, sino por la propia Constitución Nacional, toda vez que los tratados de derechos humanos son parte integrante de la Ley Suprema de la Nación. Asimismo, sostiene que los magistrados, al momento de realizar el control de convencionalidad, deben apreciar los actos de los Estados al amparo de la Convención, en las condiciones de su vigencia, y en el entendimiento dado por la Corte IDH, intérprete última de esta Convención.⁵²

d) Susana Albanese: afirma, de manera abierta, la autonomía e importancia del control de convencionalidad y sostiene que su implementación puede llegar a ofrecer dificultades en su aplicación “cuando la interpretación dinámica y evolutiva de normas convencionales por parte de los tribunales es variada y disgregada la opinión de

47 Ver al respecto los votos disidentes del Dr. Carlos Fayt en las causas Arancibia Clavel, Simón y Mazzeo.

48 María Angélica Gelli, Osvaldo Alfredo Gozaini y Néstor Pedro Sagüés. “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, *La Ley*, 2010-E, 26 de marzo de 2011, p. 11.

49 Néstor Pedro Sagüés. “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, *La Ley*, año LXXIV, N° 152, 11 de agosto de 2011, p. 1.

50 Ver en Marcelo F Trucco. *El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales*, p. 9, documento electrónico disponible en: http://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_El%20control%20de%20convencionalidad%20en%20la%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.pdf. Acceso 12 de junio de 2015.

51 María Angélica Gelli, Osvaldo Alfredo Gozaini y Néstor Pedro Sagüés. “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, *op. cit.*, p. 9.

52 Alberto J. Lucchetti. “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad”, en Susana Albanese: *El Control de Convencionalidad*. Buenos Aires, Ediar, 2008, pp. 144-148.

sus miembros”.⁵³ Por ello, reclama la aplicación de las reglas de la normal prudencia, más cuando existen interpretaciones derivadas de los tribunales supranacionales que no cuentan con la opinión unánime de sus miembros y, por lo tanto, impiden la construcción de una doctrina perdurable.⁵⁴

6. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El valor de la jurisprudencia interamericana

En la jurisprudencia del máximo tribunal argentino, el control de convencionalidad tuvo su primera aparición –como más adelante veremos– en el caso “Mazzeo”. Sin embargo, con anterioridad, la CSJN ya se había pronunciado –en su nueva composición– marcando el inicio de una nueva etapa en el reconocimiento de la jurisprudencia internacional en el caso “Espósito”, en el cual sostuvo que la decisión de la Corte IDH “resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.I, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”.⁵⁵

El criterio establecido en “Espósito” fue reafirmado con posterioridad en el Caso “Simón”, en el cual la CSJN afirmó que tanto la jurisprudencia de la Corte IDH como las directivas de la CIDH constituyen una “*imprescindible pauta de interpretación* de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁵⁶ Es notable el cambio de lenguaje utilizado por el Supremo Tribunal Nacional, que ya no alude a una “guía” como la había sostenido en la década de 1990.⁵⁷

Dos años después, luego del mencionado fallo “Almonacid Arellano” de la Corte IDH, la CSJN volvió a pronunciarse sobre el tema en “Mazzeo” refiriéndose por primera vez en forma expresa al control de convencionalidad en el sistema jurídico argentino. Sostuvo lo siguiente:

El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana.⁵⁸

A pesar de este importantísimo reconocimiento –que de forma notable influyó en el sistema constitucional local–, la Corte no produjo ninguna posición nueva en lo que atañe al valor interpretativo que tenían hasta ese entonces los instrumentos

53 Susana Albanese. “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”, en Susana Albanese: *El Control de Convencionalidad*. Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 44.

54 Ver en Marcelo F. Trucco. *El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales*, op. cit., p. 9.

55 CSJN. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. 18/11/2003. Considerando N° 6.

56 CSJN. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005. Considerando N° 17.

57 Ver CSJN. Fallos 318:514; 311:274; 318:2611.

58 CSJN. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 13 de Diciembre de 2007, considerando 21 del voto de la mayoría.

internacionales. Más bien, con posterioridad, en “Videla”, volvió a reiterar la postura adoptada en “Simón”:

... esta Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que 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.⁵⁹

A pesar de ello, una vez reconocido el carácter obligatorio del control de convencionalidad, en la doctrina argentina persistieron algunas dudas sobre la expresión utilizada en “Videla” para referirse al valor de la Jurisprudencia de la Corte IDH como una “pauta de interpretación” y no como un deber. La duda que se planteaba hasta ese entonces era: ¿es obligatorio para un juez argentino –en un sistema de control difuso– aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH?

Algunos autores, como Bianchi, sostenían que lo que imponen las sentencias de la Corte IDH no es una fuerza vinculante, sino una obligación de “tenerlas en cuenta, de considerarlas, de hacer méritos de ellas, lo que no implica necesariamente el deber de acatarla”.⁶⁰ Otros juristas, como Oscar Alfredo Gozaíni, afirmaban que no existe norma alguna en la CADH que implique una obligación a los Estados de “acatar” la jurisprudencia de la Corte IDH sosteniendo que “esta responsabilidad solamente surge frente al incumplimiento de los fallos recaídos en los casos en los cuales el Estado son parte”.⁶¹ Sin embargo, la CSJN avanzó en la aplicación de esta doctrina y en el año 2012 dictó el fallo “Rodríguez Pereyra c/ Ejército Nacional”, dando respuesta al interrogante planteado:

La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.⁶²

De esta manera, el máximo tribunal argentino no solo no dejó duda alguna en cuanto al alcance del control de convencionalidad que deben efectuar los jueces

59 CSJN. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación. C.s. V.2.8.1. XVI (31/8/2010). Considerando N° 8 (el subrayado me pertenece).

60 María Angélica Gelli, Osvaldo Alfredo Gozaíni y Néstor Pedro Sagüés. “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, *op. cit.*, p. 11.

61 *Ibid.*, p. 11.

62 CSJN. Rodríguez Pereyra C/ Ejército Nacional. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. Considerando 12 del voto mayoritario (el subrayado me pertenece).

locales –en su carácter de oficio–, sino que también sembró su firme interpretación en cuanto al valor obligatorio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el sistema judicial argentino, dejando atrás el manto de dudas generado en “Simón” y “Videla”.

Para finalizar, es dable señalar que el criterio adoptado por la CSJN fue también utilizado por varios tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica,⁶³ el Tribunal Constitucional de Bolivia,⁶⁴ la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana,⁶⁵ el Tribunal Constitucional del Perú,⁶⁶ la Corte Constitucional de Colombia,⁶⁷ la Suprema Corte de la Nación de México⁶⁸ y la Corte Suprema de Panamá,⁶⁹ los cuales se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta la obligatoriedad de las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.

7. Las recomendaciones de la CIDH ¿pueden ser consideradas al momento de efectuar un control de constitucionalidad?

Si bien la respuesta al interrogante no se encuentra planteada en forma explícita, es interesante analizar el fallo “Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional”, en el cual la CSJN incorporó un nuevo elemento obligatorio de interpretación: las recomendaciones efectuadas por la CIDH. En ese sentido, el más alto tribunal nacional en su voto mayoritario –firmado por los jueces Eugenio Zaffaroni, Carlos Fayt, Enrique Petracchi y Juan Carlos Maqueda– postuló la obligatoriedad para los Estados de cumplir en toda circunstancia con los informes “del artículo 51” de la Comisión Interamericana⁷⁰ y, en el caso, con las recomendaciones formuladas en el informe N° 30/97,⁷¹ por lo que el Estado debió indemnizar al actor ante el incumplimiento de dicho informe. En su resolución sostuvo lo siguiente:

63 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90). Sentencia de 9 de mayo de 1995, Considerando VII.

64 Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente N° 2006-13381-27-RAC). Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010, apartado III.3. sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

65 Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Resolución N° 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003.

66 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 (Expediente N° 2730-2006-PA/TC), fundamento 12 y sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26.

67 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000, párr. 6.

68 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Expediente Varios 912/2010, decisión de 14 de julio de 2011.

69 Corte Suprema de Justicia de Panamá, Acuerdo N° 240 de 12 de mayo de 2010, mediante el cual se da cumplimiento a la sentencia de 27 de enero de 2009, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Santander Tristán Donoso contra Panamá.

70 CADH, art. 51: “1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada. 3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe”.

71 CIDH. Informe N° 30/97. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina10.087.htm>. Acceso 8 de junio de 2015.

si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA).⁷²

Aunque el término “obligación de realizar sus mejores esfuerzos” otorga un cierto margen de confusión en cuanto a su alcance efectivo, lo cierto es que interpretándolo de manera armónica con el decisorio final –condena a cargo del Estado–, sobre todo en los votos de Fayt y Zaffaroni, es claro que la CSJN reconoció la obligatoriedad de la interpretación de esos informes. Abundan en el fallo referencias constantes a las interpretaciones de ciertas reglas convencionales por parte de la Corte IDH, de la Corte Europea, de la CIJ, así como menciones a decisiones de otros organismos internacionales y alguna doctrina de forma tal que, por momentos, la lectura nos sitúa ante un efectivo control de convencionalidad desde la orientación destacada por la Corte IDH en los casos “Almonacid Arellano”, “Trabajadores cesados del Congreso”, “La Cantuta”, “Boyce”, “Radilla Pacheco”, entre otros. Sin embargo, la cuestión que se nos plantea ahora radica en saber si al momento de efectuar un control de convencionalidad pueden aplicarse las recomendaciones.

La respuesta no pareciera ser para nada sencilla, ya que la CIDH no goza de jerarquía jurisdiccional en sentido estricto y, por ende, no dicta “sentencias” como la Corte Interamericana. Su producción se limita a elaborar informes, conclusiones y recomendaciones que, a pesar de no tener el peso de una sentencia de la Corte IDH, cargan un notorio valor moral, jurídico y político.⁷³

En el plano nacional, en un primer momento, la CSJN señaló que las recomendaciones no eran obligatorias pero sí servían de guía para la interpretación de los tratados (Casos “Giroldi” y “Bramajo”).⁷⁴ Sin embargo, a partir del caso “Acosta”⁷⁵, el máximo tribunal nacional hizo algunos cambios respecto de su anterior postura, que luego se potenciaron en los precedentes “Felicetti”⁷⁶ y “Abella”,⁷⁷ e indicó que los informes de la Comisión no resultaban vinculantes para el Poder Judicial. En este sentido, señaló que los organismos internacionales no son otra instancia respecto de los tribunales argentinos y sostuvo que si bien el Estado argentino en cumplimiento de sus obligaciones internacionales

debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta razonable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquellas decisiones vinculantes para el Poder Judicial.⁷⁸

72 CSJN. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. 6/8/2013. Considerando N° 3 (el subrayado me pertenece).

73 Juan Carlos Hitters. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Julio-Diciembre, 2008, p. 136.

74 CSJN. Fallos 318:514; 319:1840.

75 CSJN. Fallo 321:3564.a.

76 CSJN. Fallo 323:4131.

77 CSJN. Fallo 321:3565, del 28 de diciembre de 1998.

78 Juan Carlos Hitters. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *op. cit.*, p. 137.

Esta cuestión –como vimos– fue superada en el año 2013 en “Carranza Latrubesse”, en cuando se estableció la obligatoriedad de los Estados de cumplir con los informes de la Comisión, cuestión que a criterio de autores como Hitters, Bidart Campos y Albanese pareciera ser positiva ya que, aún antes del mencionado pronunciamiento, sostenían que si los Estados se hubieren reservado el derecho a interpretar las recomendaciones de la Comisión para aplicarlas en el ámbito doméstico según las circunstancias de cada caso concreto, estarían desvirtuando el sistema internacional de derechos humanos al que se han afiliado y en el que asumieron sus obligaciones.⁷⁹

En definitiva, para la CSJN, el valor de las recomendaciones es obligatorio, sin embargo es interesante indagar si esos pronunciamientos que emanan de un órgano no jurisdiccional, que no es el último intérprete de la CADH, tienen rango convencional como para aplicarlos al momento de efectuar un control de convencionalidad. La Corte IDH no se ha expedido hasta el momento de forma estricta sobre el tema, no obstante, en los casos “Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia”,⁸⁰ “Genie Lacayo Vs. Nicaragua”⁸¹ y “Blake Vs. Guatemala”⁸² –todos anteriores a “Almonacid Arellano”– se pronunció con respecto al incumplimiento de esos informes: “El Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria”.

En ese sentido, la Corte IDH pareciera otorgar un carácter muy endeble a las recomendaciones de la Comisión. Sin embargo, más tarde en el caso “Loayza Tamayo Vs. Perú” pareciera dotarles mayor importancia, aunque sin otorgarle de manera explícita un carácter vinculante:

... en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).⁸³

Este criterio, a su vez, ha sido receptado en la jurisprudencia de distintas Cortes interamericanas. Un ejemplo claro es el de la Corte Constitucional de Colombia que de forma expresa ha dicho que los informes de la CIDH “si bien constituyen actos jurídicos unilaterales, carecen de efecto vinculante y se limitan a proponerle a sus destinatarios un determinado comportamiento”.⁸⁴

En definitiva, a pesar de que la Corte IDH no ha otorgado de manera explícita valor vinculante a las recomendaciones de la CIDH –motivo por el cual, en principio, no serían parte del *corpus iuris* interamericano–, la Corte Suprema argentina ha ido más allá del tribunal interamericano en el mencionado precedente “Carranza

79 *Ibid.*, p. 140.

80 Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Sentencia del 8 de diciembre de 1995 (Fondo).

81 Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas).

82 Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo).

83 Corte IDH. Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo). Considerando N° 80.

84 Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 26.077, sentencia del 1 de noviembre de 2007, p. 75.

Latrubesse” reconociendo la supremacía en las recomendaciones de un organismo que no es el último intérprete de la CADH, por sobre las interpretaciones nacionales y su expreso carácter vinculante. Esta cuestión nos lleva a reflexionar y asegurar que, si bien la aplicación de la jurisprudencia de la CIDH, no hace estrictamente al bloque de convencionalidad que sirve de contenido para poner en funcionamiento el mecanismo del control de convencionalidad, en el sistema judicial argentino, dada la importancia que le ha reconocido la CSJN, los estándares generales marcados en las recomendaciones de la CIDH deben ser tenidos en cuenta en forma obligatoria al momento implementar ese mecanismo de control.

8. Limitaciones en la aplicación de los controles de oficio por parte de jueces locales

Como venimos expresando, ambos controles deben ser efectuados aun sin invocación de parte. Esta disposición incluso se encuentra contemplada en la Ley Nacional N° 23.098 del año 1984, que estableció el procedimiento de *habeas corpus* y admitió que “los jueces podrán declarar de oficio en el caso concreto la inconstitucionalidad, cuando la limitación de la libertad se lleve a cabo por orden escrita de una autoridad que obra en virtud de un precepto legal contrario a la Constitución Nacional”.⁸⁵ Sin embargo, la jurisprudencia de la CSJN no siempre entendió el control constitucional de esa manera, el cual –en un primer momento– no podía realizarse “de oficio”, aún más, se requería que la petición de inconstitucionalidad se efectúe en la “primera oportunidad” que se disponga,⁸⁶ de lo contrario se alteraría el principio de equilibrio de poderes en favor del Poder Judicial, se atentaría contra la presunción de legitimidad de los actos y normas estatales, y se afectaría el derecho de defensa en juicio.⁸⁷

Dichas restricciones, se vieron morigeradas 60 años después en los fallos “Mill de Pereyra”⁸⁸ y “Banco Finanzas”,⁸⁹ en los que la Corte Suprema expresamente estableció que no era necesario que exista una petición de parte para efectuar el control de constitucionalidad de oficio. A pesar de ello, algunos autores afirman que la Corte pareciera retomar su tradicional postura en relación a la “petición de parte” y a la “oportunidad del planteo”, a partir del dictado de la Acordada N° 4/2007 y del rechazo de recursos con base en ella.⁹⁰

En ese sentido, el art. 3, inc. b, de esa normativa dispuso, entre los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario federal –que habilita la instancia ante el tribunal– que el apelante debe indicar en el escrito pertinente lo siguiente:

... el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, con indicación del momento

85 Ley Nacional N° 23.098, art. 6.

86 Ley N° 48, art. 14.

87 CSJN. Ganadera “Los Lagos” c/ Nación Argentina. Sentencia del 30/06/1941. Fallos: 190:142.

88 CSJN. Fallos 324:3219

89 CSJN. Fallos 327:3117.

90 Juan Pablo Gomara, Agustín Lavalle y Raúl Vicente Zurita. *Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad*, p. 4, documento electrónico disponible en: <http://www.defensapublica.org>. Acceso 6 de junio de 2015.

en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones, de cuándo y cómo el recurrente introdujo el planteo respectivo y, en su caso, de cómo lo mantuvo con posterioridad.⁹¹

Según Gelli, este requisito es sumamente riguroso en virtud de que su incumplimiento habilita el rechazo del recurso extraordinario federal por parte de los tribunales de grado y por la Corte Suprema. En suma, afirma la autora, la declaración de inconstitucionalidad de oficio parece tener pocas dificultades de éxito, si es que la Corte Suprema no decide aplicar la jurisdicción discrecional que se reserva en la Acordada, motivo por el cual, esta normativa interna de la CSJN es una clara limitación del control de constitucionalidad de oficio.⁹²

Ahora bien, sentadas las limitaciones que se le imponen al control de constitucionalidad, resulta interesante indagar si existen idénticas exigencias para efectuar el de convencionalidad.

En ese sentido, para responder a este interrogante debemos tener en cuenta los siguientes puntos:

1) Como bien señalamos en los fallos “Almonacid”, de la Corte IDH, y “Mazzeo”, de la CSJN, los jueces están obligados a efectuar un control de convencionalidad del mismo modo y alcance que lo hace la Corte Interamericana, motivo por el cual, se desprende que no es necesario que haya una petición de parte al respecto, siendo posible la aplicación de oficio.

2) La Corte Interamericana –último intérprete de la CADH– se ha expedido en determinadas oportunidades sobre violaciones a la Convención no solicitadas por la Comisión, ni los Estados, invocando el principio *iura novit curia* para resolver ciertos casos.⁹³

3) La Corte IDH ha dicho en “Trabajadores del Congreso”, que el único límite para efectuar el control de convencionalidad es que sea ejercido “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, situación que solo se configura en la República Argentina con el control de constitucionalidad.

En efecto, si los jueces de la Corte IDH no tienen límites para efectuar el control de convencionalidad y los jueces nacionales se encuentran obligados a efectuar el control con el mismo alcance que los jueces interamericanos, podríamos afirmar que los jueces locales basados en el sistema de control difuso cuentan con un amplísimo margen de libertad para efectuar el control. Más aún, si cotejamos las circunstancias enumeradas con las limitaciones que encuentra el control de constitucionalidad en Argentina, a través de las exigencias ya mencionadas en la Acordada N° 4/2007, podríamos concluir que –desde las aproximaciones entre los controles– los jueces locales parecieran contar con mayores libertades para aplicar el control de convencionalidad por sobre el de constitucionalidad, máxime si se agrega que –en base al principio *pacta sunt servanda*– su aplicación no puede ser mermada ni rechazada por ningún cuerpo judicial local bajo la invocación de normas internas.⁹⁴

91 CSJN. Acordada N° 4/2007. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/125000-129999/126562/norma.htm>. Acceso junio de 2015.

92 María Angélica Gelli, Osvaldo Alfredo Gozaini y Néstor Pedro Sagüés. “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, *op. cit.*, p. 1.

93 Ver en Corte IDH. Caso Campo Algodonero Vs. México. Sentencia del 19 de enero de 2009.

94 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26.

Sin embargo, la Corte Suprema pareciera haber optado por otra postura. Esto se trasluce en el mencionado fallo “Pereyra Rodríguez”, en el cual se estableció una ineludible simetría conceptual, sustancial y procedimental entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio, los cuales deben ser ejercidos por los jueces nacionales en idénticas condiciones pero respetando las distintas fuentes (interna y externa), textuales (Constitución e Instrumento Internacional) e interpretativas (fallos de la Corte Suprema de Justicia y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).⁹⁵

Asimismo, si bien no lo indica de forma expresa, se desprende que ambos controles tendrían los mismos límites para su ejercicio de oficio,⁹⁶ ya que deben seguir un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas referidas a la competencia de los órganos jurisdiccionales y a las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentaciones de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es decir, si se analiza desde un criterio restrictivo, también se aplicarían las limitaciones de la Acordada N° 4/2007 al control de convencionalidad.

Esta cuestión no nos parece acertada por parte de la Corte Suprema. En ese sentido, vale traer a colación lo marcado por García Ramírez, quien sostiene que las regulaciones procesales que sirven como marco de los procesos para ejercer el control de convencionalidad, deberán ser consistentes con la Convención.⁹⁷ En efecto, creemos que en un país como Argentina, en donde existe una enorme apertura al derecho internacional de los derechos humanos y donde se ha establecido un control difuso de constitucionalidad, el control de convencionalidad debe ser ejercido con gran eficacia por los jueces locales sin petición de parte, por lo tanto, los criterios de restricción impuestos por una acordada del Poder Judicial, que ni siquiera tiene el rango de norma estricta, de ninguna manera pueden servir como límites cabales al control de la convencionalidad para su aplicación de oficio.

En efecto, esta postura que adoptamos marcará los lineamientos para el enfoque que se pretenderá otorgar a la presente investigación, es decir que cada uno los jueces y juezas, tanto federales como locales, tienen el “deber”, como bien lo indicó la Corte IDH y la CSJN, de efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio, sin que se encuentren limitados a un planteo de las partes.

95 Andrés Gil Domínguez. “Control de Constitucionalidad y convencionalidad de oficio”, *La Ley*, 2013-A, 2013, p. 1.

96 Ver Considerando N° 13 del fallo “Pereyra Rodríguez” de la CSJN.

97 Sergio García Ramírez. “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, N° 28, julio-diciembre de 2011, p. 149.

EL *HABEAS CORPUS* CORRECTIVO Y COLECTIVO

Una vez sentado el concepto y las consideraciones sobre lo que implica la obligatoriedad que tienen todos los magistrados de efectuar un control que contemple el *corpus iuris* interamericano al momento de interpretar las normas locales, desarrollaremos la otra herramienta que resultará fundamental para el foco de la presente investigación: el *habeas corpus*, principalmente en su faceta “colectiva”. Su comprensión es de total importancia para introducirnos al análisis de los casos, que constituirán el objeto de desarrollo del capítulo siguiente.

