



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Volumen 5 • No. 13 • Enero - Junio 2019 • ISSN 2413-810X

Publicación semestral
Managua, Nicaragua

SUMARIO

Informativo

Editorial

Danny Ramírez Ayérdiz

Artículos

Diego Battistessa

Cristian Rivas Castillo | Jorge Lechuga Cardozo

Jorge Isaac Torres Manrique

Walter Robles Rosales

Corpus iuris de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CONSEJO NICARAGÜENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGIA

Mejor revista indexada
Nicaragua 2017

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Vol. 5. Nro. 13. Enero-junio 2019



CONSEJO NICARAGÜENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Premio mejor revista indexada en línea (2017), otorgado por el
Consejo Nicaragüense de Ciencia y Tecnología CONICYT

INSTITUTO CENTROAMERICANO DE
ESTUDIOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS
ICEJP-UPOLI

Norberto Herrera Zúñiga
Rector
UPOLI

Astrid Bracamonte Hernández
Decana
Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas

Óscar Castillo Guido
Decano emérito

Mario Isaías Tórrez
Director

Camilo Castillo Bravo
Docente investigador

Roberto Guerrero Vega
Docente investigador

Geormar Vargas Téllez
Centro de Documentación

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO (CJP) es una publicación semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. Se permite el uso de los artículos citando la fuente y su reproducción con permiso previo de ICEJP-UPOLI/Editorial Jurídica UPOLI.

© Editorial Jurídica UPOLI. Managua, enero de 2019.

ISSN 2413-810X (versión impresa). ISSN 2414-4428 (en línea).

La edición en línea está disponible en el Portal de Revistas de la UPOLI:

<http://portalderevistas.upoli.edu.ni/>

Universidad Politécnica de Nicaragua | UPOLI

Costado sur Villa Rubén Darío, Managua. Apdo. postal 3395.

Tels.: (505)2289-7740 al 44, ext. 328/378/217/369. Fax: (505)2249-9231.

Toda correspondencia dirigirla a: revistacjp@upoli.edu.ni

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons* Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.



CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Director

Danny Ramírez Ayérdiz

Editores generales

Mario Isaías Tórrez | Geormar Vargas Téllez

Editor adjunto

José Alejandro Castillo

Consejo Editorial

Miembros y miembras plenas

Óscar Castillo Guido
Universidad Politécnica de Nicaragua

María Luisa Acosta
Centro de Asistencia Legal a Pueblos Indígenas
Academia de Ciencias de Nicaragua

Ana Margarita Vijil
Universidad Politécnica de Nicaragua

Lea Cruz Rivera
Universidad Politécnica de Nicaragua

Roberto Guerrero Vega
Universidad Politécnica de Nicaragua

Luis Manuel Osejo
Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones

Donald Alemán Mena
Asociación Iberoamericana de Derecho
del Trabajo y la Seguridad Social

Sandra Ramos López
Movimiento de Mujeres Trabajadoras y
Desempleadas “María Elena Cuadra”

Caio Fabio Varela
Instituto de Políticas Públicas en Derechos
Humanos del Mercosur

Karla Pineda
Investigadora independiente

Carlos Emilio López,
Asamblea Nacional

Par revisora

Constanza Ramírez Marchant

Equipo técnico

Corrector de textos y revisión de estilo

Waldir Ruiz

Traductora de textos

Sofía Serrano | Centro de Idiomas UPOLI

Diseño de portada

Ivonne Lezama Vásquez

Asistente de edición y de entrevistas

Ariana González | Jason Pereira | Manuel Espinoza

Contenido

Directrices para la presentación de trabajos	1
Editorial	
Algunos puntos de una agenda de derechos humanos en la universidad <i>Danny Ramírez-Ayéndiz</i>	5
Artículos	
¿Qué influencia ha tenido y tiene el anarquismo en América Latina?: Un análisis desde finales del siglo XIX hasta nuestros días <i>Diego Battistessa</i>	11
Marco jurídico internacional y latinoamericano de la responsabilidad ambiental empresarial <i>Cristian R. Castillo Jorge I. Lechuga</i>	20
Reflexiones acerca de la agenda pendiente del derecho procesal penal <i>Jorge Isaac Torres Manrique</i>	36
La megacorrupción y su impacto en los regímenes políticos de América Latina <i>Walter Robles Rosales</i>	49
Corpus iuris de derechos humanos	
Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas <i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	69
Caso VRP, VPC y otros Vs. Nicaragua (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) <i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	103
Caso Romero Feris Vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas) <i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	126

DIRECTRICES PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS

Aprobadas: 6 de noviembre de 2015

Cuarta actualización: 7 de enero de 2018

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO (CJP) es una revista académica semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos (ICEJP-UPOLI). CJP es un espacio abierto y plural en el que convergen las voces de actoras y actores del Estado, la sociedad civil organizada y la academia nacional y regional, mediante la publicación de los trabajos que estos actores y actoras nos envían. Las y los autores interesados observarán las siguientes directrices:

1. Los escritos se remitirán en formato electrónico *Office Word*, en tipo *Times News Roman*, márgenes normales, tamaño carta, 1.15 de interlineado, 11 puntos en el tamaño de letra y un límite máximo de diez páginas. En casos especiales el editor general considerará la aceptación de trabajos cuya máxima extensión sea quince páginas.
2. Las diez páginas incluirán estas secciones: resumen de hasta 100 palabras, 5 palabras clave, cuerpo del trabajo y bibliografía. En el caso de cuadros o tablas se describirán debidamente y se designará la fuente de extracción. CJP no incluye imágenes en los artículos editados; salvo, mapas o diagramas estrictamente necesarios.
3. Se evitará el uso de subrayados en el texto. Las negritas estarán reservadas a los títulos y subtítulos y las cursivas a las palabras en otro idioma distinto al castellano, el título de obras y el énfasis de palabras. Los títulos y subtítulos no estarán enumerados, salvo casos que el orden argumental así lo requiera. Las mayúsculas no se usarán para realizar énfasis en el texto y su uso se regirá de conformidad con las reglas generalmente aceptadas en la redacción académica. Los párrafos no serán extensos.
4. Las y los autores indicarán, en la primera página de todo trabajo, la naturaleza del mismo (artículo, avance o resultado de investigación, comentario de libro, reflexión académica) y la línea de investigación y el tema correspondiente en el que se circunscribe el escrito.
5. Las referencias se harán en el texto y seguirán este orden: entre paréntesis, apellido del autor/a, año de la publicación, página citada. Ejemplo (López, 1990, p. 23). Las citas de ampliación e información se crearán a pie de página. Las referencias textuales menores a tres líneas se entrecomillarán. Se pide el uso de las comillas angulares o españolas (« »).
6. En la lista de referencias bibliográficas sólo se incluirán los libros o documentos que se hayan incluido en el trabajo. Los libros citados se consignarán así: Apellido, letra inicial del nombre, año de la publicación entre paréntesis, título del trabajo en cursiva, lugar de publicación y editorial. Ejemplo: Martínez, M. (2015). *Control constitucional y derechos humanos*. México, DF: Casa Paz editores.

Los artículos de revista seguirán este orden: Apellido, letra inicial del nombre, año de la publicación entre paréntesis, título del artículo, nombre de la revista en cursiva, entidad editora, volumen, número, páginas en que aparece el artículo. Ejemplo: Ramírez, S. (2015). Estado de Derecho y Libertad de Expresión, *Revista Ciencia Jurídica y Política*. Universidad Politécnica de Nicaragua, 1 (1), 11-21.

Para otras referencias se respetará el uso de normas APA.

7. Aquellos trabajos presentados a título individual y que sean el resultado de un proceso de investigación institucional o de coautoría, se solicita adjuntar comunicación escrita donde las personas coautoras, instituciones o cualquier otro que pueda tener derechos autorales sobre la investigación, autorizan expresamente el uso y publicación del escrito.
8. Los trabajos enviados serán inéditos (salvo excepciones especialmente consideradas por el editor general). Todo trabajo pasará por un proceso de revisión arbitral por pares, por lo que la aceptación del aporte dependerá del proceso de revisión entre el autor o autora y los árbitros a través del editor general. Una vez que el artículo supera la instancia de revisión de los aspectos de forma, es enviado a las/los árbitras/os, quienes, sin tener ningún dato que identifica a la/el autora/or, dictaminará si éste debe ser publicado o no, sobre la base de un instrumento estándar con parámetros que guían la revisión. En el caso de ser positiva la sugerencia arbitral, el director de CJP decidirá en última instancia sobre la publicación o no del artículo. En ambos escenarios, la decisión se comunicará oportunamente a la/el autora/or.
9. La revista rechazará cualquier artículo que, en todo o en parte, contenga plagio. En la instancia de revisión de requisitos de forma o arbitral de cualquier escrito, el equipo editorial/árbitras-os verificarán de oficio la existencia de plagio y si es detectado, será rechazado. CJP no publicará durante un año trabajo alguno de autoras/es responsables de plagio, a partir de la fecha de notificación correspondiente.
10. Los aportes se enviarán a la casilla de correo electrónico revistacjp@upoli.edu.ni Al enviar el aporte, el asunto indicará el nombre y apellido de su remitente y hará referencia al trabajo a remitir: CASTRO, Juan. Envío artículo; LÓPEZ, María. Envío ponencia; PÉREZ, Miguel. Envío comentario de libros. En las comunicaciones posteriores, se indicará su motivo en el asunto: CASTRO, Juan. Adjunto observaciones; LÓPEZ, María. Solicito plazo adicional.
11. Los ensayos o artículos en los que se den a conocer los resultados de una investigación seguirán este orden: a) Resumen/Palabras clave. b) Introducción (provee un trasfondo del tema e informa el propósito del trabajo). c) Revisión de literatura (indica sobre el estado actual del debate doctrinal de los temas abordados). d) Materiales y métodos (explica cómo se hizo la investigación). e) Resultados y discusión (desarrollo del trabajo donde explica los resultados y se los compara con el conocimiento previo del tema) y f) Bibliografía. En este tipo de escritos, la extensión mínima será 15 páginas y el máximo 25.

12. La revista CJP está comprometida con el uso de un lenguaje inclusivo y no discriminatorio. En general, se recomienda a las y los autores el uso de estilos de redacción que no invisibilicen a la mujer o las disidencias sexuales no hegemónicas.

El equipo editorial y revisor podrá introducir modificaciones en los textos enviados recurriendo a las correcciones necesarias para evitar generalizaciones androcéntricas tales como el uso de *hombre* como estándar que incluye a mujer y otras disidencias del género o como sinónimo de un conglomerado. Asimismo, en los casos del uso de artículos y sustantivos masculinos, el equipo editorial y revisor podrá cambiarlos por expresiones neutras o incluyentes. Ejemplo: *el estudiantado universitario* (también, las y los estudiantes universitarios) *tiende a desertar en los primeros tres años de las