Asimismo, este capítulo resultará de vital importancia, ya que nos delinearé los dos contextos fundamentales en lo que se centrará esta investigación:

1) El ámbito espacial: cuyo tratamiento estará basado en la República Argentina y, de manera más precisa, en la provincia de Buenos Aires. Para ello comenzaremos con un breve desarrollo introductorio sobre el origen romano de la acción, pasando por su tratamiento en el SIDH hasta su implementación actual en el sistema jurídico nacional y bonaerense.

2) El ámbito temporal: este momento estará marcado por el pronunciamiento de la CSJN en el fallo “Verbistky” del año 2005, el cual será tomado no solo por su trascendencia política y mediática, sino también porque resultará fundamental para comprender los estándares protectorios de derechos humanos que deben aplicar los jueces de menor jerarquía al momento de resolver un *habeas corpus* correctivo y colectivo. En efecto, tomaremos como marco el período comprendido entre mayo de 2005 y diciembre 2014.

1. Historia del *habeas corpus*

El *habeas corpus* es una institución judicial destinada a proteger derechos humanos con una prolongada trayectoria histórica en la tutela de dos derechos fundamentales: la libertad individual, referida a la libertad de movimientos y, por tanto, a no ser objeto de detenciones arbitrarias, y el derecho a la integridad personal, es decir, a no ser objeto de lesiones, tortura o muerte. Etimológicamente significa “tener el cuerpo” y es considerada como

una garantía de jerarquía constitucional que tiene por objeto eliminar todo obstáculo al normal ejercicio de la libertad física en los siguientes supuestos: restricción ilegítima de la libertad;

amenaza concreta y actual de restricción de la libertad; prolongación indebida de la privación de la libertad por autoridad competente, cuando no exista ningún recurso o acción, o cuando en el caso de que existan, no prodiguen la misma protección que el *habeas corpus*, en consideración al tiempo; prolongación indebida de la forma y condiciones en que se cumple la detención.⁹⁸

Acorde con las diferentes bibliografías históricas, variadas figuras han cumplimentado un rol similar desde el libelo *homine exhibendo* en la Roma imperial –las personas libres retenidas de manera injusta por otras habrían de ser exhibidas ante el Pretor– hasta las disposiciones inglesas de las Cartas de las Libertades y de las Libertades del Reino y de la Iglesia de principios del siglo XII; de la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215 –ningún hombre libre sería detenido, preso o desposeído sin previa ley–, la Ley inglesa de 1640 y el *habeas corpus act* de 1679 –ampliado en 1816–. También forman parte de ese catálogo, entre otros, el Privilegio de Aragón de 1287, el Fuero de Aragón de 1428 y el Fuero de Vizcaya de 1527.⁹⁹ Lo cierto es que el *habeas corpus*, como instrumento, propio nació en Inglaterra y, con posterioridad, fue aplicado por las colonias inglesas que se asentaron en América del Norte, para luego ser acogidas por las antiguas colonias españolas, que continuaron su tratamiento y extensión.

De esa manera, el margen de desarrollo del *habeas corpus* fue aumentando de manera progresiva en toda América Latina, a tal punto que, hoy en día, encuentra su consagración plena como herramienta jurídica en toda la región interamericana y también mundial. Tal es así, que podemos contemplarlo en distintos tratados internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948),¹⁰⁰ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966),¹⁰¹ la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950),¹⁰² la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)¹⁰³ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969),¹⁰⁴ entre otros.

Asimismo, este instituto se encuentra en la mayor parte de las Constituciones actuales y ha tenido diferentes tratamientos legislativos: muchas veces, como un capítulo de los códigos procesales penales y, en una visión más avanzada, normado en forma conjunta con la acción de amparo. Otra alternativa es la de injertarlo en un código procesal constitucional. Ocasionalmente, ha tenido una ley aparte.¹⁰⁵ En todo caso, conviene señalar que *el nomen iuris* es distinto en algunos países, lo que no ha impedido que la doctrina y la jurisprudencia los reconozcan como *habeas corpus* –así en Honduras, El Salvador y Guatemala, Recurso de exhibición personal; en Venezuela, amparo a la libertad y seguridad personales; en Chile, recurso de amparo, que

98 Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel. *Código de Procedimiento Penal de La Provincia de Buenos Aires comentado y anotado*. Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 385.

99 Miguel Malagón. *Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y de la acción de tutela*, documento electrónico disponible en: http://www.urquizadenis.com.ar/Documentos%20Fundamentales%20del%20Constitucionalismo/Fuero_de_Aragon.htm. Acceso junio de 2015.

100 Declaración Universal de los Derechos del Hombre, art. 8.

101 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, inc. 4.

102 Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, art. 5.

103 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25.

104 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art 7, inc. 6.

105 Néstor Pedro Sagüés. *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus*. Buenos Aires, Astrea, 4a, t. 4, 2008, p. 86.

protege la libertad personal, mientras que los demás derechos son protegidos por el recurso de protección, entre otros-.¹⁰⁶

2. El *habeas corpus* en el Sistema Interamericano

Previo a profundizar el significado del *habeas corpus* correctivo y colectivo, resulta menester describir lo que impone el art. 7.6 de la CADH, para comprender el enfoque convencionalista que se pretende proponer. En este sentido, dicho artículo reza:

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.

Esta norma consagra de forma definitiva el *habeas corpus* como herramienta protectora de la libertad frente a privaciones “ilegales”, sin embargo, ¿es también una herramienta protectora frente a detenciones “arbitrarias”? Esta duda se origina dado que, de la interpretación armónica del art. 7 de la CADH, no queda claro cuál es el alcance.

Por un lado –como acabamos de ver–, el art. 7.6 se refiere a detenciones “ilegales”, mientras que el 7.3 establece que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento “arbitrarios”. En doctrina, existe un fuerte debate en torno a si arbitrariedad e ilegalidad son cuasi sinónimos o términos con un sentido multívoco y diferente –habría, en tal sentido, actos ilegales-arbitrarios, pero también legales-arbitrarios–. La arbitrariedad aludiría, para algunos, a situaciones inequitativas o injustas, axiológicamente discutibles, aunque pudiesen ser legales de manera formal.¹⁰⁷ Sin embargo, es dable a entender que el instrumento tiende a proteger las violaciones a la libertad frente a ambos tipos de violaciones. Por su parte, la Corte IDH, de manera afortunada, ha distinguido entre estos conceptos advirtiendo que los arrestos ilegales son los que se han consumado violando los requisitos materiales y formales exigidos por la ley, mientras que los arbitrarios son los que, aunque cubriendo esos requisitos legales, resultan de todos modos irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.¹⁰⁸

Por otro lado, cabe destacar que para el más alto tribunal interamericano, el *habeas corpus* es una especie del género “amparo”. En algunas ocasiones incluso se ha referido a esta acción como un “amparo de libertad”.¹⁰⁹ Por dicho motivo, para la Corte, el *habeas corpus* también queda configurado dentro del capítulo de “Protección Judicial” que norma el art. 25 de la CADH:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro

106 Domingo García Belaunde. “El *habeas corpus* en el Sistema Interamericano”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, N° 97, julio-septiembre, 1997, p. 126.

107 Néstor Pedro Sagüés. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, t. 3. Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 107.

108 Corte IDH. *Gangaram Panday Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Considerando 47.

109 Ver Corte IDH. Opinión Consultiva 8/87; El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías, párr. 34; casos Anzualdo Casto Vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 73, 74, 77, y Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 111.

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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Según el maestro constitucionalista Sagüés, la inserción del *habeas corpus* en el artículo 25 (protección judicial) provoca que le sean aplicables algunas garantías allí enunciadas para el amparo, conectadas de modo particular con la sencillez, rapidez y efectividad que debe animarlo, y el compromiso del Estado a desarrollar sus posibilidades procesales y a garantizar el cumplimiento de la sentencia que se dicte.¹¹⁰ Lo mismo ha dicho la Corte IDH en su opinión consultiva OC-9/87,¹¹¹ en cuanto a que el artículo 25 (protección judicial) de la CADH está vinculado al artículo 8 (garantías judiciales) en tanto que los recursos de amparo y *habeas corpus* deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso.¹¹²

Para finalizar este punto, mencionaremos un pronunciamiento de la Corte IDH que guarda estrecha relación con el objeto de esta investigación: “Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay”, en dónde el más alto tribunal reconoció la admisibilidad del *habeas corpus* interpuesto en representación de un colectivo de personas, al que llamó “genérico”.¹¹³

3. Tipos de *habeas corpus*

Como venimos analizando, el *habeas corpus* es una acción que, en su sentido clásico, ha tendido a proteger la libertad personal frente a detenciones arbitrarias o ilegítimas. Sin embargo, con el pasar de los años –en vista a diferentes hechos sucedidos– fue adquiriendo otras dimensiones. En efecto, tanto en el Sistema Interamericano como en el nacional puede apreciarse la existencia de, al menos, cinco formas que puede adoptar este instrumento, a saber:

1) *Habeas corpus* clásico (o reparador): El art. 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica hace énfasis en este tipo de instrumento destinado a proteger a “toda persona privada de libertad”. En la Argentina, se utiliza para terminar con detenciones

110 Néstor Pedro Sagüés. *El habeas corpus en el Sistema Interamericano, op. cit.*, p. 3.

111 Corte IDH. 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 N° 9, párr. 24.

112 Tal como la Corte IDH estableció en el Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago: “Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada”.

113 Corte IDH. Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Sentencia del 2 de septiembre del 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Considerando 257 y 251.

violatorias de la cláusula constitucional del art. 18 –arrestos practicados sin orden escrita de autoridad competente o resuelta por autoridad incompetente–.

2) *Habeas corpus* preventivo: Es utilizable cuando hay una amenaza “real e inminente” contra la libertad física –no se trata de simples actos preparatorios–, por ejemplo: orden de arresto ilegal que esté pronta a ejecutarse. Para que proceda, se deben cumplimentar ciertos requisitos: a) un atentado a la libertad decidido y en inmediata “vía de ejecución” y b) la amenaza a la libertad tiene que ser cierta, no presuntiva. El art. 7.6 de la CADH indica que no podrá ser abolido ni restringido por los estados que ya lo tienen establecido.

3) *Habeas corpus* restringido, secundario o accesorio: Este tipo de protección se efectúa sobre el habitante contra las perturbaciones menores al derecho a la libertad física, que restringe la libertad ambulatoria –ejemplo de ello es la vigilancia abusiva, de impedimento para acceder a determinados lugares, como áreas de trabajo, paseos públicos, establecimientos oficiales o privados, su mismo domicilio, etcétera–.

4) *Habeas corpus* en favor de desaparecidos: Esta forma que ha adquirido el *habeas corpus* ha sido clave en las etapas dictatoriales. Por otro lado, cabe enunciar que la Corte IDH lo ha extendido no solo para impedir desapariciones, como hemos visto, sino también “para localizar el paradero de una persona”, incluso a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo desde su desaparición (casos Hermanas Serrano Cruz, párrafo 79; Blake Vs. Guatemala, párrafo 102).¹¹⁴ En la Argentina, esta herramienta ha sido de vital importancia y muy utilizada por defensores de derechos humanos en el período 1976-1982.

5) *Habeas corpus* correctivo: Este tipo de instrumento es el que nos interesa para la presente investigación. Se utiliza a favor de las personas detenidas en forma legal. En la Argentina también se escuda en el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que “las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los detenidos en ellas”. Su objeto es corregir las condiciones de detención legal cuando no fueran las que corresponden. Por ejemplo, si a una persona privada de su libertad no se le otorga alimentación o se encuentra en una celda en malas condiciones edilicias, entonces puede interponerse el *habeas corpus* correctivo, para que se le proporcione alimentación o se lo traslade a una celda en mejores condiciones. Según la Opinión Consultiva N° 8/87 de la Corte IDH, esta modalidad del *habeas corpus* sirve para “controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.¹¹⁵ También ha sido llamado como *habeas corpus* impropio, en el sentido que no procura la libertad del arrestado, sino su atención adecuada y acorde con el principio de dignidad humana. Actualmente, desde el punto de vista cuantitativo, es quizá el más relevante.¹¹⁶

Por otro lado, algunos autores destacan la existencia de otros tipos de *habeas corpus*, como el de pronto despacho, que se utiliza para impulsar trámites

114 Ver en Pedro Néstor Sagüés. *El habeas corpus en el Sistema Interamericano*, op. cit., p. 4.

115 Corte IDH. Opinión Consultiva N° 8/87, párr. 35.

116 Pedro Néstor Sagüés. *El habeas corpus en el Sistema Interamericano*, op. cit., p. 4.

administrativos, y el *habeas corpus* por mora en la traslación de un detenido.¹¹⁷ Otras posturas más modernas distinguen una clasificación más genérica entre *habeas corpus* individual, es decir, interpuesto a favor de una persona, y *habeas corpus* colectivo, como el interpuesto a favor de un grupo de individuos afectados.

A los fines de esta investigación, nos detendremos en el elemento que encuadra en dos de estas clasificaciones: el *habeas corpus* de carácter “colectivo” y el de carácter “correctivo”, es decir, la acción presentada ante un organismo judicial en representación de un colectivo de personas afectadas tendiente a mejorar sus condiciones de detención.

4. Marco normativo nacional y bonaerense: del *habeas corpus* correctivo individual al colectivo

En las páginas de la historia constitucional argentina, el *habeas corpus*, como bien enseña Sagüés,¹¹⁸ no estaba comprendido de manera explícita en el art. 18 de la Constitución Nacional de 1853 ni aparece en las actas de la Convención Constituyente. Pero sí se encontraba sobreentendido en la primera Carta Magna, en virtud de que la suspensión del *habeas corpus* norteamericano fue tomada por Alberdi para generar sus arts.18 y 23, por lo que se entiende como una herramienta conocida por nuestros legisladores.

Con posterioridad, hubo varios proyectos de reforma de la Constitución que contemplaron el *habeas corpus* de manera explícita en sus contenidos normativos, sin embargo, dichas iniciativas no tuvieron éxito por distintas causas. Por ejemplo, la Constitución argentina de 1949, sancionada en el gobierno del general Perón, contemplaba en su art. 48 el derecho al *habeas corpus*. A pesar de ello, esta carta constitucional fue derogada el 27 de abril de 1956 por el dictador Pedro Eugenio Aramburu, en la denominada Revolución Libertadora.

Ya más cercano a nuestros tiempos, luego de atravesar feroces quebramientos al sistema democrático por la imposición de sangrientas dictaduras cívico-militares, en particular durante la década de 1970, el Congreso Nacional sancionó en el año 1984, es decir, en plena etapa de restauración democrática, la Ley N° 23.098,¹¹⁹ la cual estableció un marco regulatorio a nivel federal del *habeas corpus*. Ello, sin perjuicio de la mayor protección que pudieran otorgarle las normativas provinciales –constitucional o legal–. Sin embargo, con respecto al tema que nos aboca –el *habeas corpus* correctivo–, la normativa mencionada –aún vigente– en su art. 3, inc. 2, incluyó la procedencia de la acción por condiciones de detención, pero no hizo mención a su faceta colectiva.

Luego de transitar varios años sin una condición constitucional expresa del *habeas corpus*, es recién con la reforma constitucional del año 1994 cuando este instituto protector de derechos humanos se incorpora de forma explícita a nuestra Carta Magna. En la Convención Constituyente quedó definido, por el miembro

117 Claudio R. Kishimoto. *Habeas Corpus*, p. 13, documento electrónico disponible en: <http://www.profesorjimenez.com.ar/libro2/E-3.pdf>. Acceso junio de 2015.

118 *Ibid.*, p. 9.

119 Promulgada por Decreto N° 3383, fecha 19 de octubre de 1984.

informante del despacho mayoritario, convencional Díaz, que el texto de la cláusula seguía, en buena medida, las pautas de la Ley N° 23.098.¹²⁰

Esta novedosa norma constitucional jerarquizó –junto al resto de los instrumentos internacionales de derechos humanos adoptados en el art. 75, inc. 22– el nivel de protección del derecho a la libertad. Sin embargo, aparte del *habeas corpus*, el art. 43 de la CN también implementó otras garantías de derechos constitucionales: el *habeas data* y el amparo propiamente dicho –para proteger todos los demás derechos, tanto individuales como colectivos–. En definitiva, el nuevo art. 43 de la CN dispone:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *habeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

Conforme a lo enunciado, surge del nuevo texto constitucional el reconocimiento expreso del amparo de incidencia colectiva, es decir, se garantiza por primera vez el derecho a presentar la acción constitucional a un grupo de personas afectadas. A pesar de ello, no surge de manera explícita lo mismo con el *habeas corpus*, ya que de una simple lectura del art. 43, 4° párrafo, pareciera referirse al individual. Sin embargo, de una lectura armónica de todo el articulado, el *habeas corpus* pasa a ser una especie del género “amparo”, el cual constituye una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales. Motivo por cual habilita la existencia del *habeas corpus* colectivo. Pese a ello, se generaron en la doctrina dos corrientes contrapuestas en torno a la legitimación de esta herramienta constitucional:

1) Criterio restrictivo: Los sostenedores de esta postura afirmaban que el art. 43, 2° párrafo, no habilitaba a la interposición de *habeas corpus* de carácter colectivo.¹²¹

120 Néstor Pedro Sagüés. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *op. cit.*, p. 80.

121 Ver los votos en disidencia en el fallo “Verbitsky” y los argumentos vertidos por el Tribunal de Casación Penal Bonaerense en el curso de la causa.

2) Criterio amplio: Sostenían que el art. 43, 2° párrafo, habilitaba la interposición de *habeas corpus* colectivo y correctivo contemplado al final del artículo.

Idéntica situación ocurre con la redacción del artículo 20 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, que dispone:

Artículo 20.- Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales:

1- Toda persona que de modo actual o inminente, sufra en forma ilegal o arbitraria, cualquier tipo de restricción o amenaza en su libertad personal, podrá ejercer la garantía de *habeas corpus* recurriendo ante cualquier juez.

Igualmente se procederá en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de su detención legal o en el de desaparición forzada de personas.

La presentación no requerirá formalidad alguna y podrá realizarse por sí mismo o a través de terceros, aún sin mandato.

El juez con conocimiento de los hechos y de resultar procedente hará cesar inmediatamente y dentro de las veinticuatro horas, la restricción, amenaza o agravamiento, aún durante la vigencia del estado de sitio. Incurrirá en falta grave el juez o funcionario que no cumpliera con las disposiciones precedentes.

2- La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos.

El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de *habeas corpus*.

No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial.

La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite, mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada.

En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos...

Está incertidumbre interpretativa también se presentó en la reforma al Código Procesal bonaerense, de suma importancia para comprender la cuestión que nos ocupa, dado que la Ley N° 13.252, del año 2004, modificó el segundo párrafo del art. 405 indicando que el *habeas corpus* procede “en caso de agravamiento de las condiciones de detención”, sin hacer mención a su incidencia colectiva.

En definitiva, el articulado constitucional bonaerense y su norma procesal presentan una igual disyuntiva que la nacional, es decir, de forma explícita no reconocieron la legitimación colectiva de dicho instrumento, sin embargo, con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre este asunto en el fallo “Verbitsky” que analizaremos en el punto 5.

4.1. La posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio

Como bien describimos en el capítulo anterior, la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio fue teniendo un largo camino en la jurisprudencia de la CSJN.

Sin embargo, es importante destacar que su discusión y su apego explícito se profundizaron en 1984 cuando se sancionó la Ley Nacional N° 23.098, conocida como Ley De la Rúa, que estableció el procedimiento del *habeas corpus* a nivel nacional y que se encuentra aún vigente en todo el Estado Nacional.

Dicha normativa establece, en su art. 6, la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de una norma “cuando la limitación de la libertad se lleve a cabo por orden escrita de una autoridad que obra en virtud de un precepto legal contrario a la Constitución Nacional”. En ese entonces, el senador radical Fernando De la Rúa, impulsor del proyecto, fundamentaba su presentación ante el Congreso Nacional argumentando lo siguiente:

Como ya ha sido explicado expresamente por nuestras leyes reglamentarias del *habeas corpus*... el derecho a la libertad ambulatoria excede el ámbito del interés particular para constituirse en un interés público. Por eso, la violación de las reglas que permiten a los órganos del Estado suprimirla puede ser denunciada por cualquier habitante en procura del restablecimiento del orden jurídico (art. 5). De allí también que cuando un precepto legal autorice a emitir la orden escrita a una autoridad que según la propia Constitución no puede ser competente para ello, la declaración de inconstitucionalidad de esa norma puede ser resuelta por los jueces sin necesidad de provocación extraña, vale decir, de oficio; aquí está en juego la validez misma de la norma legal frente a la previsión constitucional que la autoriza.¹²²

El mismo razonamiento fue invocado por este legislador al informar sobre el despacho de comisión:

En la doctrina se ha discutido si los jueces solo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley a petición de parte, o de oficio. Tengo para mí que solo pueden hacerlo si alguien lo pide cuando se trata de preservar la propiedad: pero cuando se trata de proteger la libertad, el juez debe obrar por sí, aunque no le sea requerido.¹²³

Sin lugar a dudas, el discurso argumentativo fue marcado por un contexto en el que el derecho a la libertad se enarbolaba como derecho fundamental en la etapa de restauración democrática. Sin embargo, con referencia a la oficiosidad del control, la CSJN aún no adoptaba ese criterio en sus decisiones.

Con posterioridad a la reforma de la constitución de 1994, el *habeas corpus* apareció por primera vez con rango constitucional explícito en el nombrado art. 43 de la CN, que en su párrafo primero establece “el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”, en referencia al momento de dictar resoluciones sobre amparos, sin aclarar si dicho mecanismo podrá ser de oficio o a petición de parte. Lo mismo ocurre en la Constitución bonaerense en su art. 20 y su ajuste al Código de Procedimiento Penal bonaerense. Lo cierto es que, con la interpretación armónica del art. 43 de la CN, el *habeas corpus* –tal como lo adelantó la Corte IDH en su Opinión Consultiva N° 8/87– es una especie del género amparo y, por lo tanto, nuestra Carta Magna faculta a los jueces a aplicar la inconstitucionalidad de la normas al momento de su resolución.

122 Ver en Wenceslao Wernicke. *Antecedentes parlamentarios recopilados*, p. 14, documento electrónico disponible en: <http://es.scribd.com/doc/15961307/Ley-23-098-Antecedentes-Parlamentarios-Argentina#scribd>. Acceso junio de 2015.

123 *Ibid.*, p. 17.

Para culminar, por cuestiones de brevedad, nos remitiremos al Anexo final para referirnos al avance jurisprudencial del control de constitucionalidad de oficio en el procedimiento de *habeas corpus*, en particular –dado que lo visto es aplicable a este punto– a los comentarios que efectuamos en torno al fallo “Pereyera Rodríguez” del año 2012, en el cual la CSJN remarcó de manera explícita que tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad deben ser efectuados por los jueces locales de oficio.

5. La creación pretoriana del *habeas corpus* correctivo y colectivo: el fallo “Verbitsky”

Tal como venimos desarrollando, desde el año 1994 en adelante, en el ámbito constitucional hubo cierto desconcierto sobre la extensión de la legitimación colectiva en la acción del *habeas corpus*. Esa incertidumbre culminó el día 3 de mayo de 2005, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una sentencia paradigmática para las páginas de la historia jurídica y penitenciaria argentina, en el caso “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”,¹²⁴ en la que decidió, por primera vez, sobre la situación de alrededor de 6000 personas detenidas en comisarías de la provincia de Buenos Aires en espera de ser juzgadas penalmente.

Esta acción había sido deducida por una organización no gubernamental, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), con apoyo de otras organizaciones,¹²⁵ cuya legitimación se basaba en lo prescripto en el art. 43 de la Constitución Nacional, en representación de todos los privados de la libertad en establecimientos policiales superpoblados y de todas aquellas personas detenidas en comisarías de la provincia Buenos Aires. Una de las finalidades de la acción era que la provincia de Buenos Aires ajuste el estado de sus prisiones al mandato dispuesto en la última parte del art. 18 de la Constitución Nacional, que establece “las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los detenidos en ellas”.

La situación de hecho que motivaba la presentación de la acción colectiva planteaba la existencia de 340 comisarías en el territorio provincial, cuyas instalaciones permitían albergar a 3178 personas, pero que en la realidad alojaban a 6364; haciendo hincapié en que esta situación se agravaba de manera notable en las seccionales del Conurbano bonaerense, en las cuales –a la fecha de la presentación– se hallaban detenidas 5080 personas en celdas que solo podían cubrir 2068 plazas. Asimismo, denunciaba la presencia de calabozos que se encontraban en un estado deplorable de conservación e higiene, que carecían por lo general de ventilación y luz natural, que no contaban con ningún tipo de mobiliario –por lo que toda actividad, como comer,

124 CSJN. Fallos 328:1146.

125 Apoyaron también al planteo del CELS ante la Corte diversas organizaciones civiles nacionales e internacionales como Human Rights Watch, la Comisión Internacional de Juristas, la Organización Mundial contra la Tortura, la Asociación por los Derechos Civiles, la Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, la Asociación Civil El Agora, la Asociación Civil Casa del Liberado de Córdoba y la Asociación Civil Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal de Córdoba. Estos organismos se presentaron en calidad de “amigos del Tribunal”, conforme lo establecido por la Acordada N° 28/2004. El objeto de presentaciones de este tipo consiste en que terceros ajenos a una disputa judicial –pero con un justificado interés en la resolución final del litigio– puedan expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

dormir, etc., que desarrollaban los internos debía llevarse a cabo en el piso—, que los sanitarios no eran suficientes para todos y que no se garantizaba la alimentación adecuada de los reclusos. Además, se sostuvo el riesgo de propagación de enfermedades infecto-contagiosas y de casos de violencia física y sexual entre los propios internos, como así también el riesgo del personal asignado a la custodia, entre otras circunstancias.

La acción colectiva había sido presentada en primera instancia ante el Tribunal de Casación Penal Bonaerense en noviembre de 2001, organismo que rechazó la acción con el formal argumento de considerarse incompetente en los hechos denunciados. Para fundar esta decisión adujo, entre otras razones, que se debía accionar caso por caso y desconoció la posibilidad de hacerlo en beneficio de intereses colectivos. Esta cuestión fue confirmada con posterioridad por la Corte Suprema Provincial, motivo que llevó al recurrente a presentarse ante la instancia federal extraordinaria —la CSJN—.

Una vez que el máximo tribunal nacional tomó conocimiento del recurso presentado por el CELS, la mayoría de sus jueces, a pesar de la resistencia encontrada por varios votos disidentes, explicaron que:

pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el *habeas corpus* como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo (del art. 43 CN), con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.¹²⁶

Según el profesor Sagüés, la Corte realizó una interpretación “mutativa por adición”: sumó, a los *habeas corpus* diseñados por el constituyente, otro no contemplado por este ni por el legislador ordinario. Y tal mutación se ha incorporado ya al derecho consuetudinario procesal constitucional argentino.¹²⁷

De esta manera, la acción colectiva deducida por el CELS logró el reconocimiento jurisprudencial de una nueva herramienta judicial protectora de derechos humanos y que fue utilizada más tarde como un precedente válido para las siguientes presentaciones que se hicieron en cuanto a agravamientos de condiciones de encierro, las cuales algunas servirán para el análisis en el capítulo siguiente.

La importancia radicada en “Verbitsky” no se acota solo al nacimiento del *habeas corpus* colectivo como mecanismo de garantía constitucional, sino también irradia sus efectos al ámbito político y constitucional, ya que la Corte realizó un elocuente y novedoso control judicial ordenando a los poderes públicos de la provincia de Buenos Aires a tomar cartas en el asunto para resolver el problema penitenciario ajustándose a estándares constitucionales e internacionales. Cabe resaltar que hasta esa fecha —mayo de 2005—, la Corte Interamericana aún no había emitido el pronunciamiento que diera nacimiento al control de convencionalidad, sin embargo, el más alto tribunal nacional ya se perfilaba en ese rumbo.

126 CSJN. Fallos 328:1146, voto de la mayoría de la Corte. Considerandos 15, 16 y 17.

127 Néstor Pedro Sagüés. La cláusula de las garantías. El art. 43 de la Constitución Nacional a veinte años de la reforma de 1994. Trabajo presentado en el XXI Encuentro argentino de profesores de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Universidad de Litoral de Santa Fe, Argentina, del 19 al 21 de agosto de 2004, pp. 1-18, documento electrónico disponible en: <http://www.aadconst.org.ar/archivos/art2900.bis.doc>. Acceso junio de 2015.

5.1. *Los mandamientos de la CSJN*

En su presentación ante el máximo tribunal, el CELS actualizó el estado de situación denunciado en primera instancia y adujo un agravamiento en cuanto al aumento de personas privadas de libertad, que había ascendido de 23.264, en noviembre del año 2001, a 30.414 para el mismo mes del año 2004, lo que indicaba un incremento del 31% en el término de tres años. Argumentó que pese a haberse construido 6810 plazas carcelarias en el lapso señalado, continuaban detenidas en comisarías 5441 personas; y la cantidad de personas alojadas en las dependencias penitenciarias provinciales excedía en más del 30% la capacidad máxima prevista, llegando incluso –según otras mediciones– al 50% de superpoblación.

En su respuesta, la CSJN se extendió más allá de la cuestión del acceso a la justicia en casos de incidencia colectiva, pues avanzó sobre –entre otros temas– estándares básicos de condiciones de detención y sobre el uso abusivo de la prisión preventiva. Se refirió, además, a la articulación de instancias federales y provinciales en temas de derechos humanos; a la aplicación de estándares internacionales en el ámbito interno y al margen de control judicial de políticas públicas, cuando estas afectan el ejercicio de derechos. En resumen, como bien señala Courtis, los principales puntos de la parte resolutive del pronunciamiento pueden ser acotados de la siguiente manera:¹²⁸

1. Declara que las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la Ley N° 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención.
2. Dispone que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención de menores y enfermos en comisarías de la provincia.
3. Instruye a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia, para que, en sus respectivas competencias, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado federal.
4. Ordena al Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que estos puedan ponderar en forma adecuada la necesidad de mantener la detención, o bien dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Ordena también que se informe, en el plazo de cinco días, toda modificación relevante de la situación oportunamente comunicada.
5. Dispone que cada sesenta días, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires informe a la Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia.

128 Christian Courtis. *El caso Verbitsky: ¿Nuevos rumbos del control judicial de la actividad de los poderes políticos?*, p. 6, documento electrónico disponible en: http://cels.org.ar/common/documentos/courtis_christian.pdf. Acceso junio de 2015.

6. Exhorta a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.
7. Encomienda al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que, a través de su Ministerio de Justicia, organice la convocatoria de una mesa de diálogo, de la que deberán participar el CELS y las restantes organizaciones presentadas como *amicus curie*, sin perjuicio de su integración con otros sectores de la sociedad civil. Se debe informar a la Corte cada sesenta días de los avances logrados.

5.2. *Hacia un control constitucional y ¿convencional? preventivo*

Del análisis de la sentencia –la cual consta de 151 páginas–, es interesante resaltar algunos puntos que guardan estrecha relación con el segundo capítulo de la presente investigación, es decir, con el control de convencionalidad. Como bien mencionamos en un pasaje de este capítulo, el pronunciamiento que estamos analizando fue dictado un año antes de que la Corte IDH estableciera la obligatoriedad para los jueces de efectuar el control de convencionalidad en “Almonacid Arellano”, que data de agosto de 2006. Sin embargo, si bien el fallo no declara la invalidez constitucional o convencional de las normas en “Verbitsky”, la CSJN realizó un control de supremacía de normas indirecto y, también, una enunciación más que interesante de elementos internacionales que –como veremos más adelante– marcan un hito en el tratamiento del *habeas corpus* correctivo.

Como señalamos en el punto anterior, el máximo tribunal nacional exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales. Esta cuestión resolutive, tal como se desprende, no es una decisión común en la jurisprudencia de dicho tribunal. Por el contrario, la CSJN apeló a un mecanismo novedoso, que la doctrina denominó sentencias “exhortativas”.

Según la opinión de algunos autores en este tipo de pronunciamientos ante la situación de una norma de dudosa validez constitucional o presuntamente inconstitucional, el organismo que se constituye como último intérprete de la Constitución Nacional encomienda al Poder Legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución, incluso fijándole plazos perentorios con el fundamento basado en el respeto al principio de división de poderes, dado que no invade ni asume las competencias del Parlamento, y de modo directo o indirecto, da pautas sobre el contenido del nuevo precepto normativo, con lo que también se economizan futuras posibles declaraciones de inconstitucionalidad si son satisfechas.¹²⁹

Este formato de sentencias hacen que la CSJN realice lo que se denomina un “control de constitucionalidad *sui generis*” o “control preventivo de constitucionalidad” respecto a la norma a dictarse en el mañana, criterio al cual adherimos. De esta manera, ante la instancia de una norma de dudosa constitucionalidad, el organismo encomienda a los otros poderes dictar normas ajustadas a parámetros constitucionales. Sin embargo, su fiscalización no es efectuada en forma explícita, ni el mecanismo

129 Néstor Pedro Sagüés. “Las Sentencias Constitucionales Exhortativas”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, N° 2, 2006, p. 193.

se encuentra plasmado en la Constitución, solo es comprensible a través del derecho consuetudinario constitucional.¹³⁰

En definitiva, si bien la CSJN no declaró de manera formal la inconstitucionalidad de las normas a través de la exhortación a los otros poderes de ajustar sus normativas provinciales en materia procesal y penitenciaria, adoptó una postura activista en derechos humanos, todo ello con el control preventivo de constitucional. Sin embargo, a los efectos de nuestra investigación, corresponde indagar si con su disposición la Corte realizó también un control preventivo de convencionalidad.

En ese sentido, como bien hemos mencionado, al momento de sancionar el fallo “Verbistky”, la Corte IDH no se había pronunciado en “Almonacid”. Sin embargo, puede observarse, a lo largo del pronunciamiento, una distinguida enumeración de normativa y jurisprudencia internacional de derechos humanos aplicadas al caso. Veamos algunos de los casos:

a) Referencias directas al texto de tratados y declaraciones internacionales con jerarquía constitucional: Así, la sentencia cita, en relación con el derecho al tratamiento humano y al respeto a la dignidad de las personas privadas de libertad, el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consids. NN° 28, 39 y 48); presumiblemente, el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 10.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que establecen la función resocializadora de la pena –cita del art. 75, inc. 22 (consid. N° 34); la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (consid. N° 50).

b) Referencias a un tratado internacional ratificado por la Argentina, pero que no cuenta con jerarquía constitucional, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Cruelles Inhumanos y Degradantes (consid. N° 50).

c) Referencias a normas de *soft law*, entre ellas, las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de 1955 (consids. NN° 39 y 48, y punto resolutivo 2); los Principios básicos para el tratamiento de reclusos de 1990 (consid. N° 48); el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988 (consid. N° 48); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 1990 (consid. N° 49) y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) de 1985 (consid. N° 49); la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1975 (consid. N° 50).

d) Referencias a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, conocido como “Panchito López”, del 2 de septiembre de 2004), en relación con los arts. 5 (tratamiento de las personas privadas de libertad) y 7.5 (prisión preventiva) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consids. NN° 43, 44, 45 y 47).

e) Referencias a una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Opinión Consultiva OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, del 28 de agosto de 2002), que a su vez se refiere al art. 19 de la

130 *Ibid.*, p. 194.

Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño y al Protocolo de San Salvador (consid. N° 46).

f) Referencias a Observaciones generales de órganos de supervisión de un pacto internacional con jerarquía constitucional: las Observaciones NN° 7, 9, 20 y 21 del Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (consid. N° 50).

g) Referencias a Observaciones finales sobre los informes estatales del gobierno argentino formuladas por órganos de supervisión de pacto internacional con jerarquía constitucional: las Observaciones finales del Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes al cuarto informe argentino, presentado en 2002 (consid. N° 50), y las del Comité de los Derechos del Niño al segundo informe argentino, presentado en 1999 (consid. N° 51).¹³¹

Como vemos, la Corte hizo un sinnúmero de menciones a estos elementos internacionales que sirvieron como curso de acción para clarificar objetivos planteados por sus integrantes. Sin embargo, se desprende una cierta exageración en la invocación de estos elementos de una forma poco prolija y sin fundamentos claros sobre la validez interpretativa que posee cada una,¹³² cuestión que si bien resulta interesante de analizar, escapa un poco al sentido convencional que procuramos en la presente investigación. A pesar de ello, retomando el punto 7 de la parte resolutive, vemos que la Corte exhortó al resto de los poderes a “ajustar su normativa en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e *internacionales*”.¹³³ De esta manera, más allá de las referencias internacionales, creemos que, en ese caso, el máximo tribunal argentino se adelantó a “Gelman” de la Corte IDH y efectuó un “control de convencionalidad administrativo previo”, es decir, marcó con anticipación los lineamientos para que las autoridades de los restantes poderes modifiquen las normativas citadas, a los efectos de no incurrir en una violación a los estándares internacionales, entre los que se encuentran los fijados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De esta manera, comprendiendo esta instrucción interpretativa, intentaremos verificar, en el capítulo siguiente, cuál ha sido la reacción de esas autoridades para ajustar sus normas a los estándares fijados, para luego relacionarlo con el control de convencionalidad, ya como institución consagrada en el sistema judicial argentino.

5.3. *Condicionamientos a jueces locales en la resolución de habeas corpus correctivos y colectivos*

Para finalizar este punto, analizaremos los condicionamientos de la CSJN para los jueces de menor jerarquía, en especial los del fuero penal, al momento de tomar una decisión frente a un *habeas corpus* colectivo. Este último punto será clave para comprender la lógica que el máximo tribunal desea imponer al resto de los magistrados, la cual resulta vital para analizar el capítulo siguiente. A continuación detallaremos –a nuestro entender– los puntos más sobresalientes

131 El presente constituye un resumen extraído en Christian Courtis. *El caso Verbitsky: ¿Nuevos rumbos del control judicial de la actividad de los poderes políticos?*, op. cit., p. 17.

132 *Ibid.*

133 El destacado me pertenece.

a) Búsqueda urgente de la solución del conflicto: hemos advertido con singularidad que en su parte resolutive la Corte ha instruido a los jueces para que “en sus respectivas competencias, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante”. Por lo tanto, los jueces inferiores deben resolver los *habeas corpus* colectivos con un gran apego a las normativas atinentes a temas de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, en el considerando N° 23 establece que “deberán adoptar todas las medidas necesarias y compatibles con un rol republicano de la justicia”.

b) Velar por el cumplimiento del art. 18 de la CN: la cuestión parece evidente, sin embargo, la CSJN ha dicho de manera enfática que son los jueces ordinarios con competencia penal quienes mejor pueden apreciar, con un importante grado de precisión y cercanía, el intolerable e indebido agravamiento, que en muchos casos se configura y legitima el pedido de autos. “Las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal”.¹³⁴

c) Resolver acorde al principio de trato digno y humano: con respecto a este punto, el considerando N° 26 establece:

... Que los jueces no podrán soslayar que situaciones semejantes poseen aptitud suficiente para poner en peligro la vida y la integridad física de los amparados por esta acción, además de la de terceros. (...) Igualmente, deberán recordar que esta situación de hecho debe decidirse con criterios compatibles con el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad, que ya había sido reconocido antes de la sanción de la Constitución Nacional, desde los orígenes mismos de la legislación penitenciaria del país. En especial, la propia provincia de Buenos Aires, cuyo Reglamento Provisorio de la Penitenciaría de 1877, sancionado por el gobernador Carlos Casares, establecía un régimen respetuoso de la dignidad humana sensiblemente notable para los estándares de su tiempo (Reglamento Provisorio de la Penitenciaría, Buenos Aires, Imprenta de M. Biedma, calle de Belgrano número 135, 1877). La República Argentina tuvo un papel protagónico, por otra parte, en el establecimiento de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del delito y el tratamiento del delincuente, de Ginebra, en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C31-7-57 y complementada en la 2076 del 13 de mayo de 1977...

Asimismo, el considerando N° 27 establece que deben

comprometer sus esfuerzos para lograr el cabal cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, particularmente, en lo que hace a la tutela de su vida humana e integridad física. (...) De ahí, que se exhorte a las instancias de grado a fin de que soliciten a los poderes políticos que agoten el aprovechamiento de los recursos materiales –en especial de los ociosos– en orden a dar satisfacción a los derechos de los amparados en autos.

d) Evitar la responsabilidad internacional del Estado: en su parte resolutive, la CSJN encomendó a los jueces bonaerenses aplicar los tratados de derechos humanos, a los efectos de evitar incurrir en violaciones que sean susceptibles de generar responsabilidad internacional del Estado argentino. Por lo tanto, cada magistrado deberá resolver los conflictos que se les susciten teniendo como propósito evitar una posible

134 Ricardo Nuñez. *Derecho Penal Argentino. Parte Gral*, tomo II. Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1960, p. 443.

incursión del Estado argentino en responsabilidad internacional por violación a derechos humanos consagrados en tratados ratificados.

e) Procedencia y legitimidad del *habeas corpus* colectivo interpuesto por asociaciones u otros representantes: Los magistrados deben resolver sobre la procedencia de la acción presentada por asociaciones que representen afectaciones colectivas a derechos individuales que requieren un remedio colectivo. Este supuesto se caracteriza por dos rasgos: primero, un mismo hecho, acto u omisión ilícitos afecta a una pluralidad de individuos; segundo, los remedios individuales resultarían insuficientes y, por ende, la afectación requiere un remedio necesariamente colectivo.¹³⁵ Es necesario, sin embargo, distinguir este problema de otro, que es el de la legitimación para plantear una acción colectiva. Dice Courtis: “Una cosa es justificar la viabilidad de una acción colectiva; cosa distinta es justificar quién puede o debe plantearla”.¹³⁶ Mientras en el primer caso, la justificación versa sobre la relación entre el tipo de bien o interés tutelado, el carácter de su afectación y el remedio necesario para repararla, en el segundo, se trata de la relación entre la afectación y quien la articule ante los tribunales. En este caso, solo se debe cumplimentar con el segundo párrafo del art. 43, es decir, “el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines”.

f) La utilización de instrumentos de *Soft Law* como estándares internacionales de derechos de personas privadas de la libertad: En el considerando N° 39 del fallo mencionado, la Corte hace mención a la Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de Naciones Unidas, y establece que:

... –si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal– se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no solo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires.

Esta cuestión, sin lugar a dudas implica un reconocimiento valorativo muy fuerte por parte de la Corte como también lo ha hecho con el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988 (consid. N° 48); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 1990 (consid. N° 49) y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) de 1985 (consid. N° 49).

Sin lugar a dudas, que la CSJN haya incurrido en estos estándares refleja una cuestión que obliga a los jueces inferiores a utilizar los mismos parámetros interpretativos cuando se presenten situaciones de hacinamiento como las que venimos analizando. En efecto, podemos apreciar que por más que dichos elementos no tengan rango constitucional, sirven como pautas interpretativas en la determinación del contenido y alcances de las disposiciones de la Convención Americana en casos de situaciones de personas privadas de libertad; en particular las Reglas mínimas para el tratamiento de

135 Courtis, Christian. *El caso Verbitsky: ¿Nuevos rumbos del control judicial de la actividad de los poderes políticos?*, op. cit., p. 10.

136 Ibid.

reclusos, cuya relevancia y universalidad ha sido reconocida tanto por la Corte IDH,¹³⁷ como por la Comisión.¹³⁸ Por lo tanto, estos instrumentos interpretativos se incorporan también al *corpus iuris* interamericano y deben –de forma necesaria– tenerse en cuenta al momento de efectuar el denominado control de convencionalidad.

6. Protección judicial y control de convencionalidad en el *habeas corpus*

Previo a finalizar este capítulo, debemos detenernos a analizar un punto de conexión más que trascendente para comprender las relaciones que se generan entre las resoluciones de *habeas corpus* de jueces inferiores y el control de convencionalidad que pasaremos a apreciar en el capítulo siguiente. El inevitable vínculo será clave para comprender un derecho fundamental que se encuentra presente en el art. 25 de la Convención Americana: la “protección judicial”.

La conexión entre *habeas corpus* y control de convencionalidad, resulta una vinculación lógica ya que, tal como vimos a lo largo de este capítulo, el instrumento no solo se encuentra contemplado en la legislación local, sino también en el instrumento madre del control de convencionalidad, como es la CADH. Por ende, es un instituto que preocupa al bien común nacional, y por sobre él, al bien común internacional.¹³⁹ Esta relación singular, según la doctrina del “control de convencionalidad” –enunciada de modo enfático como obligatoria para los jueces nacionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, implica –como vimos– un doble deber: (i) inaplicar las reglas jurídicas internas –incluso las constitucionales–, opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (ii) hacer funcionar –es decir, interpretar, aplicar, diligenciar– todas las normas jurídicas domésticas –cabe repetir: aún las constitucionales–, de conformidad con dicho Pacto y jurisprudencia.¹⁴⁰

Asimismo, el maestro constitucionalista Sagüés establece que esas directrices atraen importantes consecuencias y pone como ejemplo:

a) Las reglas internas que contravengan al *habeas corpus* normado por el art. 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica, o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, son “inconventionales”, vale decir en palabras de la Corte Interamericana, carentes de efectos jurídicos.

137 Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 133, párr. 99.

138 A este respecto, ver por ejemplo: Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca, OEA/Ser.LV/II.118, doc. 3, adoptado el 9 de octubre de 2003, párrs. 16 y 17; CIDH. Informe N° 28/09, Fondo, Dexter Lendore, Trinidad y Tobago, 20 de marzo de 2009, párrs. 30 y 31; CIDH. Informe N° 78/07, Fondo, Chad Roger Goodman, Bahamas, 15 de octubre de 2007, párrs. 86-87; CIDH. Informe N° 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros, Cuba, 21 de octubre de 2006, párr. 152; CIDH. Informe N° 76/02, Caso 12.347, Fondo, Dave Sewell, Jamaica, 27 de diciembre de 2002, párrs. 114 y 115; CIDH. Informe N° 58/02, Caso 12.275, Fondo, Denton Aitken, Jamaica, 21 de octubre de 2002, párrs. 134 y 135; Informe N° 127/01, Caso 12.183, Fondo, Joseph Thomas, Jamaica, 3 de diciembre de 2001, párr. 133; CIDH. Informe N° 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846, 11.847, Fondo, Leroy Lamey, Kevin Mykoo, Milton Montique, Dalton Daley, Jamaica, 4 de abril de 2001, párr. 204; CIDH. Informe N° 48/01, Fondo, Casos 12.067, 12.068 y 12.086, Michael Edwards, Omar Hall, Brian Schroeter y Jerónimo Bowleg, Bahamas, 4 de abril de 2001, párr. 195; y CIDH. Informe N° 41/00, Casos 12.023, 12.044, 12.107, 12.126, 12.146, Fondo, Desmond McKenzie y otros, Jamaica, 13 de abril de 2000, párr. 289. Además, en sus Informes de País, la CIDH ha usado reiteradamente, tanto las Reglas mínimas, como el resto de los mencionados instrumentos internacionales.

139 Néstor Pedro Sagüés. *El habeas corpus en el Sistema Interamericano*, op. cit., p. 1.

140 *Ibid.*, p. 2.

b) Las reglas nacionales concernientes al *habeas corpus* tienen que someterse, o sea, entendidas y actuadas conforme las pautas del aludido art. 7.6 y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

c) El derecho interno de cada Estado podrá ser más generoso que el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, conforme al principio *pro homine* y al *favor libertatis*, a tenor del art. 29.b del Pacto, pero nunca más restrictivo. En otras palabras, el Pacto y la jurisprudencia de la Corte Interamericana operan como piso, y no como techo jurídico de los derechos humanos.

d) El “control de convencionalidad” no es una mera teoría o doctrina, sino una regla obligatoria para los jueces nacionales, fijada o creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –ella, en “Almonacid Arellano”, lo hizo invocando los principios de *bona fide*, *pacta sunt servanda* y del “efecto útil” de los tratados internacionales, art. 2.2. del Pacto de San José de Costa Rica–.¹⁴¹

En efecto, el esquema de Sagüés es claro para comprender los parámetros convencionales en los cuales deben actuar los jueces locales al momento de resolver un *habeas corpus*, sin embargo, a continuación se mostrará un reciente avance de la Corte IDH en el caso “Liakat Ali Alibux Vs. Suriname”,¹⁴² en particular el voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, que marcó un importante desarrollo sobre esta relación y guarda relación más concreta con el punto de investigación.

6.1. Voto del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*

En este intento por relacionar los parámetros convencionales con el *habeas corpus*, debemos –de forma obligatoria– volver a hacer mención a lo prescrito por la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-9/87,¹⁴³ que expresamente estableció que el artículo 25 (protección judicial) está vinculado al artículo 8 (garantías judiciales) y, por lo tanto, que el *habeas corpus* debe sustanciarse bajo las reglas del debido proceso. Sin embargo, en la jurisprudencia del máximo tribunal ha habido un reciente avance sobre esta cuestión –más precisamente– vinculado con la aparición de la nueva doctrina interamericana del “control de convencionalidad”.

En ese sentido, en el fallo “Liakat Ali Alibux”, el juez Ferrer Mac-Gregor, en un largo dictamen –que consta de 134 párrafos–, agrega un capítulo que denomina “El derecho a un recurso judicial como parte esencial de un modelo de ejercicio del control de convencionalidad”. A continuación, detallaremos los párrafos más relevantes de su opinión:¹⁴⁴

85. La Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.¹⁴⁵

141 *Ibid.*, p. 2.

142 Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Sentencia del 30/10/2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

143 Corte IDH. 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, párr. 24.

144 Ver voto concurrente del Juez Ferrer Mac-Gregor en Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. *Op. Cit.* Párrafos 1-134.

145 Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. *Op. Cit.* párr. 65.

86. Asimismo, la Corte IDH ha señalado que la jurisprudencia interamericana o la “norma convencional interpretada” tiene una doble vinculación: una relacionada al caso particular (res judicata) dirigida al Estado que ha sido parte material en el proceso internacional; y otra que a la vez irradia efectos generales para los demás Estados Parte de la Convención Americana como una cuestión interpretada (res interpretata). Lo anterior resulta de especial importancia para el “control de convencionalidad”, dado que todas las autoridades nacionales conforme a sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes deben llevar a cabo este tipo de control, siendo útil también para el cumplimiento de resoluciones del Tribunal Interamericano.¹⁴⁶

87. De forma similar, la Corte IDH ha reiterado que la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención Americana. En otras palabras, el Tribunal Interamericano ha destacado que los jueces y órganos de 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, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.¹⁴⁷

90. Considerar el derecho a la protección judicial en la dimensión integradora de derechos fundamentales que plantea lo dispuesto por el 25.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1, 2 y 29.b del mismo tratado, implica la existencia de un modelo de ejercicio del “control de convencionalidad” que permita darle una protección más amplia en sede interna a todos los demás derechos protegidos por el Pacto de San José.

91. Si bien el control de convencionalidad tiene como característica que puede ser ejercido por las autoridades y tribunales en diversos grados de intensidad (según sean sus competencias y facultades legales), el artículo 25 de la Convención Americana establece claramente el derecho de todas las personas a contar con un recurso judicial efectivo para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si ha habido o no una violación a algún derecho fundamental 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.¹⁴⁸ Como fue mencionado anteriormente, la existencia de estas garantías, y por extensión de un modelo de ejercicio del control de convencionalidad “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.¹⁴⁹

93. Es importante de nueva cuenta señalar que los Estados parte de la Convención Americana tienen amplios márgenes para cumplir con estas obligaciones generales. Este criterio ha sido una constante en la jurisprudencia del Tribunal al mencionar que lo importante es la observancia de la “efectividad” en términos del principio del *effet utile* “lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido”;¹⁵⁰ por lo que la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que dicha obligación, por su propia naturaleza, constituye una obligación de resultado.¹⁵¹

146 *Ibid.*, párr. 67.

147 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. *Op. Cit.* párr. 124; y Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 28 de agosto del 2013, considerando 23.

148 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. *Op. Cit.* párr. 100.

149 Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 97, párr. 52; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No 99, párr. 121; y Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. *Op. Cit.* Párr. 117.

150 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, No. 125, párr. 101.

151 Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia 11 de marzo 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 123, párr. 93.

94. De esta forma, es posible afirmar que la integración a nivel normativo pero sobre todo interpretativo en el ámbito internacional y nacional coadyuva a la consolidación de un Sistema Interamericano Integrado, que permite un diálogo intenso entre todos los operadores jurídicos, especialmente con los jueces de todas las jerarquías y materias, lo que va produciendo indisolublemente la base para la consolidación de los medios legales que permitan garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y la creación de un *ius constitutionale commune* en materia de derechos humanos en nuestra región.

En definitiva, la postura y avance del magistrado de la Corte IDH es clara en cuanto al alcance que los jueces locales deben efectuar en términos de protección judicial al momento de aplicar normas internacionales en sintonía con las normas locales, las cuales requiere –dada la implementación del control de convencionalidad de oficio– una nuevo foco hermenéutico donde la Convención Americana y la interpretación de la Corte IDH adquieran un carácter “supraconstitucional” para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y, de esa manera, garantizar la creación de un *ius constitutionale commune* en materia de derechos humanos en la región.

Señaladas estas cuestiones, en el siguiente capítulo analizaremos cuáles han sido los criterios hermenéuticos de los jueces bonaerenses en las respuestas judiciales a los *habeas corpus* colectivos atendiendo al derecho a la protección judicial en su relación con el control de convencionalidad, criterios que constituyen pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática.

ANÁLISIS DE RESOLUCIONES SOBRE *HABEAS CORPUS* EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EN LA ETAPA “POSVERBITSKY”. UNA MIRADA DESDE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Cada vez que meten preso a un tipo, más o menos arbitrariamente, hay un abogado recién recibido que dice: “Esto lo arreglo con un habeas corpus”. Y el abogado resulta un petisito en una cancha de básquet, pues los grandotes –que son los jueces– empiezan a pasarse la pelota por arriba sin que haya modo que entre a la red. A esta cuestión de pasarse la pelota por arriba le llaman “Cuestiones de competencia o de jurisdicción”. Esto, en los casos en que el Gobierno esté descuidado –que son muy pocos- y no hay estado de sitio ni confines.¹⁵²

Esta frase pertenece al escritor argentino Arturo Jauretche en su *Manual de zonceras argentinas* escrito en 1968. La frase hace referencia a la actitud de los magistrados de aquella época plasmada en las resoluciones sobre *habeas corpus* clásicos, en donde se describe la invocación de escudos formalistas para evitar resolverlos como también la demostración sobre la falta de criterios de protección hacia las garantías constitucionales. En efecto, invito al lector –luego del desarrollo del presente capítulo– a reflexionar sobre la posible vigencia de estos resabios judiciales a casi cincuenta años de la frase escrita bajo la tinta del citado autor.

Retornando al tema que nos convoca, en el presente capítulo analizaremos las respuestas judiciales frente al *habeas corpus* colectivo en la justicia bonaerense intentando verificar el cumplimiento de los parámetros convencionales. Con tal fin, describiremos de manera previa un breve panorama sobre el estado actual de las prisiones en base a los informes de dos reconocidas organizaciones de derechos humanos como son la Comisión Provincial por la Memoria (CPM) y el CELS, los cuales servirán de guía para interpretar la gravedad estructural del asunto y, asimismo, serán claves para cotejar la situación actual con la deseada en el 2005 por la CSJN en “Verbitsky”.

152 Arturo Jauretche. *Manual de zonceras argentinas*. Buenos Aires, Peña Lillo, 1968, p. 168.

1. Descripción general de la situación penitenciaria bonaerense en base a los informes de la CPM y el CELS

Hemos dicho en la introducción de esta investigación que su objeto no pretende construir un nuevo intento por denunciar el estado de las prisiones desde la óptica de pensadores como Michael Foucault ni anunciar su fracaso resocializador desde el espectro abolicionista, objeto de un gran derroche de litros de tinta en el mundo académico. Por el contrario, esta tesis intenta describir el criterio hermenéutico que deben tener los jueces al momento de resolver acciones judiciales en las que se denuncian agravamiento en las condiciones de detención. Sin embargo, dado que el foco de análisis tiene un elemento espacial determinado, nos detendremos a describir el estado actual de la situación penitenciaria bonaerense en base a los informes elaborados por las prestigiosas organizaciones nombradas *ut supra*. Esta situación nos servirá para comprender la trascendencia y carácter político-estructural que adquiere el problema carcelario, cuestiones que – indefectiblemente – deben encontrarse presente en la lógica judicial al momento de resolver estas acciones.

En este orden de ideas, debemos mencionar que las soluciones propuestas en “Verbitsky”, a fin de respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, contribuyeron –en un principio– a la generación de un marco institucional más claro para la definición de la política penitenciaria y judicial en la provincia de Buenos Aires. En ese sentido, la apertura de un procedimiento para la ejecución de la sentencia, con sus instancias, marcos, plazos –entre otras–, resultaron una importante innovación tendiente revertir una situación de crisis estructural. Sin embargo, justamente esa dimensión del problema pareciera haber tornado impracticable una solución total e inmediata. Una de las principales causas radicaría en la gran cantidad de actores involucrados (gobierno provincial, administración penitenciaria, legisladores, jueces, fiscales y defensores), motivo por el cual se precisa una acción mancomunada de los actores destinada a revertir la situación.

En esta lógica, tal como lo demostraremos más adelante, el colapso del sistema carcelario bonaerense pareciera no haber transitado las vías recetadas en “Verbitsky”. Por el contrario, hoy –a casi 10 años de ese fallo histórico de la CSJN– la provincia de Buenos Aires presenta la cifra de personas privadas de su libertad más alta de toda su historia, la cual constituye todo un récord a nivel nacional. A esta cuestión, debemos sumarle que el sistema actual no cuenta con la capacidad necesaria para alojar a esa población. Este punto es uno de los factores que más influye en el agravamiento de las condiciones de detención, ya que trae aparejadas consecuencias deletéreas e indeseables, como el hacinamiento, la promiscuidad, el aumento de la violencia intracarcelaria e institucional, a lo que se ha sumado la dificultad para atender las necesidades básicas de la población privada de la libertad, como lo es la alimentación¹⁵³ y la salud,¹⁵⁴ situaciones que intentan ser saneadas mediante los *habeas corpus* correctivos.

153 Ver el Recurso de Apelación presentado por la Defensoría General de Casación Bonaerense y la Secretaría de Ejecución de Mar del Plata en torno al *habeas corpus* correctivo y colectivo presentado a favor de la población penitenciaria del complejo Batán. Documento electrónico disponible en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2013/06/HABEAs-cupo-final-OK-fa.pdf>. Acceso julio de 2015.

154 Ver el monitoreo realizado por el Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires sobre el estado de la atención de la salud en los establecimientos dependientes del SPPB para el bienio 2011/2012. Documento electrónico disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/informe_final_con_membrete_copia_1.pdf. Acceso junio de 2015.

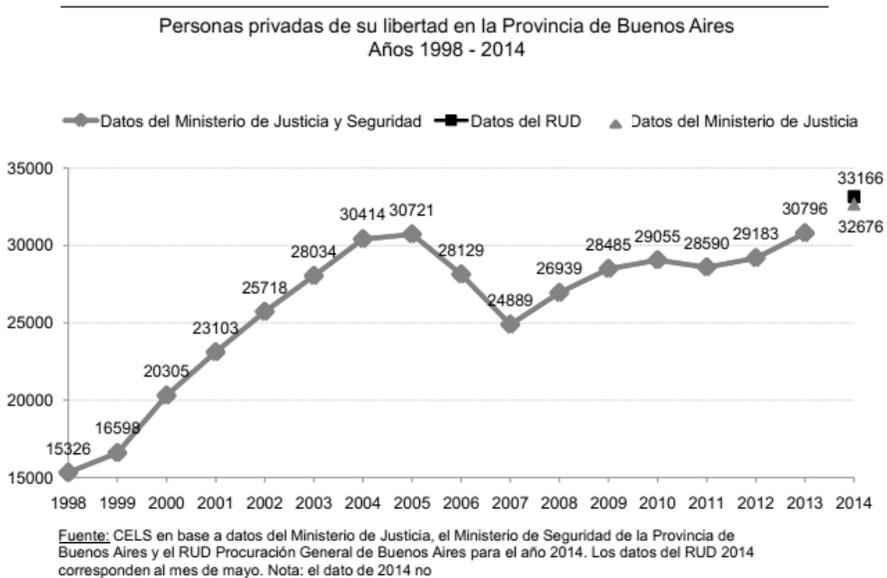
Sin lugar a dudas, la falta de seguimiento del proceso de ejecución planteado en “Verbitsky” pareciera ser clave para entender el colapso del sistema actual, situación que –inclusive– ha llamado la atención en reiteradas ocasiones de la comunidad y organismos internacionales. Tal es así, que ni la visita del Relator de personas privadas de la libertad de la CIDH del año 2010¹⁵⁵ ni las medidas cautelares que pesan sobre algunas unidades penitenciarias¹⁵⁶ o, incluso, las denuncias existentes en el Examen Periódico Universal sobre el Estado Argentino¹⁵⁷ han sido válidas para resolver el problema estructural que parece agravarse de manera progresiva.

En definitiva, a los efectos de ilustrar al lector una mayor precisión sobre la situación denunciada, se demostrará en los siguientes gráficos el agravamiento revelado por las organizaciones de derechos humanos en cotejo con la situación planteada en el fallo.

Gráfico 1

Desde fines de los 90 hasta el año 2005 se advierte un incremento sostenido de detenidos. Esta tendencia se revierte entre 2005 y 2007.

En mayo de 2014 la población detenida alcanza la cifra más alta de los últimos 15 años.



Tal como se ilustra en el gráfico 1, puede apreciarse una leve disminución en la cantidad de detenidos a partir del año 2005, situación que obedece al inmediato impacto político y judicial del fallo “Verbitsky”. Sin embargo, a partir del año 2007,

155 CIDH. Comunicado de Prensa N° 64/10.

156 CIDH. medida cautelar N° 104/12 sobre el Complejo General San Martín.

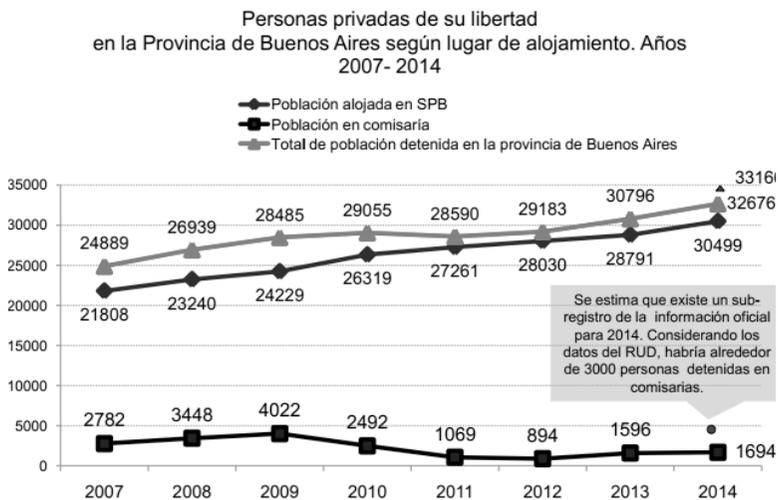
157 Organización de las Naciones Unidas. *Examen Periódico Universal del Estado Argentino*. Documento electrónico disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/arsession1.aspx>. Acceso junio de 2015.

la situación se agrava de manera gradual hasta llegar a la cifra de 33.166 personas detenidas en mayo de 2014.¹⁵⁸

En el gráfico 2 también puede apreciarse la cifra de detenidos en comisarías bonaerenses, la cual ha llegado a un pico de 4022 en el año 2010, disminuyendo de manera transitoria hasta el año 2012. Ello obedece a que el Ministerio de Justicia y Seguridad dictó las Resoluciones N° 2109/11 y N° 3340/11,¹⁵⁹ mediante las cuales dispuso el cierre definitivo de 189 calabozos de comisarías de la provincia. Sin embargo, esta tendencia parece revertirse en el año 2013 y agravarse aún más a partir de abril del 2014, en el marco del “plan de seguridad” decretado por el Poder Ejecutivo. Esta política habilitó el cuadro para que el Ministro de Seguridad, mediante resolución N° 642/14,¹⁶⁰ dispusiera la reapertura de los calabozos de todas las comisarías de la provincia de Buenos Aires. Ello en claro apartamiento a lo lineado por la CSJN en “Verbitsky”.¹⁶¹

Gráfico 2

En los últimos años aumentó la sobrepoblación en el SPB y los detenidos alojados en comisarías



Fuente: CELS en base a Ministerio de Justicia, Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Seguridad (hasta 2013), INDEC y RUD (para total de población 2014). Nota. No incluye personas detenidas mediante prisión domiciliaria. Los datos de población alojada en el SPB corresponden al mes de julio.

158 Conforme al último informe anual publicado por el Comité Provincial por la Memoria, la cifra de personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires habría ascendido –a principios del año 2015– a la suma de 35.000 personas. Sin embargo, utilizaremos las cifras suministradas por los mencionados organismos en el año 2014, por excedernos en el marco temporal aplicado (Diciembre de 2014). Comité Provincial por la Memoria. *El sistema de la crueldad*. Informe sobre violaciones a los Derechos Humanos en Lugares de Detención de la Provincia de Buenos Aires. 2013-2014. La Plata, CPM, 2015, p. 17.

159 Disponible en: <http://www.gob.gba.gov.ar/dijl/index.php?var=81998&out=1&recurso=1>. Acceso julio de 2015.

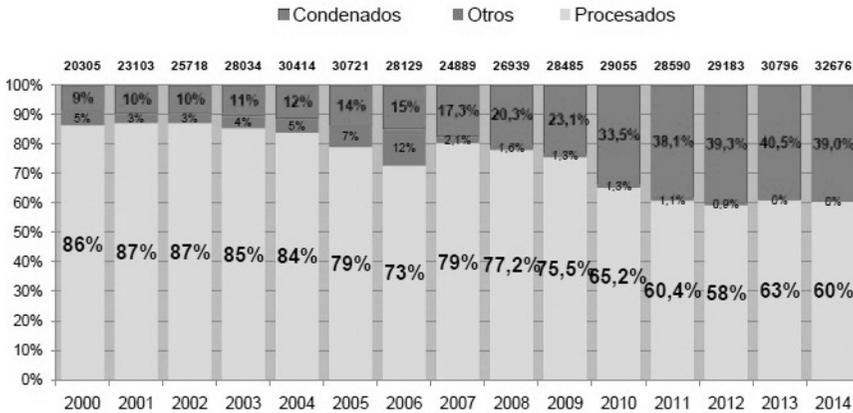
160 Disponible en: <http://www.gob.gba.gov.ar/dijl/index.php?var=128620&out=1&recurso=1>. Acceso julio de 2015.

161 Actualización: Según el último informe presentado en Junio de 2015 por el Comité Provincial por la Memoria, la cifra de detenidos en comisarías –en base a informes del Ministerio de Seguridad Provincial– habría ascendido a 2300 para finales del año 2014. Comité Provincial por la Memoria. *El sistema de la crueldad*. Informe sobre violaciones a los Derechos Humanos en Lugares de Detención de la Provincia de Buenos Aires. 2013-2014. La Plata, CPM, 2015, p. 19.

Gráfico 3

A pesar de que ha disminuido el índice de prisión preventiva, en los últimos 4 años se mantuvo en el 60% de los detenidos.

Evolución de personas privadas de la libertad en la PBA, según situación procesal. Años 2000 - 2014



Fuente: CELS en base a datos del Ministerio de Justicia y Seguridad y del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (a partir de 2013). Nota: los datos de 2014 corresponden al 16 julio.

Hemos visto en el capítulo anterior que la CSJN exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva, hecho que finalmente ocurrió mediante modificaciones sucesivas al Código de Procedimiento Penal. De esta forma, el gobierno bonaerense promulgó en el año 2006 –un año después al fallo– la Ley N° 13.449 que sustituyó el código de forma en la parte destinada al tratamiento de la prisión preventiva ajustándola a estándares de derechos humanos. Sin embargo, la tasa de encarcelamiento bajo este instituto procesal continuó siendo superior al 60%, hecho que permite cuestionar cuáles han sido los estándares aplicados por los magistrados.

Por otro lado, a lo largo de la presente descripción, hemos hecho hincapié en las posibles responsabilidades de los poderes exhortados en la manda judicial, sin embargo, omitimos mencionar la falta de implementación de una normativa que de manera enfática reclaman las organizaciones y –estimamos– podría haber aliviado la situación: la Ley de Cupos Provincial. En este sentido, durante el transcurso de las mesas de diálogo obligatorias llevada a cabo entre el Estado y las organizaciones civiles –en el marco de la resolución del fallo–, el Ejecutivo Provincial se comprometió a elaborar una “Ley Provincial de Cupos”, la cual al día de la fecha no ha sido proyectada. Una ley de esta índole habilita a ejercer un control del Estado tendiente a monitorear aquellos factores generadores de condiciones inadecuadas de detención. Eso no solo tiene que ver con la capacidad de alojamiento del penal, sino con las posibilidades

reales que las condiciones físicas de dicho lugar tienen para brindar un trato adecuado a las personas privadas de libertad. La restauración de estas condiciones, como las medidas de prevención o custodia sobre la población, son medidas que solo la ley de cupos permitirá implementar y, asimismo, acentuar el papel de garante que el Estado tiene sobre la realización de los derechos de los detenidos, tal como lo establecen los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas de la CIDH.¹⁶²

En resumen, el análisis de esta situación merece un debate más profundo del que podamos esbozar en la presente investigación, en donde se discutan las políticas criminales y de seguridad ciudadana en relación con políticas de derechos humanos procurando desentrañar las responsabilidades de todos los espectros del Estado. Sin embargo, el marco estadístico brindado nos ha servido como guía para comprender el complejo contexto en el cual los *habeas corpus* colectivos por condiciones de detención se presentan ante la justicia bonaerense como una de las pocas herramientas tendiente a proteger la integridad personal de los prisioneros sometidos al sistema. Por estas razones, en el siguiente punto intentaremos desentrañar cuál ha sido la actitud de la justicia provincial frente a esos reclamos y procuraremos vincular las respuestas con la aparición casi contemporánea de la nueva doctrina interamericana analizada en el capítulo 1, la cual –tal como vimos– requiere un nuevo rol de los magistrados como garante de derechos humanos: “el juez convencionalista”.

2. Las respuestas del Poder Judicial frente al habeas corpus colectivo por condiciones de detención. Selección de casos

La superpoblación carcelaria constituye, a nuestro entender, la más clara evidencia sobre las violaciones a derechos humanos consagradas en el art. 18 de la CN, normativa que no deja margen de apreciación para comprender que los magistrados judiciales son también responsables por velar el cumplimiento de la manda constitucional, resolver situaciones particulares que llegan a su estudio y fijar pautas con la firmeza necesaria para llamar la atención de los demás poderes del Estado a los que debe controlar.¹⁶³ En este sentido, el texto de la Constitución Nacional es terminante: “(...) toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos [a las personas privadas de su libertad] más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

En ese marco, aparece la acción de *habeas corpus* colectivo y correctivo como el medio más rápido y efectivo para prevenir o hacer cesar restricciones ciertas o inminentes contra la vida y la libertad personal que se generan en las unidades penitenciarias. Así lo ha entendido la CSJN en “Verbitsky”. A continuación nos detendremos a analizar resoluciones sobre HCC, haciendo énfasis en la verificación de los estándares marcados por el máximo tribunal al cual aludimos en el punto 5.3, a saber:

- Búsqueda urgente de la solución del conflicto;
- Velar por el cumplimiento del art. 18 de la CN;

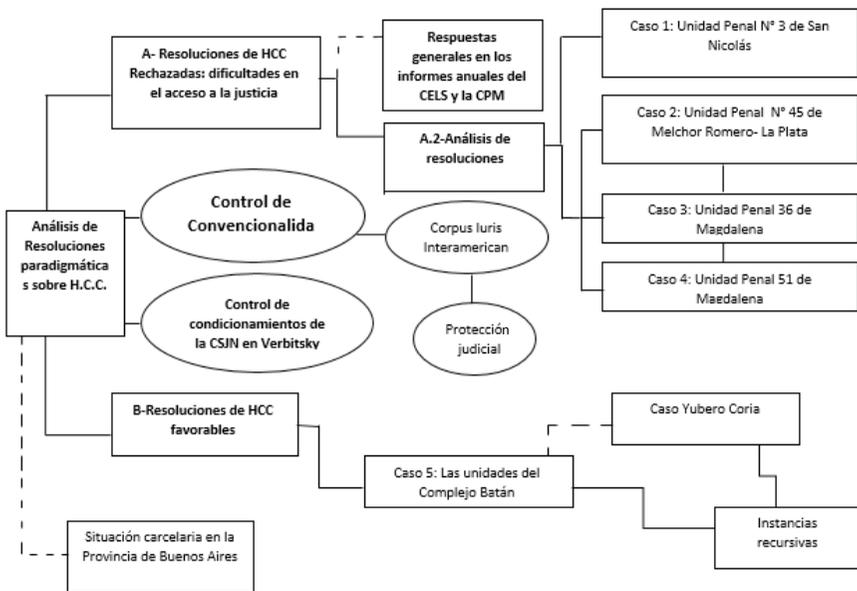
¹⁶² CIDH. Resolución N° 1/08, “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”.

¹⁶³ CELS. *Colapso del sistema carcelario*. Buenos Aires, Siglo XXI, Año 2005, p. 27.

- Resolver acorde al principio de trato digno y humano;
- Evitar la responsabilidad internacional del Estado;
- Resolver acorde al nuevo marco de legitimación del habeas corpus colectivo;
- Utilizar instrumentos de *Soft Law* como estándares internacionales de derechos de personas privadas de la libertad.

Dada la enorme cantidad de resoluciones sobre *habeas corpus* colectivos existentes en la provincia de Buenos Aires, por cuestiones lógicas, nos detendremos a analizar algunas decisiones judiciales determinadas que, a criterio del autor, resultan paradigmáticas en virtud de la calidad jurídica en la respuesta. Asimismo, intentaremos identificar patrones comunes que se informan en los documentos que –de forma anual– presentan el CELS y la Comisión Provincial por la Memoria. En definitiva, para el tratamiento central de este capítulo utilizaremos el siguiente esquema, el cual nos ayudará a comprender con mayor facilidad el análisis de las resoluciones seleccionadas que serán cotejadas con el control de convencionalidad.

2.1. Esquema de análisis



El esquema presentado permite percibir con claridad el foco que se utilizará a continuación y distinguir el criterio de división entre las decisiones de los magistrados inferiores conforme a la procedencia o el rechazo de la acción presentada en el contexto de situación carcelaria bonaerense. Estos pronunciamientos serán analizados conforme a los estándares marcados en “Verbitsky” y, al mismo tiempo, a la innegable obligación que tienen los jueces de efectuar un control de convencionalidad, con el objeto de verificar si en la práctica, el *habeas corpus* colectivo es un recurso efectivo en la provincia de Buenos Aires en términos de protección judicial.

2.1.1. Resoluciones rechazadas

A continuación analizaremos resoluciones de organismos judiciales que han decidido rechazar las acciones presentadas. Para ello, haremos hincapié en las causales aducidas para desestimar las acciones prestando especial atención al tipo de respuesta judicial en algunos casos específicos. Asimismo, tal como puede apreciarse en el esquema, con una línea intermitente se destacan los factores comunes que se desprenden de los informes del CELS y la CPM y que no formarán parte de la investigación de manera estricta, pero servirán para comprender algunas de las dificultades y barreras que estos organismos denuncian encontrar al momento de presentar un *habeas corpus* colectivo por condiciones de detención.

2.1.2. Respuestas generales identificadas en los informes del CELS y la CPM

La importancia de los organismos de derechos humanos en la Argentina ha sido vital para profundizar las políticas de derechos humanos, en particular a través de sus funciones de monitoreo. En ese sentido, tanto el CELS como la CPM efectúan una supervisión constante de la situación general de personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires efectuando informes anuales que dan a conocer a la sociedad.¹⁶⁴ Una de los problemas comunes que más les preocupa es el hacinamiento y torturas generalizadas dentro de los establecimientos penitenciarios y/o policiales bonaerense, situación que suelen denunciar ante la justicia bajo el ropaje del amparo colectivo. Sin embargo, en varios episodios de sus informes, han marcado la existencia generalizada de respuestas judiciales inadecuadas frente a los *habeas corpus* colectivos presentados. A continuación, trataremos los informes y extraeremos las respuestas generales que más se destacan a lo largo de los documentos.

De la observación de todos los informes anuales del (2006-2014), podemos extraer tres grandes respuestas judiciales que se presentan a menudo en las decisiones que rechazan las presentaciones de HCC por condiciones de detención, a saber:

a) Rechazo por cuestiones de facto: según el CPM, la acción de *habeas corpus* colectivo, por motivos diversos, no siempre es recibida de forma favorable.

No todos los tribunales comparten el criterio respecto a qué debe entenderse por agravamiento de las condiciones de detención. Ante la constatación de situaciones irregulares pero extendidas en el tiempo, muchos jueces entienden que no hay agravamiento de condiciones de detención, porque consideran que esa expresión solo abarca las situaciones en que las condiciones que detectan sean peores que las registradas anteriormente, naturalizando así las condiciones de detención previas.¹⁶⁵

A modo de ejemplo, encontramos algunas de las siguientes resoluciones:

U.P. N° 13 de Junín

Luego de la inspección llevada a cabo por el Comité Contra la Tortura (en adelante "CCT") se presentó un *habeas corpus* colectivo a favor de todas las personas alojadas en dicha unidad en el cual se denunció la existencia de solo dos teléfonos para 350 internos, que no se realizaban campañas de desratización o desinfección, y que los Pabellones 5 y 6 presentaban

¹⁶⁴ Disponibles en los portales de internet respectivos: <http://www.cels.org> y <http://www.comisionporlamemoria.org/>.

¹⁶⁵ Comité Provincial por la Memoria. *El sistema de la crueldad. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires. 2006- 2007*, p. 178, documento electrónico disponible en: http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anuales/informe_2007.pdf. Acceso julio de 2015.

sobrepoblación y hacinamiento. El Juzgado de Garantías N° 2 de Junín rechazó *in limine* la acción de habeas corpus, puesto que “no se considera acreditado un agravamiento arbitrario de las condiciones de detención”. Sin embargo, contradictoriamente, reconoció la existencia de hacinamiento, saturación de la red cloacal, falta de inodoros. 166

U.P. N° 52 de Azul

Luego de la inspección llevada a cabo por oficiales del Comité, el día 21 de junio del 2007, se presentó un *habeas corpus* ante el Juzgado de Ejecución de Azul, motivado en el agravamiento de las condiciones de detención de las internas allí alojadas bajo las siguientes descripciones: (I) Área de sanidad: falta de laboratorio para análisis clínicos, de mobiliario, azulejos, de médicos ginecólogos e infectólogos, falta de instalación de sillón odontológico, falta de sector adecuado para el área de farmacia y la refrigeración de medicamentos. (II) Cocina: falta de diferenciación de sectores para el adecuado manejo bromatológico de los alimentos, presencia de única cámara frigorífica donde se guardan vegetales y carne. (III) Régimen de visitas: tiempo limitado de 8 a 12 hs. solo días sábados y domingos, requisas invasivas, prohibición arbitraria en ingreso de alimentos.

El 25 de junio de 2007, el Juez Oyamburu resolvió en incidente 1-8354: “No hacer lugar por no comprobar agravamiento en las condiciones de detención”. No obstante, haber rechazado la acción ordenó la puesta en marcha de las medidas solicitadas: requirió que se nombre médico ginecólogo y que en el plazo de 120 días se instale una cámara frigorífica para frutas y verduras. Además, emitió una serie de consideraciones morales sobre el rol de las organizaciones de derechos humanos. Obsérvese la contradicción: negaba, pero a la vez hacía lugar a lo pedido.¹⁶⁷

b) Rechazos por cuestiones de competencia (laberinto judicial): En varios pasajes de los informes se desprende que, pese a que los arts. 20 de la Constitución Provincial y 406 del Código Procesal Penal bonaerense establecen que el habeas corpus podrá presentarse ante cualquier órgano de la provincia con competencia penal, algunos órganos jurisdiccionales han declarado su incompetencia sobre la base de una inadecuada interpretación de la jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que “el *habeas corpus* no autoriza a sustituir las decisiones que les incumben a los jueces propios de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio constitucional caben en todo los recursos de ley” (Fallos 233:105).¹⁶⁸ Así, los *habeas corpus* colectivos pasan de un organismo a otro, generándose enormes dilaciones procesales sin una resolución definitiva al problema (“laberinto judicial”).¹⁶⁹

Por otro lado, según la CPM, ocurre lo mismo con los tribunales superiores (Tribunal de Casación Penal y Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires), los cuales

... tienen un criterio jurisprudencial unánime, por el cual dichos cuerpos no resultan ser competentes en carácter originario para entender en la acción en tratamiento, salvo casos de gravedad institucional, a pesar de lo dispuesto por el art. 20 de la Constitución Provincial (Toda persona... podrá ejercer la garantía de habeas corpus recurriendo ante cualquier juez) y 406 del CPP (El habeas corpus podrá presentarse ante cualquier órgano jurisdiccional de la provincia). Para fundar tal declaración, apelan a interpretaciones de carácter sistemático de la normativa, aunque para cualquier otro intérprete las normas que rezan cualquier juez hagan referencia a cualquier juez, de primera o ulteriores instancias, sin distinción de fueros.

166 *Ibid.*, p. 196.

167 *Ibid.*, p. 197.

168 *Ibid.*

169 Ver también CELS. *Colapso del sistema carcelario*, *op. cit.*, p. 28.

El argumento expuesto, relativo a la competencia asignada por la Ley 11.922 (de Reforma del CPP) al Tribunal de Casación Penal que le permite entender solo en los casos y por medio del procedimiento que ella establece, es totalmente contrapuesto al principio de supremacía constitucional, por el cual ninguna norma de inferior jerarquía puede prevalecer sobre una de superior, en este caso la Constitución Provincial y la Nacional.¹⁷⁰

c) Agravamiento de la situación en el caso de *habeas corpus* individual por condiciones de detención: Si bien esta investigación se centra en el *habeas corpus* colectivo, no debemos dejar de señalar que el instrumento particular por condiciones de detención presenta características y factores muy similares al colectivo. En este sentido, acorde a la información suministrada por los organismos, podemos encontrar, por ejemplo, que el CCT, para el año 2011, realizó 2371 presentaciones entre *habeas corpus*, informes urgentes y denuncias penales que incluyeron la denuncia de un total de 7089 hechos diferentes de violaciones de derechos humanos. Los principales tipos fueron: falta de atención médica, afectación del vínculo familiar, aislamiento, condiciones materiales de infraestructura, problemas de alimentación y golpes. Sin embargo, la mitad de los *habeas corpus* fueron rechazados, haciéndose lugar solo en el 22%. Este punto, resulta útil para tomar conciencia del agravamiento de la situación en los casos individuales que – pese a que no hacen a esta investigación –, nos otorga una información válida sobre la poca efectividad del recurso *per se*.¹⁷¹

2.1.3. Análisis de resoluciones

Lo hasta aquí descripto, cobra relevancia para entender con mayor profundidad el contexto general de respuestas judiciales, sin embargo, en el presente punto realizaremos un cotejo real de resoluciones, hecho que comprenderá –sin lugar a dudas– el objeto central de la investigación, basado en el análisis de pronunciamientos individualizados. En efecto, de aquí en adelante, pasaremos al tratamiento de resoluciones elegidas de forma estratégica en razón de la elocuencia presente en la calidad de respuesta judicial, con miras a intentar verificar los cumplimientos a los condicionamientos de la CSJN y, al mismo tiempo, al control de convencionalidad.

a) Caso 1: Unidad Penal N° 3 de San Nicolás

El defensor general de la Departamental de San Nicolás presentó el 15 de diciembre de 2004, ante la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de dicha jurisdicción, un *habeas corpus* colectivo denunciando la agravación de las condiciones de detención de las personas alojadas en la Unidad Carcelaria N° 3 de San Nicolás.

De manera resumida, en su petición solicitó:

- La separación de condenados y procesados.
- Que se garantizaran medidas de higiene y salud.
- Que se asegurara el derecho de los internos a ser alojados en el establecimiento más cercano a lugar de su residencia y el de sus familias.
- Que se garantizara la investigación “de los hechos de muerte y violencia ocurridos” en dicha Unidad.

170 Comité Provincial por la Memoria. *Ojos que no ven. El sistema de la Crueldad II*. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires 2005-2006, p. 80, documento electrónico disponible en: http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/informe_2006.pdf. Acceso julio de 2015.

171 Comité Provincial por la Memoria. *Informe Anual 2012*, p. 38, documento electrónico disponible en: http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/informeCPM_curvas_web.pdf. Acceso julio de 2015.

En el año 2005, con posterioridad a “Verbitsky”, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Nicolás rechazó la acción deducida (fs. 12/15 del principal) por considerar:

a) “Que los traslados de detenidos resultan de competencia del Servicio Penitenciario, sin perjuicio de los controles jurisdiccionales previstos por la ley”;

b) Que en

lo que respecta a las condiciones de alojamiento de los internos en la Unidad Penal III, originadas en las carencias edilicias y en la superpoblación carcelaria, debe señalarse que las situaciones descritas por el Defensor General *se sitúan en un cuadro general de crisis no remediable por la vía intentada* del *habeas corpus*

y “que afecta a todas las unidades carcelarias de la provincia” (fs. 14 y vta. ppal.), motivo por el cual dispuso “poner en conocimiento del poder administrador las falencias sobre las condiciones de alojamiento de los internos” a través de esta Suprema Corte (fs. 15 vta. ppal.);

c) Que tampoco resultaba materia de *habeas corpus* –ni la alzada tenía facultades– para atender el reclamo relativo a que se impartieran directivas generales en procura de que las prisiones preventivas sean excepcionales y en ningún caso excedan plazos razonables.

Análisis de la resolución: Tal como podemos apreciar, en la resolución de la Cámara de Apelaciones y Garantías de San Nicolás, se transgreden normas nacionales e internacionales así como también lo prescripto por la CSJN en “Verbitsky”. En ese sentido, pasaremos a analizar la situación conforme a los condicionamientos a jueces inferiores que identificamos en el fallo y a lo expuesto sobre control de convencionalidad.

1) Control de condicionamientos de la CSJN en Verbitsky

Búsqueda urgente de la solución del conflicto: Conforme a la manda, vemos un total alejamiento por parte del organismo judicial en aras de la resolución del problema existente. En ese sentido, la Cámara rechaza la acción argumentando que dicha situación “se sitúa en un cuadro general de crisis no remediable por la vía intentada del *habeas corpus*” y “que afecta a todas las unidades carcelarias de la provincia”. Esta cuestión, desobedece a lo planteado por la CSJN, en cuanto ordenó

instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la provincia de Buenos Aires para que en sus respectivas competencias extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las Reglas mínimas y de las normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad... (consid. N° 40).

Asimismo, la resolución atenta contra lo dispuesto por la CN en su art. 43 y por el los arts. 20 de la Constitución Provincial y 406 del CPP, que establecen que el *habeas corpus* podrá presentarse ante cualquier organismo judicial.

-Velar por el cumplimiento del art. 18 de la CN: La decisión adoptada implicó un claro apartamiento del precepto constitucional. En ese sentido, no se hizo lugar a las graves denuncias en cuanto al supuesto agravamiento de las condiciones de detención alejadas del art. 18 de la CN. En efecto, el defensor general adujo que se trataba de una cárcel con capacidad para alojar a cuatrocientas personas, que albergaba a

unas seiscientas; que “no fueron ampliados los patios, los talleres, ni mejoradas las instalaciones sanitarias, ni ampliados los cupos para ser incluidos en tratamientos de conductas adictivas” que permitan “que los internos puedan estudiar, trabajar, aprender un oficio” (fs. 3 vta.). Denunció que vivían en condiciones inhumanas, “apiñados en pequeñas celdas encerrados más de doce horas” (fs. 4), que existían muchos enfermos sin tratamiento ni medicamentos y que la alimentación era deficitaria (fs. 4 vta.); que los internos “de los pabellones cinco y seis padecen condiciones de encierro prolongado, cohabitación en celdas de mínimas dimensiones en las que cuentan con una letrina que deben utilizar entre dos y cuatro personas, debiendo comer en esa misma celda”, que las letrinas se tapaban con frecuencia y que prácticamente no gozaban de recreo (fs. 4 vta./5).

- Resolver acorde al principio de trato digno y humano: Lo resuelto deja en claro una total falta de apego a los principios que deben primar al momento de resguardar los derechos de las personas privadas de la libertad. En tal sentido, la CSJN estableció que los jueces deben “... comprometer sus esfuerzos para lograr el cabal cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, particularmente, en lo que hace a la tutela de su vida humana e integridad física...” (consid. N° 27).
- Evitar la responsabilidad internacional del Estado: Tal como hemos expuesto a lo largo de la investigación, existe una obligación para los jueces locales de aplicar la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH. Sin embargo, en el fallo analizado se aprecia un total alejamiento de esas bases que, en caso de confirmarse la decisión por los organismos superiores, podrían responsabilizar al Estado argentino ante la comunidad internacional, tal como ha ocurrido, por ejemplo, con la situación de las penitenciarías de la provincia de Mendoza.¹⁷²
- Resolver acorde al nuevo marco de legitimación del habeas corpus colectivo: La Cámara no se expidió sobre el tema.
- Utilizar instrumentos de Soft Law como estándares internacionales de derechos de personas privadas de la libertad: En el pronunciamiento analizado se aprecia una clara inobservancia a las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de Naciones Unidas (Principios 2.3; 6.1; 6.2). Asimismo, se desprenden un claro alejamiento a varios de los principios consagrados en la resolución N° 1/08 de la CIDH, en particular, el que establece el control judicial de las condiciones de detención (Principio XI).

2) Análisis desde el control de convencionalidad

Si bien en la presentación del defensor oficial no se cuestiona la legalidad de alguna norma, hemos visto que el control de convencionalidad debe ser de oficio e implica, también, evitar la utilización de criterios que se alejen de lo normado por la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH. Sin embargo, en la respuesta del organismo judicial, se aprecia una clara violación al art. 25 de la Convención Americana (protección judicial), que establece el derecho de todas las personas a contar con

¹⁷² Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. República Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

un recurso judicial efectivo para que la autoridad competente determine si ha habido o no una violación al derecho alegado.

El derecho a la protección judicial requiere que el recurso sea efectivo, esto es, “que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”.¹⁷³ Además, la sola previsión normativa de un recurso idóneo no garantiza su efectividad, sino que también *es necesario que existan prácticas judiciales* que conviertan dicho instrumento legal en una efectiva tutela de los derechos fundamentales.¹⁷⁴

Tal es el sentido que hasta la propia Corte IDH le otorga al *habeas corpus* colectivo o genérico, y ello lo ha sentado de manera clara en el caso “Instituto de Reeducación del Menor”, en el cual estableció que “dicho recurso tiene como finalidad salvaguardar los derechos y garantías de las personas legalmente detenidas y cuya situación se agrava debido a que son sometidas a violencia física, psíquica o moral” concluyendo que se trata de “un recurso al que tienen derecho las personas en virtud del art. 25 de la Convención”.¹⁷⁵

En efecto, hemos reiterado en varias oportunidades la amplia gama de normas nacionales y bonaerenses que contemplan el *habeas corpus* como instrumento rápido y sencillo que debe presentarse ante cualquier tribunal. Pese a ello, la decisión de la Cámara de Apelaciones y Garantías de San Nicolás resolvió de manera contraria tornado ilusoria la acción planteada. En ese sentido, la Corte IDH ha establecido que los recursos son ilusorios “cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos”.¹⁷⁶

Acorde a lo analizado, el rechazo ha dejado sin un recurso judicial a las presuntas víctimas, por lo cual generó una clara violación al art. 25 de la CADH y, al mismo tiempo, una falta de aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH en materia de protección judicial, lo que genera, en definitiva, una inaplicación del control de convencionalidad.

b) Caso N° 2: Unidad Penal 45 de Melchor Romero

Con fecha 6 de enero de 2014, el Comité Contra la Tortura presentó un *habeas corpus* colectivo denunciando agravamiento de las condiciones de detención de la Unidad Penal N° 45, anexo mujeres, del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB) en favor de todas las personas detenidas en dicha unidad. En su escrito denunció:

- Agravamiento de las condiciones de detención que deterioran el cuadro clínico de las mujeres internadas.
- Falta de condiciones de higiene y salud.
- Requisas realizadas sin un trato digno.
- Presencia de animales en el sector de alimentos.
- Falta de personal adecuado en sectores de higiene y salud.
- Prácticas de torturas hacia las detenidas.

173 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24. En el mismo sentido, Caso Cinco Pensionistas, párr. 136; Caso Cantos, párr. 52; y Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párrs. 136-137.

174 Corte IDH. Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 99.

175 Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 243.

176 Corte IDH. Caso “Ivcher Bronstein Vs. Perú”, *op. cit.*, p. 137.

El Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de La Plata, con fecha 18 de septiembre de 2014, resolvió rechazar el *habeas corpus* colectivo con los siguientes argumentos:

Siendo que el saneamiento de las condiciones como las expuestas constituyen objeto de la política encarada por el Tribunal Supremo al dictar las reglamentaciones referidas, considero que no procede la vía intentada por los presentantes, toda vez que no se individualizan a las detenidas cuyas condiciones de detención se han visto agravadas.

A mi criterio, los señalamientos efectuados deben ser elevadas a la Subsecretaría de Personas Privadas de la Libertad de la Suprema Corte de Justicia, órgano que cuenta con los mecanismos apropiados para gestionar políticas apropiadas, con el objeto de paliar progresivamente eficiencias y/o irregularidades denunciadas”.

Asimismo, resolvió el rechazo sin hacer lugar a la audiencia que marca la ley procesal.¹⁷⁷

1) Control de condicionamientos de la CSJN en Verbitsky

- Búsqueda urgente de la solución del conflicto: en la resolución del Juzgado de Garantías se percibe una total falta de criterios hermenéuticos adecuados tendientes a resolver el conflicto, ya que se aducen –de manera errónea– normativas de inferior jerarquía –acordadas de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCBA)– que las normas constitucionales y convencionales que obligan a los magistrados a resolver tales asuntos. En efecto, tal como vimos en los informes denunciados, este tipo de respuestas abre las puertas para que el *habeas corpus* ingrese en senderos que en los pasillos judiciales se denominan popularmente como “laberinto judicial”. Asimismo, las Acordadas mencionadas NN° 3415/08178 y 3625/13179, sancionadas con posterioridad a “Verbitsky”, no contemplan ningún procedimiento contencioso para resolver la cuestión, facultad que tampoco posee la Subsecretaría de Personas Privadas de la Libertad.
- Velar por el cumplimiento del art. 18 de la CN: las cuestiones denunciadas constituyen un tratamiento inhumano, sin embargo, en ninguna parte de la resolución se hace mención a la cláusula constitucional del art 18. Sí se advierte una fuerte contradicción en la respuesta judicial, ya que en la parte considerativa se aduce que:

Observo que efectúan [los accionantes] consideraciones generales sobre situaciones advertidas dentro del anexo de mujeres de la Unidad Número 45 de Melchor Romero. Consideraciones que se refieren a aspecto del estado edilicio, estado higiénico, régimen carcelario

177 Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, artículo 412 (Texto según Ley N° 13.252): “Audiencia. El órgano interviniente, deberá designar audiencia oral a tal fin a todos los interesados. Tanto el requirente como el requerido deberán contar con asistencia letrada cuando corresponda, a quienes se dará oportunidad para que se pronuncien por sí o por intermedio de sus letrados. La audiencia comenzará con la lectura de la petición de *Habeas Corpus* o acta labrada a tal fin y demás informes que se estimen convenientes”.

178 La Acordada N° 3415/08 de la SCBA establece el procedimiento para las denominadas “visitas institucionales”. Asimismo crea un Comité departamental permanente para tratar ese tipo de asuntos y declara que la Subsecretaría de Personas Privadas de la Libertad llevará un registro de actuaciones sobre *habeas corpus*.

179 La Acordada N° 3625/13 de la SCBA es modificatoria de la N° 3415/08 y establece la obligación para todos los organismos judiciales de informar a la Subsecretaría de Personas Privadas de la Libertad cada vez que se presente un *habeas corpus* por condiciones de detención.

impuesto, servicio de salud, alimentación e incorporación a programas de educación o recreativos, entre otros.

Sin embargo, luego se decide “Rechazar la acción de habeas corpus” sin una respuesta lógica que respete lo descripto en la parte considerativa.

- Resolver acorde al principio de trato digno y humano: en ningún pasaje de la resolución se observan menciones a la normativa internacional, alegándose una incompetencia basada en la existencia de procedimientos contemplados en Acordadas de la SCBA.
- Evitar la responsabilidad internacional del Estado: la respuesta judicial, de mantenerse en instancias superiores habilitaría una posible responsabilidad para el Estado argentino, ya que –como veremos– las conductas desplegadas violarían los arts. 1.1, 7, 8 y 25 de la CADH.
- Resolver acorde al nuevo marco de legitimación del habeas corpus colectivo: el Juzgado de Garantías platense indica que deben individualizarse cada una de las mujeres detenidas conforme a los procedimientos establecidos en las reglamentaciones citadas. Esta cuestión, totalmente alejada del contenido marcado en las normativas citadas, afecta de manera clara el sentido colectivo del amparo contemplado en el texto constitucional, que en ningún momento exige la individualización estricta de los afectados, sino la identificación de un colectivo determinado. Tal como lo ha señalado la Comisión, la acción no pretende ser un *actio popularis* con presuntas víctimas innominadas, sino que se trata de presuntas víctimas que están plenamente identificadas y que sus nombres están en poder del Estado –en este caso, todas las mujeres alojadas en la U.P. N° 45–.180 Dicha circunstancia tampoco es exigida por la CSJN en “Verbitsky”. Por lo tanto, el Juzgado adoptó un criterio más restrictivo que los exigidos por los organismos del SIDH, el máximo tribunal y la legislación nacional –cuya normativa permite a las provincias aplicar criterios de mayor progresividad en cuanto a la protección de las víctimas, pero vedando la aplicación de criterios restrictivos–.
- Utilizar instrumentos de Soft Law como estándares internacionales de derechos de personas privadas de la libertad: del análisis de la resolución mencionada, en ningún momento se percibe la aplicación de estándares internacionales, en especial sobre aquellos que atañen al debido proceso legal, como el Principio V de la Resolución N° 1/08 de la CIDH o el Principio X de los Básicos para el Tratamiento de Reclusos –entre otros–.

2) Análisis desde el control de convencionalidad

En el entendimiento del control de convencionalidad, los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, tal como lo ha hecho el Estado argentino, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En el caso que nos ocupa, pese a que el Juzgado no aplicó una norma

180 Ver en Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 103.

“inconventional” –las acordadas de la CSJN–, interpretó de forma restrictiva esas normativas rechazando la acción y mermando los efectos del *habeas corpus* dejando sin recurso a las presuntas víctimas.

Asimismo, hemos reiterado en el desarrollo del primer capítulo que el Poder Judicial tiene el deber de controlar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los otros poderes del Estado. En ese sentido, la Corte IDH ha dicho que:

cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.¹⁸¹

Lo anterior, dice Ferrer Mac-Gregor, establece que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen, además, una obligación de realizar una “interpretación convencional” verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular resultan “compatibles” con la CADH; de lo contrario, su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado, lo que produciría una violación internacional.¹⁸² En este sentido, la decisión errónea –con el pretexto de una norma de baja jerarquía– que niega el acceso a la justicia a los reclamantes del recurso no hace más que alejarse de la jurisprudencia de la Corte IDH, lo que torna inefectivo el recurso presentado y atenta contra el derecho a la protección judicial efectiva (art. 25 de la CADH), como también contra los derechos denunciados en la acción (integridad personal). En definitiva, en la resolución analizada se percibe una enorme falta de adopción de criterios que atiendan a la dignidad de las personas y, por lo tanto, una inaplicación del control de convencionalidad susceptible de generar responsabilidad internacional.

c) Casos sobre Unidades Penitenciarias de Magdalena (Caso N° 3 y N° 4):

De la investigación de campo realizada, hemos hallado que el Juzgado de Garantías N° 5 de la ciudad de La Plata ha brindado respuestas similares en varias ocasiones. De esta manera, pudimos encontrar las siguientes acciones rechazadas:

1) Resolución de fecha 23 de septiembre de 2014, por medio de la cual se rechaza una acción de *habeas corpus* colectivo en favor de los detenidos en la U.P. N° 36 de Magdalena.

En la presentación del CCT se denunció que “existe un régimen de encierro de 24 hs. en celda propia, sin acceso a duchas, instancias educativas y/o laborales. Se advierte la existencia de olor nauseabundo proveniente de las precarias letrinas ubicadas en el sector, el que por otra parte se encuentra hacinado. Señalan que la alimentación es de pésima calidad –cuando la desproporcionan– ya que existe una práctica sistemática de no hacerlo los días viernes, sábados y domingos. En el sector denominado depósito el SPB no [se] conserva ningún tipo de patrón de clasificación poblacional, ya que se alojan personas con afecciones como tuberculosis o VIH –sin ningún tipo de atención médica o tratamiento diferencial–. Consignan que se releva- ron casos en los cuales se denuncia la incitación por parte del personal penitenciario

181 Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile. *Op. Cit.*, párr. 123.

182 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, documento electrónico: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200014&script=sci_arttext. Acceso julio 2015.

a determinados detenidos para agredir o matar a otros, a cambio de traslados a unidades cercanas en sus respectivos domicilios o cambiarlos de pabellón”.

2) Resolución de fecha 31 de diciembre de 2014, por medio de la cual se rechaza una acción de *habeas corpus* colectivo en favor de los detenidos en la U.P. N° 51 de Magdalena.

El CCT denunció en su presentación que “varias detenidas sufrieron una represión en el pabellón denominado ‘planta alta, en la represión intervino personal masculino de la unidad, el cual, por medio de la utilización de gas pimienta, balas de goma y golpes, causó heridas en las piernas y espaldas de las mujeres detenidas alojadas en el pabellón. Señalan también la falta de suministro de implementos de aseo y limpieza, la precaria alimentación proporcionada –la cual consiste en escasas porciones de patatas y porotos con guiso–. Igualmente se denuncian malos tratos de personal penitenciario con las familias que visitan a las detenidas, ya que recurren a prácticas vejatorias en las requisas a niños, niñas y demás familiares”.

Para el tratamiento de estas decisiones, en honor a la brevedad, nos remitiremos al análisis anterior, ya que los argumentos aducidos por el órgano judicial fueron idénticos a los expuestos en el Caso N° 2, es decir, falta de individualización de las detenidas y su posterior remisión a la Subsecretaría de Personas Privadas de la Libertad para que decida las acciones por las cuales se denunciaban fuertes agravamientos en las condiciones de detención.

2.2. Resoluciones favorables

Ahora bien, luego de analizar las sentencias por medio de las cuales se rechazan los *habeas corpus*, pasaremos a tratar resoluciones que han acogido favorablemente las acciones, en particular sentencias que han aplicado criterios convencionales para invalidar normas o que han utilizado estándares internacionales para intentar adecuar las condiciones de detención a lo que ajusta el art. 18 de la CN. El criterio de selección utilizado fue la nutrida invocación a normativas atinentes a proteger las condiciones de privación de la libertad y el mecanismo de control normativo implementado. Sin embargo, como veremos, en la práctica se presentan algunas dificultades.

a) Caso N° 5: Las unidades del Complejo Batán

El caso “Batán” es emblemático, ya que por sus condiciones ha sido objeto de un sinnúmero de presentaciones de *habeas corpus* o actuaciones del art. 25, inc. 3, del CPP¹⁸³ por parte de organizaciones y defensorías públicas, que lo alzan como uno de los complejos penitenciarios más denunciado del país. Sin embargo, hemos identificado algunas resoluciones sobre estos establecimientos que presentan características comunes y que intentaremos ir desmenuzando. A continuación nos centraremos en el siguiente caso: *Habeas corpus* interpuesto por el defensor general de Casación y la defensora general de Mar del Plata ante la Cámara de Apelaciones y Garantías de Mar del Plata.

Con fecha 30 de mayo de 2013, el defensor de Casación de la provincia de Buenos Aires, Dr. Mario Luis Coriolano, y la defensora general del Departamento

183 “Artículo 25 (Texto según Ley N° 14.296) Juez de Ejecución. - El Juez de Ejecución conocerá: (...) 3. En las cuestiones referidas a la observancia de todas las garantías incluidas en las Constituciones de la Nación y de la Provincia y en los Tratados Internacionales con relación al trato a brindarse a las personas privadas de su libertad que se encuentren condenadas”.

Judicial de Mar del Plata, Dra. Cecilia Margarita Boeri, presentaron *habeas corpus* genérico respecto de las personas privadas de libertad alojadas en el complejo Batán, del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires alegando un agravamiento en las condiciones de detención y la consecuente vulneración de derechos reconocidos en la Convención (arts. 5.1, 5.2, 5.6, 7.3, 7.6 y 26 de la CADH).

En su presentación adujeron, entre otras razones:

- Hacinamiento.
- Falta de elementos y condiciones de higiene.
- Presencia de roedores.
- Mal estado edilicio.
- Falta de alimentación adecuada.
- Malas condiciones de salud.

Con fecha 17 de junio de 2013, la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Mar del Plata resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los accionantes prohibiendo nuevos ingresos a las Unidades Penales NN° 15 y 44 de detenidos procedentes de otros departamentos judiciales, decisión que se adoptó con carácter provisorio durante la sustanciación de la acción y en atención a la apremiante situación verificada.

1) Control de condicionamientos de la CSJN en “Verbitsky”

- Búsqueda urgente de la solución del conflicto: a lo largo de la resolución, puede apreciarse una actitud proactiva del organismo, en miras a resolver el conflicto, tal es así, que se puede observar una gran cantidad de remisiones a “Verbitsky” en torno a la actividad que deben tener los jueces con respecto a estos asuntos. En efecto, en el punto III se establece: “Tal imperativo estatal aparece íntimamente vinculado con el carácter operativo de la máxima contenida en el art. 18 CN, que –conforme se destacara en el ya citado caso “Verbitsky”– impone ‘la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifieste también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral’ (consid. N° 36 del voto de la mayoría, con remisión a Fallos: 318:2002)”.
- Velar por el cumplimiento del art. 18 de la CN: en la resolución de la Cámara de Apelaciones y Garantías se aprecia un gran apego al mandamiento constitucional del art. 18. En efecto, el párrafo citado ut supra es un claro ejemplo del sentido constitucionalista que el órgano juzgador tiene con respecto al estado de las unidades penitenciarias.
- Resolver acorde al principio de trato digno y humano: dicho principio es aplicado de manera explícita. En efecto en su punto III, la Cámara establece: “Sabido es que –ya desde 1853– la Constitución Nacional reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humanitario, al prescribir que ‘las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas’ (art. 18 CN)”.
- Evitar la responsabilidad internacional del Estado: este punto es ampliamente contemplado en la resolución, en particular en el punto V, donde la Cámara no dejar margen de apreciación al pronunciar lo siguiente: “Llegado este punto resulta posible afirmar –a nuestro criterio y dentro del grado de conocimiento

que demanda la naturaleza cautelar de la pretensión instaurada— que las actuales condiciones de detención tienen entidad para configurar un trato cruel, inhumano y degradante para el colectivo de personas alojadas en las Unidades Penales NN° 15, 44 y 50, susceptibles —incluso— de comprometer la responsabilidad del Estado Nacional”.

- Resolver acorde al nuevo marco de legitimación del habeas corpus colectivo: en la resolución no se encuentra ningún capítulo referido a la legitimación de la acción colectiva. Sin embargo, resulta inexorablemente clara la aprobación al sentido colectivo de la acción. Una muestra de ello es la referencia que el organismo hace al art. 43 de la CN al citar las normativas por las cuales se funda la decisión.
- Utilizar instrumentos de Soft Law como estándares internacionales de derechos de personas privadas de la libertad: la sentencia aplica los estándares internacionales en la materia. En efecto, las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de Naciones Unidas son citadas explícitamente como estándares internacionales obligatorios. En ese sentido, el organismo advierte:

Este postulado armoniza plenamente con los principios que dimanar tanto de los tratados internacionales de derechos humanos de igual jerarquía —llamados, a partir de la reforma constitucional de 1994, a fortalecer la línea trazada en el texto original (art. 75, inc. 22 CN, XXV DADyDH, 5 DUDH, 5-2 CADH)— como de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, que —en opinión de nuestro máximo tribunal— se han convertido en el estándar internacional que rige la materia, cuyas recomendaciones no pueden inobservarse.

2) Análisis desde el control de convencionalidad:

Si bien la decisión no hace mención en forma expresa al control judicial de normas penitenciarias, en varios pasajes podemos encontrar la referencia a la interpretación de la Corte IDH como criterio hermenéutico de las normas nacionales de ejecución de la pena. En ese sentido, el órgano establece

estos principios —por los estándares internacionales citados— se encuentran expresamente receptados en las Leyes N° 24.660 (arts. 3, 4, 9 y 11) y N° 12.256 (arts. 3 y 10) y contribuyen a reafirmar que la privación de la libertad no puede materializarse de cualquier modo. Por el contrario, constituye un deber inexcusable de los poderes públicos velar por que la misma se ajuste a las condiciones mínimas de trato y alojamiento prescriptas legal y constitucionalmente, en virtud de la posición especial de garante en que el estado se encuentra frente a quien —por las circunstancias propias del encierro— se ve impedido de satisfacer por sus medios una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

En ese sentido, existió una interpretación “convencional” por parte del organismo judicial, ya que pone énfasis en el deber que tiene el Poder Judicial de actuar en casos de violaciones a la integridad personal realzando la posición de garante del Estado frente a circunstancias que ocurrieron en situación de encierro. Para esa solución, aplicó no solo la CADH, sino que también, con sentido vinculante, la jurisprudencia de la Corte IDH citando de manera expresa sus pronunciamientos como, por ejemplo, el caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Esta circunstancia es clave para entender la posibilidad al recurso judicial que el organismo reconoce a las presuntas víctimas como, así también, para comprender una de las modalidades del control que

—de manera obligatoria— deben realizar los jueces y juezas sobre los actos de la administración cuando existen violaciones a las disposiciones de la Convención.

En definitiva, si bien los jueces no realizaron un “control de convencionalidad” estricto, cierto es que interpretaron las normas nacionales —las leyes de ejecución— en claro ajuste a la Convención Americana. Esta cuestión resulta motivo suficiente para adoptar esta decisión como modelo de implementación del mecanismo que, como vimos en el punto 2.2, requiere la aplicación de normas domésticas en consonancia con el Pacto y su jurisprudencia.

2.1.1. El caso Yubero Coria: inconstitucionalidad de oficio en los traslados

Previo a pasar al tratamiento de los restantes casos que hacen al objeto de la investigación, describiremos de manera breve, un *habeas corpus* individual en favor de un interno trasladado a la Unidad Penal de Batán que, si bien no forma parte de la modalidad de acción analizada, sirve de ejemplo, ya que es un caso donde se declara la inconstitucionalidad de una norma mediante un *habeas corpus*.

Jonathan Yubero Coria fue trasladado a la Unidad Penitenciaria N° 15 de Batán sin autorización legal ni trámite de ningún tipo, debido a una maniobra efectuada por el Servicio Penitenciario Bonaerense en represalia por plegarse a una huelga de hambre llevada a cabo por una gran cantidad de internos. Su abogado interpuso un *habeas corpus* por agravamiento de condiciones de detención, ya que el traslado dispuesto no contó con ningún control judicial, afectaba su vínculo familiar, defensa en juicio y acceso a la justicia. El 15 de abril de 2010 el Juzgado de Garantías N° 5 de Mar del Plata dispuso:

- Hacer lugar al *habeas corpus*.
- Declarar la inconstitucionalidad del art. 73 de la Ley N° 12.256 de Ejecución Penal, en tanto permiten el movimiento y distribución de los procesados por parte del SPB, sin control judicial previo que analice los motivos en que se fundamenta la pretensión de traslado y que autorice dicho movimiento, por vulnerar dicha disposición los derechos fundamentales de control judicial en las condiciones de detención, defensa en juicio y acceso a la justicia y derecho al vínculo familiar del sujeto privado de libertad (arts. 18, 19, 75, inc. 22 de la CN; 5.2 y 5.6 de la CADH; 7, 10.1 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16.1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; 3 y 9 de la Ley provincial N° 12.256 y los arts. 3, 10, 72, 73 de la Ley N° 24.660).

Si bien la resolución no se basó en la presentación de una acción colectiva, citamos la decisión como buen modelo del control de convencionalidad, ya que —con independencia del *nomen iuris* utilizado— el magistrado puso en relevancia el Pacto, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros estándares que hacen al *corpus iuris* interamericano por sobre la normativa provincial declarando su inaplicabilidad. Pese a ello, la resolución no pudo ejecutarse, dado que, como veremos a continuación, fue recurrida en varias oportunidades por el Poder Ejecutivo provincial.

2.1.2. Dificultades prácticas de los *habeas corpus* favorables

Hasta aquí hemos visto resoluciones que estimamos ajustadas a lo prescripto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, hemos tomado como ejemplo la situación particular del Complejo Batán que, pese a que sus condiciones edilicias parecieran ser similares a las que presentan el resto de las unidades carcelarias provinciales, ha sido apodada por algunas organizaciones civiles como la “niña mimada” del Departamento Judicial de Mar del Plata,¹⁸⁴ en alusión a la gran presencia de operadores judiciales comprometidos con los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en la jurisdicción quienes adoptan medidas positivas y ajustadas a parámetros internacionales. Sin embargo, como veremos a continuación, ese activismo judicial que decide a favor de los *habeas corpus* colectivos encuentra algunas dificultades que –toleradas por algunos actores judiciales– terminan obstaculizando la efectiva implementación en la práctica de las medidas dispuestas, situación que inexorablemente incide de forma directa en el agravamiento de la situación carcelaria.

En ese sentido, si nos atenemos a verificar la suerte que corrió la resolución de la Cámara de Apelaciones y Garantías de Mar del Plata, que hizo lugar al *habeas corpus* colectivo analizado *ut supra*, podemos apreciar que desde su interposición por el defensor general de Casación y la defensora general de Mar del Plata, en junio de 2013 hasta diciembre de 2014 –fecha que tomamos como última referencia–, el *habeas corpus* no fue resuelto y las medidas cautelares dictadas se encontraban incumplidas. Según la Defensoría de Casación Bonaerense, esta atraso se ha debido a las reiteradas recusaciones infundadas y a la permanente actividad recursiva del Poder Ejecutivo, tolerada por el Poder Judicial, que ha dilatado el proceso hasta tornarlo inútil como mecanismo de tutela inmediata, ya que los recursos son, a su vez, concedidos con efectos suspensivos.¹⁸⁵

En efecto, luego del dictado de la resolución analizada, sucedió lo siguiente:

- Con fecha 5 de julio de 2013, la Cámara Departamental amplió el dictado de medidas cautelares estableciendo la reubicación de los internos pertenecientes a otros departamentos judiciales, la limitación y restricción de ingreso por el lapso de 60 días a las Unidades NN° 15, 50 y 44, requiriendo información al Ministerio l de Justicia y Seguridad de la Provincia y al Ministerio de Salud de la Provincia.
- Con posterioridad, el Ministerio de Justicia de la Provincia intentó recusar a un juez de la Cámara, moción que fue rechazada.
- Meses más tarde, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía de Estado de la Provincia interpusieron recurso de casación denunciando la afectación a la imparcialidad debido al rechazo de la recusación, la invasión de competencias del Poder Ejecutivo, la falta de bilateralidad al no haber intervenido en la audiencia y la existencia de litispendencia por haber otros procesos en trámite por el mismo objeto procesal.

184 Ver en CIDH. Exposición de la Asociación Pensamiento Penal en audiencia temática ante la sobre “Situación de las personas privadas de la libertad en la Provincia de Buenos Aires”, llevada a cabo el 28/10/2014 en Washington D. C., documento electrónico disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/topics.aspx?lang=es>. Actualización julio de 2015.

185 Ver *Presentación de la Defensoría de Casación Bonaerense ante la CIDH*, documento electrónico disponible en: http://www.defensa-publica.org.ar/novedades/Peticion_CIDH_recurso_efectivo_en_tiempo_%C3%BAtil.pdf. Acceso julio de 2015.

- Con fecha 18 de marzo de 2014, el Tribunal de Casación reenvía las actuaciones a la Cámara para la celebración de la audiencia con intervención del Ministerio de Justicia.
- Se fija nuevamente la audiencia en la Cámara de Mar del Plata.
- Días después, el Ministerio de Justicia vuelve a recusar a los jueces.
- La cuestión es dirimida por la Sala III de la Cámara Departamental que finalmente rechaza la recusación.
- Contra el rechazo de la recusación, el Ministerio de Justicia interpone nuevo recurso de casación, el cual es denegado, lo que motivó la interposición de un nuevo recurso de queja que a diciembre de 2014 se encontraba pendiente de resolución.
- Contra esa decisión, la Defensoría de Casación interpuso una presentación ante la CIDH, la cual abre la instancia para una eventual sanción internacional al Estado argentino.

Estas prácticas judiciales hacen que el *habeas corpus* genérico por agravamiento en las condiciones de detención no se constituya en la práctica como un recurso “eficaz”, ya que no es resuelto dentro de un plazo razonable. Al mismo tiempo, al otorgarse efectos suspensivos a los recursos presentados por el Poder Ejecutivo, se desnaturaliza el sentido útil de la acción –ya que las violaciones denunciadas siguen persistiendo– y, por lo tanto, de su función protectora, pues deja de ser un remedio rápido, sencillo e idóneo contra las violaciones a los derechos reconocidos en la CADH atentando contra el deber general de garantía del art. 1.1 y al derecho a protección judicial del art. 25.

Asimismo, según este organismo oficial, la situación analizada se produce en un contexto de incumplimientos generalizados de las decisiones judiciales que resuelven *habeas corpus* genéricos por agravamiento de las condiciones de detención:

En todos los procesos que se inician por las condiciones en las que se encuentran las personas detenidas, el Poder Ejecutivo Provincial, a través del Ministerio de Justicia o la Fiscalía de Estado, interviene en los mismos efectuando planteos dilatorios tales como recusaciones reiteradas –cuando en el trámite del *habeas corpus* no está previsto–, impugnaciones en todas las instancias judiciales, dilatando los procesos durante años.¹⁸⁶

Para finalizar, a modo de ejemplo, citaremos una serie de actuaciones judiciales en relación con personas detenidas en el Complejo Batán, las cuales –según la Defensoría Pública– han corrido la misma suerte y se encuentran incumplidas.¹⁸⁷

- Causa N° 4016 caratulada “Habeas corpus colectivo en favor de los internos alojados en la Unidad Penal N° 44 de Batán” de fecha 02/03/2012.
- Causa N° 7726 caratulada “Internos alojados en la Unidad Penal N° 15, Batán s/ actuaciones artículo 25, inc. 3, del CPP”, tramitada ante el Juzgado de Ejecución N° 1 de Mar del Plata.
- Causa N° 7813 caratulada “Unidad Penal N° 15 Batán s/ actuaciones art. 25, inc. 3 del CPP”, ante el Juzgado de Ejecución N° 1 de Mar del Plata.

186 *Ibid.*, p. 44.

187 *Ibid.*, pp. 44-74.

- Causa N° 3411 caratulada “Habeas corpus colectivo” ante el Juzgado de Garantías N° 5 de Mar del Plata.
- Causa N° 7813 caratulada “Unidad Penal N° 15 Batán s/ actuaciones art. 25, inc. 3 del CPP”, ante el Juzgado de Ejecución N° 1 de Mar del Plata.
- Causa N° 10.018 caratulada “Internos alojados en el Complejo Penitenciario Batán s/ actuaciones art. 25, inc. 3 CPP” tramitada ante el Juzgado de Ejecución N° 1 de Mar del Plata.
- Causa N° 9571 “Internos alojados en régimen abierto de la UP N° 15 s/actuaciones a tener del art. , inc. 3 CPP” que tramita ante el Juzgado de Ejecución N° 1 de Mar del Plata.
- Causa N° 11.892 caratulada “Complejo Penitenciario Batán s/ actuaciones art. 25, inc. 3 del CPP” de trámite ante el Juzgado de Ejecución N° 1 de Mar del Plata.
- Causa N° 331 caratulada “Internos alojados en la Sección Sanidad de la UP N° 15 s/ Habeas Corpus Correctivo” tramitada ante el Juzgado de Ejecución N° 2 de Mar del Plata.
- Causa N° 881/1 caratulada “Internos UP.15 Sección Máxima s/ Habeas corpus”, de trámite ante el Juzgado de Ejecución N° 2 de Mar del Plata.
- Causa N° 1658 de actuaciones caratuladas “Internos de la UP NN° 15-44 y 50 s/ Habeas corpus correctivo” de trámite ante el Juzgado de Ejecución N° 2 de Mar del Plata.
- Causa N° 1925 “Habeas corpus a favor de los internos alojados en la Unidad Penal N° 44” de trámite ante el Juzgado de Garantías N° 4 de Mar del Plata.-

Consideraciones finales

La situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires, como en toda la República Argentina, requiere una evaluación que analice la actividad de todos los poderes del Estado. Diversas investigaciones se han dedicado a tratar algunos de esos asuntos, sin embargo, en la presente tesis nos hemos detenido a observar la responsabilidad del Poder Judicial en su contribución al agravamiento de la situación bajo el análisis de algunas respuestas judiciales concretas frente a presentaciones de *habeas corpus* colectivos. Ello, en el marco de un contexto interamericano, donde las más altas esferas de justicia –a través de su desarrollo jurisprudencial– exigen la obligación para todas las autoridades nacionales de aplicar normas y parámetros internacionales que tiendan a garantizar un trato digno y humanitario a quienes están privados de su libertad.

En ese sentido, a partir del surgimiento de la doctrina convencional, la Corte IDH creó un nuevo marco de diálogo entre las normas nacionales y el *corpus iuris* interamericano estableciendo la obligación *ex officio* que tienen los jueces de interpretar las normativas locales en ajuste al *corpus iuris* interamericano, en particular, al Pacto y a la jurisprudencia de ese Tribunal. Este criterio interpretativo, tal como observamos, fue adoptado –a su vez– por la CSJN de la Argentina, organismo que adicionó a ese cuerpo hermenéutico un elemento más: las recomendaciones de la Comisión Interamericana.

Por otro lado, tal como hemos descripto, con posterioridad al fallo “Verbitsky”, el escenario construido a través de las políticas públicas penitenciarias bonaerenses precisó una profundización en su control judicial, especialmente en la etapa de ejecución. Esta cuestión, junto con la aparición simultánea del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano, pretendía redoblar el compromiso de los funcionarios judiciales con los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, a que se respete y garantice su dignidad, su vida e integridad física, psicológica y moral.

Al mismo tiempo, para corregir el agravamiento en las condiciones de detención masivas, la CSJN reconoció la existencia del *habeas corpus* colectivo por condiciones de detención delineando los estándares y principios que deben aplicar los jueces locales para resolver ese tipo de asuntos. Esta nueva herramienta –tal como apreciamos– fue posteriormente utilizada por distintas organizaciones de derechos humanos y defensorías públicas, las cuales presentaron una amplia cantidad de acciones colectivas ante la justicia bonaerense. Sin embargo, pese a haber transcurrido casi una década del citado fallo, las unidades penitenciarias y comisarías bonaerenses continuaron superpobladas, a punto tal que en el año 2014, la provincia presentó la cifra más alta de personas privadas de su libertad de toda su historia. Esta circunstancia, sumada a las descriptas en el capítulo anterior, llevó a que –a través de una selección estratégica de casos sobre *habeas corpus* colectivos– intentemos verificar la aplicación de los estándares delineados en el fallo y el uso judicial del control de convencionalidad.

En este marco, luego de analizar las resoluciones e informes de las organizaciones que trabajan a diario con personas privadas de la libertad, resulta más que evidente que gran parte de operadores judiciales bonaerenses no han atendido los criterios y estándares marcados por la CSJN en “Verbitsky”. Dicho incumplimiento resulta notorio al observar el tipo de respuesta judicial que hemos descripto en las decisiones que rechazan este tipo de acciones,¹⁸⁸ las cuales demuestran un total desprecio y despreocupación por arribar a una solución del conflicto carcelario, como así también una falta de comprensión de los principios y estándares en materia de privación de la libertad, en especial, el *pro homine* y las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de Naciones Unidas.

La falta de aplicación del control de convencionalidad constituye una de las causas que más impacta en la responsabilidad del Poder Judicial en torno al problema penitenciario. En efecto, las respuestas generales que identificamos de los informes que impiden dar curso a la acción (rechazo por cuestiones de hecho, incompetencia, entre otras), sumada a los escasos argumentos jurídicos encontrados en las resoluciones estudiadas (casos NN° 1, 2, 3 y 4), demuestran una falta total de conformidad entre las normas jurídicas domésticas con lo establecido en el Pacto y su jurisprudencia desvirtuando de manera completa los efectos útiles del *habeas corpus* colectivo por condiciones de detención.

Sin embargo, tal como vimos en el caso de Batán, algunas de esas acciones son acogidas por la justicia mediante resoluciones ajustadas a estándares internacionales, que ordenan al Poder Ejecutivo la adopción de medidas positivas. Este tipo de

188 Ver punto Respuestas generales identificadas en los informes del CELS y la CPM.

decisiones, aunque no lo enuncian de forma expresa, aplican un control de convencionalidad, ya que en su lógica efectúan una comparación entre las disposiciones del derecho interno y el “bloque de convencionalidad” o *corpus iuris* interamericano, a diferencia del control clásico de constitucionalidad, que solo coteja las normas internas con la Constitución de cada Estado. A su vez, pese a no declarar explícitamente “inconvenional” una norma local, constituyen buenos modelos del mecanismo de control requerido por la Corte IDH. En efecto, dado el nuevo paradigma hermenéutico interamericano, apreciamos la existencia de un cambio constitucional que, de manera paulatina, perfila el “control de constitucionalidad” en un “control de convencionalidad” o “control de supraconstitucionalidad”.

Por otro lado, a pesar de la escasa presencia de este tipo de decisiones favorables, la existencia de prácticas judiciales consistentes en la interposición de apelaciones o recusaciones por parte del Poder Ejecutivo y toleradas por algunos magistrados, generaron –en una gran cantidad de casos– que los *habeas corpus* favorables no se resuelvan en tiempo razonable, tornando al amparo colectivo en un instrumento “ineficaz”. Esta situación, presentada de manera generalizada –tal como obra en el informe de la Defensoría de Casación–, no hace más que atentar contra la propia “protección judicial” del amparo colectivo por condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires.

De esa forma, pese a que la Corte IDH consagra el principio *iura novit curia* e impone el deber de aplicar las normas locales conforme a la Convención, vemos que gran parte de los operadores judiciales bonaerenses continúan invocando la aplicación excesiva de formalismos, se desentienden de la situación y/o conceden recursos con efectos suspensivos en casos donde se encuentran presentes graves violaciones de derechos humanos dejando sin un recurso a las víctimas, quienes se encuentran bajo el deber de garantía del Estado que emana del art. 5 de la CADH.

En ese sentido, este tipo de decisiones no hace más que generar responsabilidad internacional por violación del art. 25 de la CADH, que impone a los Estados la obligación de garantizar un debido proceso a los amparos, los cuales deben ser resueltos en un plazo razonable para proteger los derechos tutelados. Además de las violaciones al art. 5, este tipo de resoluciones también atentan contra el art. 1.1 de la CADH por la grave inobservancia de la “efectividad” en términos del principio del *effet utile* que impone a los Estados “adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido”, criterio que –para la Corte IDH– constituye una obligación de resultado.¹⁸⁹

En efecto, la vinculación entre *habeas corpus* y control de convencionalidad resulta clave para entender una de las posibles piezas de la solución al problema carcelario. No obstante, para que esto suceda se requiere que los jueces apliquen el control difuso de convencionalidad de las normas que, a su vez, demanda a los magistrados un mayor conocimiento y aplicación de principios referidos a la interpretación del *corpus iuris* interamericano en forma complementaria con los aportes del derecho internacional de los derechos humanos, en este caso, en materia de privación de la libertad. El control judicial efectivo y el debido proceso en la ejecución del internamiento es

189 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 101.

una condición necesaria para lograr prevenir violaciones a los derechos de las personas que se encuentran encarceladas.¹⁹⁰

Para ello, resulta menester la desaparición del fantasma de la inseguridad jurídica derivada de la interpretación judicial. En dicho sentido, adherimos a Benavente Chorres, en tanto indica que las contribuciones internacionales que generen los jueces de control enriquecerán la convencionalidad del sistema de justicia penal encontrando los justiciables, una tutela judicial efectiva más oportuna, sin la necesidad de esperar la apertura del proceso de amparo.¹⁹¹ En definitiva, la capacitación de los operadores de justicia en aras de fortalecer su compromiso frente a la protección de los derechos humanos permitirá garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, contribuir a consolidar la implementación de un *ius constitutionale commune* que, en los casos de *habeas corpus*, servirá para brindar mayor efectividad a un recurso fundamental para las personas privadas de la libertad y, si ello sucede, aliviar –en parte– el estado de crisis denunciado.

190 Mario L. Coriolano. *Red Para la Lucha Contra La Tortura. Implementación del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles o Degradantes*. Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013, p. 114.

191 Hesberg Benavente Chorres. "El juez de control como garante de la convencionalidad de las normas en el nuevo proceso penal mexicano", *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, 2012, pp. 145-200.

BIBLIOGRAFÍA

- Albanese, Susana.** “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”, en *El Control de Convencionalidad*. Buenos Aires, Ediar, 2008, pp. 1-290.
- Benavente Chorres, Hesberg.** “El juez de control como garante de la convencionalidad de las normas en el nuevo proceso penal mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, 2012, pp. 145-200.
- Bianchi, Alberto B.** “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”, *La Ley*, 27 de noviembre, 2010, pp. 1-10.
- CELS.** *Colapso del sistema carcelario*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 1-154.
- Comité Provincial por la Memoria.** *El sistema de la crueldad*. Informe sobre Violaciones a los Derechos Humanos en Lugares de Detención de la Provincia de Buenos Aires. 2013-2014. La Plata, CPM, 2015, pp. 1-365.
- Coriolano, Mario L.** *Red Para la Lucha Contra La Tortura. Implementación del Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles o Degradantes*. Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013, pp. 1-114.
- Domínguez González, Pablo.** *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los sistemas jurídicos nacionales: La doctrina del control de convencionalidad*. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, septiembre, 2014, pp. 1-87.
- García Belaunde, Domingo.** “El habeas corpus en el Sistema Interamericano”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, N° 97, julio-septiembre, 1997, pp. 119-148.
- García Ramírez, Sergio.** “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, N° 28, julio-diciembre, 2011, pp. 129-159.
- Gelli, María Angélica; Gozaíni, Osvaldo Alfredo y Sagüés Néstor Pedro.** “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, *La Ley*, 2010-E, 26 de marzo, 2011, pp. 1-14.
- Gil Domínguez, Andrés.** “Control de Constitucionalidad y convencionalidad de oficio”, *La Ley*, 2013-A, 2013, pp. 1-5.
- Granillo Fernández, Héctor M. y Herbel, Gustavo A.** *Código de Procedimiento Penal de La Provincia de Buenos Aires comentado y anotado*. Buenos Aires, La Ley, 2a ed., 2009, pp. 1-1100.
- Hitters, Juan Carlos.** “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, julio-diciembre, 2008, pp. 131-155.
- “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad”, *La ley*, D-1205, 2009, pp. 109-128.
- Jauretche, Arturo.** *Manual de zonceras argentinas*. Buenos Aires, Peña Lillo, 1968.

- Lucchetti, Alberto J.** “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad”, en Albanese, Susana: *El Control de Convencionalidad*. Buenos Aires, Ediar, 2008, pp. 144-148.
- Núñez, Ricardo.** *Derecho Penal Argentino. Parte Gral.*, tomo II. Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1960, pp. 1-357.
- Sagües, Néstor Pedro.** “Las Sentencias Constitucionales Exhortativas”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, N° 2, 2006, pp. 189-202.
- *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, t. 3. Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 1-808.
- *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus*. Buenos Aires, Astrea, t. 4, 2008, pp. 1-600.
- “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, 2010, pp. 117-135.
- “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en Von Bogdandy, A.: *La justicia constitucional y su internalización. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*. México, UNAM, Max Planck Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, pp. 381-417.
- “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, *La Ley*, Año LXXIV, N° 152, 11 de agosto, 2011, pp. 1-3.
- Zuñiga, Torres Natalia.** *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*. Tesis de Bachillerato en Derecho, Universidad de Lima, Perú, 2012, pp. 1-385.

Documentos electrónicos consultados

- Castilla, Karlos.** *El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, documento electrónico disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>. Acceso 9 de junio de 2015.
- Comité Provincial por la Memoria.** *Ojos que no ven. El sistema de la Crueldad II*. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires 2005-2006, documento electrónico disponible en: http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/informe_2006.pdf. Acceso julio de 2015.
- *El sistema de la crueldad. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires. 2006-2007*, documento electrónico disponible en: http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/informe_2007.pdf. Acceso julio de 2015.
- *Informe Anual 2012*, documento electrónico disponible en: http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/informeCPM_curvas_web.pdf. Acceso julio de 2015.
- Courtis, Christian.** *El caso Verbitsky: ¿Nuevos rumbos del control judicial de la actividad de los poderes políticos?*, pp. 1-29, documento electrónico disponible en: http://cels.org.ar/common/documentos/courtis_christian.pdf. Acceso junio de 2015.
- Daroqui, Alcira.** *De la Resocialización a la Neutralización e Incapacitación*, documento electrónico disponible en: <http://www.uba.ar/encrucijadas/43/sumario/enc43-resocializacion.php>. Acceso 7 de abril de 2015.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo.** *El control difuso de convencionalidad*, documento electrónico disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>. Acceso 10 de junio de 2015.

____ *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, documento electrónico disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200014&script=sci_arttext. Acceso julio 2015.

Gomara, Juan Pablo; Lavalle, Agustín y Zurita, Raúl Vicente. *Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad*, pp. 1-8, documento electrónico disponible en: <http://www.defensa-publica.org>. Acceso 6 de junio de 2015.

Kishimoto, Claudio R. *Habeas Corpus*, pp. 1-14, documento electrónico disponible en: <http://www.profesorjimenez.com.ar/libro2/E-3.pdf>. Acceso junio de 2015.

Malagón, Miguel. *Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y de la acción de tutela*, documento electrónico disponible en: http://www.urquizadenis.com.ar/Documentos%20Fundamentales%20del%20Constitucionalismo/Fuero_de_Aragon.htm. Acceso junio de 2015.

Sagüés, Néstor Pedro. *El habeas corpus en el Sistema Interamericano*, pp. 1-10, documento electrónico disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/bloquex/El%20Habeas%20Corpus%20en%20el%20SIDH.%20Nestor%20Sag%C3%BC%C3%A9s.pdf>. Acceso junio de 2015.

____ *La cláusula de las garantías. El art. 43 de la Constitución Nacional a veinte años de la reforma de 1994. Trabajo presentado en el XXI Encuentro argentino de profesores de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Universidad de Litoral de Santa Fe, Argentina, del 19 al 21 de agosto de 2004, pp. 1-18, documento electrónico disponible en: <http://www.aadconst.org.ar/archivos/art2900.bis.doc>. Acceso junio de 2015.

Trucco, Marcelo F. *El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales*, pp. 1-21, documento electrónico disponible en: http://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_El%20control%20de%20convencionalidad%20en%20la%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.pdf. Acceso 12 de junio de 2015.

Wernicke, Wenceslao. *Antecedentes parlamentarios recopilados*, pp. 1-57, documento electrónico disponible en: <http://es.scribd.com/doc/15961307/Ley-23-098-Antecedentes-Parlamentarios-Argentina#scribd>. Acceso junio de 2015.

Jurisprudencia consultada

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH. Comunicado de Prensa N° 64/10.

CIDH. Informe N° 30/97, Fondo, Gustavo Carranza, 30 de septiembre de 2007.

CIDH. Informe N° 41/00, Casos 12.023, 12.044, 12.107, 12.126, 12.146, Fondo, Desmond McKenzie y otros, Jamaica, 13 de abril de 2000.

CIDH. Informe N° 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846, 11.847, Fondo, Leroy Lamey, Kevin Mykoo, Milton Montique, Dalton Daley, Jamaica, 4 de abril de 2001.

CIDH. Informe N° 48/01, Fondo, Casos 12.067, 12.068 y 12.086, Michael Edwards, Omar Hall, Brian Schroeter y Jerónimo Bowleg, Bahamas, 4 de abril de 2001.

CIDH. Informe N° 127/01, Caso 12.183, Fondo, Joseph Thomas, Jamaica, 3 de diciembre de 2001.

CIDH. Informe N° 58/02. Caso 12.275, Fondo, Denton Aitken, Jamaica, 21 de octubre de 2002.

- CIDH. Informe N° 76/02, Caso 12.347, Fondo, Dave Sewell, Jamaica, 27 de diciembre de 2002.
- CIDH. Informe N° 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros, Cuba, 21 de octubre de 2006.
- CIDH. Informe N° 78/07, Fondo, Chad Roger Goodman, Bahamas, 15 de octubre de 2007.
- CIDH. Informe N° 28/09, Fondo, Dexter Lendore, Trinidad y Tobago, 20 de marzo de 2009.
- CIDH. Medida cautelar N° 104/12 sobre el Complejo General San Martín.
- CIDH. Resolución N° 1/08, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Anzualdo Casto Vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia del 24 de Febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo).
- Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Sentencia del 8 de diciembre de 1995 (Fondo).
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia 11 de marzo 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Campo Algodonero Vs. México. Sentencia del 19 de enero de 2009.
- Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Sentencia del 2 de septiembre del 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74.
- Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994.
- Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia del 20 de Marzo de 2013. Supervisión de cumplimiento de sentencia.
- Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Heliodo Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. República Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso La última Tentación de Cristo Vs. Chile. Sentencia del día 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.

Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Sentencia del 30 de octubre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo).

Corte IDH. Caso López Alvarez Vs. Honduras, Sentencia del 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.

Corte IDH. Opinión Consultiva 8/87 de 6 de octubre de 1987.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994.

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 133.

Corte IDH. Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Suprema de Justicia de la Nación-República Argentina

CSJN. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. Sentencia del 6/8/2013.

CSJN. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. 18/11/2003.

CSJN. Ganadera 'Los Lagos' c/ Nación Argentina. Sentencia del 30/06/1941

CSJN. Fallos 318:514; 311:274; 318:2611; 318:514; 319:1840; 321: 3564.a; 323:4131; 321:3565; 324:3219; 327:3117.

CSJN. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005

CSJN. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 13 de diciembre de 2007.

CSJN. Rodríguez Pereyra C/ Ejército Nacional. Sentencia del 27 de noviembre de 2012.

CSJN. Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus. Sentencia del 3 de mayo de 2005.

CSJN. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación. C.s. V.2.8.1. XVI (31/8/2010).

Jurisprudencia de otros tribunales

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000.

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala constitucional. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90). Sentencia de 9 de mayo de 1995.

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Penal, proceso 26.077, sentencia del 1° de noviembre de 2007.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Acuerdo N° 240 de 12 de mayo de 2010.

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. Resolución N° 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003.

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Expediente Varios 912/2010, decisión de 14 de julio de 2011.

Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente N° 2006-13381-27-RAC). Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 (Expediente N° 2730-2006-PA/TC).

Otras fuentes consultadas

Monitoreo realizado por el Consejo de Defensores Generales de la provincia de Buenos Aires sobre el estado de la atención de la salud en los establecimientos dependientes del SPPB para el bienio 2011/2012. Documento electrónico disponible en:

http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/informe_final_con_membrete_copia_1.pdf. Acceso junio de 2015.

Organización de las Naciones Unidas, Examen Periódico Universal del Estado Argentino, documento electrónico disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/ar-session1.aspx>. Acceso junio de 2015.

Presentación de la Defensoría de Casación Bonaerense ante la CIDH, documento electrónico disponible en: http://www.defensapublica.org.ar/novedades/Peticion_CIDH_recurso_efectivo_en_tiempo_%C3%BAtil.pdf. Acceso julio de 2015.

Recurso de Apelación presentado por la Defensoría General de Casación Bonaerense y la Secretaría de Ejecución de Mar del Plata en torno al habeas corpus correctivo y colectivo presentado a favor de la población penitenciaria del Complejo Batán. Documento electrónico disponible en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2013/06/HABEAAs-cupo-final-OK-fa.pdf>. Acceso julio de 2015.

Agradecimientos

A Juan E. Méndez, cuyo aporte ha enriquecido invaluablemente mi trabajo.

A su hermana, Susana Méndez, por abrirme las puertas de la Comisión Provincial por la Memoria para colaborar en la investigación.

A mi directora, Anahí Flavia Pérez, por su paciencia y contención.

A mis amigxs y docentes del CIEP, por dejarme conocer un mundo de personas maravillosas.

A la familia, Walter, Patricia, Florencia, Lucía y Sofía, por su apoyo incondicional.

A mi madrina, Daniela, por estar siempre que lo necesito.

A mi novia, María Justina, por su hermosa compañía y apoyo diario.

A la memoria de mi abuelo Fito, por enseñarme a querer la vida y ayudarme a ser mejor persona.

ANEXO FINAL

Tabla de casos. El control de convencionalidad en la línea jurisprudencial de la Corte IDH y la CSJN¹⁹²

Para finalizar la investigación y a modo de ilustración, mostraremos dos tablas de casos en donde se podrá apreciar el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, con sus párrafos más relevantes. Lo mismo en el segundo cuadro, en donde se describe el desarrollo de la doctrina citada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cuadro 1: El desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH (período 2006-2014)¹⁹³

N° 1

Datos del caso:

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párrafo 124.

Párrafos relevantes:

124. La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

N° 2

Datos del caso:

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 N° 158, párrafo 128.

¹⁹² Se toman los casos publicados hasta junio de 2014, fecha de elaboración del presente documento.

¹⁹³ El siguiente esquema es una actualización realizada por el autor de esta tesis del cuadro de avances jurisprudencial efectuado por Pablo González Domínguez. *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad*, op. cit., pp. 51-57.

Párrafos relevantes:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

N° 3

Datos del caso:

Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párrafos 173.

Párrafos relevantes:

173. Además, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, la Corte ha precisado recientemente que: (...) El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. (...) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas

N° 4

Datos del caso:

Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C N° 169, párrafos 77 y 78.

Párrafos relevantes:

78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas (...) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

N° 5

Datos del caso:

Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párrafos 179 y 180.

Párrafos relevantes:

179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho

interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). 180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

N° 6

Datos del caso:

Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209, párrafos 339 y 340.

Párrafos relevantes:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.

N° 7

Datos del caso:

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párrafo 311 y 312.

Párrafos relevantes:

311. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 312. En este caso, el Decreto N° 11.804 emitido el 31 de enero de 2008 que declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por la comunidad ignoró el reclamo indígena presentado ante el INDI sobre dichas tierras y, conforme a los propios organismos internos especializados, debería considerarse nulo.

N° 8

Datos del caso:

Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215, párrafos 236 y 237.

Párrafos relevantes:

236. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 237. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.

N° 9

Datos del caso:

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párrafos 219 y 220.

Párrafos relevantes:

219. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 220. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.

N° 10

Datos del caso:

Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219, párrafos 176 y 177.

Párrafos relevantes:

176. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 177. En el presente caso, el Tribunal observa que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Tribunal

estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de su derecho interno.

N° 11

Datos del caso:

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C N° 217, párrafo 202.

Párrafos relevantes:

202. Por otra parte, la Corte considera oportuno reiterar que en relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.²³⁹ Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial está llamado a ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 203. En el presente caso, la Corte observa que mediante la decisión de primera instancia dictada por el Juzgado Séptimo de Partido en Materia Civil y Comercial de Santa Cruz el 6 de diciembre de 2008 (*supra* párr. 148), algunos imputados fueron condenados a la pena privativa de libertad de dos años y ocho meses y multa de 100 días, por la comisión del delito de privación de libertad con agravantes contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; uno de los imputados fue condenado a la pena privativa de libertad por la comisión del delito de complicidad en privación de libertad, ejecutado contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; un imputado fue absuelto con relación al delito de privación de libertad por existir solo prueba “semiplena”, y que todos los imputados fueron absueltos con relación a los delitos de vejaciones y torturas, asociación delictuosa, organización criminal, asesinato y encubrimiento, debido a que “el hecho imputado no constitu[ía] delito conforme a las normas de la prescripción de la acción, establecidas en el artículo 29 de la Ley 1970, como también por el principio de irretroactividad de la ley”. Respecto a Rainer Ibsen Cárdenas, la sentencia señala que “la noche del 19 de junio de 1972, cesó la consumación del delito de privación de libertad en relación a este ciudadano, (...) o de cuando se conoció el lugar donde se encontraban sus restos mortales, o sea el 19 de febrero de 1983, de manera que se tiene clara la prescripción de la acción con relación al tiempo transcurrido desde la pública identificación del lugar donde descansaban sus restos, en la ciudad de La Paz el 19 de febrero de 1983 y hasta la primera sindicación o actuación procesal de la denuncia de fecha 11 de enero de 1999, habiendo transcurrido más que quince años”.

N° 12

Datos del caso:

Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218, párrafo 288.

Párrafos relevantes:

287. Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 288. En consecuencia la Corte recuerda que la conducta del Estado en todos sus ámbitos, relativa a la materia migratoria, debe ser concordante con la Convención Americana.

N° 13

Datos del caso:

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C N° 220, párrafos 225, 226 y 233.

Párrafos relevantes:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.332. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, 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. 233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.

N° 14

Datos del caso:

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N° 221, párrafos 193 y 239. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013. Párrafo 69.

Párrafos relevantes:

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 194. La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables. 69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

N° 15

Datos del caso:

Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C N° 227, párrafos 164, 165 y 172.

Párrafos relevantes:

164. Por otra parte, la Corte resalta que el Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión Judicial y los demás órganos disciplinarios deberán velar por la salvaguarda de los derechos de los jueces provisorios y temporales. Al respecto, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. 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, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

N° 16

Datos del caso:

Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C N° 233, párrafo 226.

Párrafos relevantes:

226. Sin perjuicio de ello, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. 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, 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. 228. En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (supra párr. 225), con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso.

N° 17

Datos del caso:

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C N° 238, párrafos 93 y 94.

Párrafos relevantes:

93. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones 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. 94. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.

N° 18

Datos del caso:

Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239, párrafos 281 a 284.

Párrafos relevantes:

282. 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, 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. 284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1 de la Convención Americana (supra apartado C.2).

N° 19

Datos del caso:

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246, párrafos 303 y 305.

Párrafos relevantes:

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

N° 20

Datos del caso:

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C N° 250, párrafo 262.

Párrafos relevantes:

261. La investigación de los hechos es un deber jurídico propio del Estado, por lo que cada acto procesal que lleve a cabo debe reflejar el compromiso asumido por Guatemala a fin de erradicar la impunidad de los hechos, obligación de garantía que se desprende del artículo 1.1 de la Convención Americana. Para cumplir con dicha obligación, el Estado tiene que combatir esta por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”. Asimismo, el Estado tiene que “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”. 262. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones 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 los tratados de

derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, 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, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

N° 21

Datos del caso:

Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C N° 259, párrafo 142.

Párrafos relevantes:

142. La responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.

N° 22

Datos del caso:

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275, párrafo 407.

Párrafos relevantes:

407. Este Tribunal recuerda que ha establecido que no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte destaca que los jueces y órganos de 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, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 408. En virtud de lo expuesto, la Corte considera que no es necesario ordenar la reforma del artículo 13.c del Decreto Ley N° 25.475, en el entendido que, de acuerdo a la información aportada al expediente, la práctica judicial ha permitido el interrogatorio de funcionarios que participaron en el atestado policial en los casos concretos.

N° 23

Datos del caso:

Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C N° 276, párrafo 151.

Párrafos relevantes:

151. Además, la Corte no ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana por el hecho de que a la fecha, la Corte Constitucional no se encuentra operativa. En virtud de ello, el Tribunal no ordenará ninguna medida de reparación en este sentido. No obstante, la Corte considera pertinente resaltar, así como lo reconoció el propio Estado (supra párr.

149), la importancia de la operatividad de dicha institución, cuya creación se encuentra establecida en el artículo 144 de la Constitución. Dicha importancia descansa en la función de protección que una corte de esa naturaleza otorga a los derechos constitucionales de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reitera la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad”, entre la normativa interna y la Convención Americana. Dicha obligación se encuentra a cargo de todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

N° 24

Datos del caso:

Corte IDH. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 282. Parr. 311.

Párrafos relevantes:

311. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque 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

Cuadro 2: El desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.¹⁹⁴

N° 1

Datos del caso:

CSJN. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. 18/11/2003. Considerando N° 6.

Párrafos relevantes:

6°) Que la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional.

N° 2

Datos del caso:

CSJN. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005. Considerandos N° 17 y 64.

Párrafos relevantes:

17) Que, tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones deriva.64) Que este Tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (conf. Considerando N° 15 del voto del juez Maqueda en la causa “Videla, Jorge Rafael” y considerando N° 15 del voto del juez Maqueda en la causa “Hagelin, Ragnar Erland” CFallos: 326:2805 y 3268, respectivamente).

N° 3

Datos del caso:

CSJN. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad. Sentencia del 13 de julio de 2007. Considerando N° 20 y 21.

Párrafos relevantes:

20) Que la preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) por ello allí sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. 21) Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, El Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos“. El Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH. Serie C N° 154, caso “Almonacid“, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124).

¹⁹⁴ Se toman los casos del 2003 hasta diciembre de 2014.

N° 4

Datos del caso:

CSJN. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación. Sentencia del 31/8/2010. Considerando N° 8.

Párrafos relevantes:

8) Que, cabe subrayar, que esta Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Fallos: 330:3248, considerandos N° 20 y 21).

N° 5

Datos del caso:

CSJN. Rodríguez Pereyra C/ Ejército Nacional. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. Considerando N° 12.

Párrafos relevantes:

12) Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente “Almonacid”. En efecto, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso” precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas la Convención Americana [“Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro otros) Vs. Perú”, del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos “Ibsen Cárdenas Ibsen Peña Vs. Bolivia” (del 1° de septiembre de 2010, parágrafo 202); “Gomes Lund otros ‘Guerrilha do Raguaiá’ vs. Brasil” (del 24 de noviembre de 2010, parágrafo 176) “Cabrera a Montiel Flores vs. México” (del 26 de noviembre de 2010, parágrafo 225). Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio añadiendo que en dicha tarea los jueces órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso “Fontevicchia D’Amico Vs. Argentina” del 29 de noviembre de 2011) La jurisprudencia reseñada no deja lugar dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida. Por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente normas locales de menor rango.

N° 6

Datos del caso:

CSJN. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. Sentencia del 6/8/2013. Considerando N° 3.

Párrafos relevantes:

3) Que, en primer término, corresponde observar que en el caso se han configurado dos circunstancias que son suficientes para rechazar los agravios propuestos. Por un lado, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969, Convención de Viena), si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA, vid. infra, considerandos N° 12 y 14). Por el otro, la conducta del recurrente durante los largos años que transcurrieron desde la fecha del anteriormente recordado Informe N° 30/97, no se ha dirigido a dicho objeto en manera alguna. Tampoco ha alegado la existencia de obstáculos fácticos o jurídicos en tal sentido. Su defensa residió, y reside, en ignorar las recomendaciones en juego y escudarse en que estas carecen de carácter vinculante.

SOBRE LOS AUTORES

Rocío Comas

Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Magíster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe (CIEP-UNSAM). Actualmente se desempeña como consultora en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos (Santiago de Chile). Participó como docente en varias cátedras de la Facultad de Derecho de la UBA, además de desempeñarse como abogada en el ámbito público y privado

Román De Antoni

Abogado (UNLP) y magíster en Derechos Humanos y Democratización (CIEP-UNSAM); abogado en Defensoría General de Casación Penal Bonaerense (Sec. de Act. ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y organismos internacionales); auxiliar docente de Derecho Procesal I de la UNLP y miembro de la Asociación Pensamiento Penal. Ha publicado “Una mirada sobre la realidad de la prisión preventiva en el ámbito de la Pcia. de Bs. As. a la luz de los límites consagrados en los tratados internacionales de DD.HH.” (INFOJUS); “El funcionamiento del Registro de peticiones de la CIDH” (Revista de DD.HH. de INFOJUS); “Cuestiones atinentes a la tortura desde la óptica del Sistema Universal de la ONU. Su incidencia en el EPU del Estado argentino” (Ed. Jurídica UP de Nicaragua), entre otros.

Pamela Alejandra Donoso Norambuena

Abogada, licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Católica de Temuco (UC Temuco). Magíster en Gestión Colaborativa de Conflictos por la Facultad de Derecho Universidad Central. Magíster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe por el CIEP-UNSAM. Se desempeña en la División Judicial, Unidad de Mediación, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile. Diplomado Reconocimiento y Protección Jurídica de los Derechos de la Infancia y Adolescencia Indígena (UC Temuco y UNICEF). Diplomado en Problemas Actuales de Derecho Penal y Procesal Penal (UC Temuco). Postítulo de Mediación y Derecho de Familia, III versión (UC Temuco). Docente postítulo de Mediación y Derecho de Familia de la UC Temuco (2011-2016). Es autora del trabajo “Mediación Familiar en el Contexto Cultural Mapuche”, publicado en la Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política

Lucía Marcela Hidalgo Garza

Licenciada en Psicología por la Universidad Autónoma Metropolitana de México (UNAM). Magíster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe (CIEP-UNSAM). Diplomado en Sexualidades: Cuerpo, Derechos Humanos (Programa Universitario de Estudios de Género-México). Responsable de Desarrollo Institucional Semillas, Sociedad Pro Derechos de la Mujer (Ciudad de México). Tallerista en educación para la paz, en Grupo de Educación Popular con Mujeres (Ciudad de México). Se desempeñó profesionalmente en varias ONG. Es autora del artículo “Cantar violencia contra las mujeres”, publicado recientemente en la revista Nexos, de México.

Lenin Miranda Maldonado

Licenciado en Comunicación Social con mención en Desarrollo por la Universidad Politécnica Salesiana (Ecuador). Magíster en Relaciones Internacionales con mención en Cooperación Internacional (FLACSO, Ecuador). Magíster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe (CIEP-UNSAM). Actualmente se desempeña como docente titular en la Universidad Central del Ecuador (UCE) para la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales. Como parte de sus publicaciones, es coautor del siguiente trabajo: “Power Unpacked: Domination, Empowerment and Participation in Local Guatemalan Peace Forums” publicado en el *Journal of Peace, Conflict & Development*, en marzo del 2015. Ha contribuido en calidad de facilitador y coordinador en proyectos relacionados a la cultura de paz, no violencia, interculturalidad, comunicación para la paz, entre otros, junto a organizaciones como UNESCO, ACNUR, OXFAM y Cruz Roja.

El presente volumen es parte de la colección de tesis de maestría destacadas, producidas por graduados de la cohorte 2014-2015 de la Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe, que se dicta en el Centro Internacional de Estudios Políticos (CIEP) de la Universidad Nacional de San Martín. La Maestría cuenta con la participación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina, y con el apoyo de la Unión Europea.

Las obras seleccionadas se destacan ya sea por su actualidad, su relevancia o su valor testimonial; siempre con rigor académico, perspectiva interdisciplinaria y visión sobre los temas de la realidad latinoamericana en materia de derechos humanos y democracia.

El CIEP se enorgullece de difundir la producción de sus graduados y tiene la convicción de que esta serie constituye un aporte al debate continuo sobre el fortalecimiento de la cultura democrática y de respeto y promoción de los derechos humanos.



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN

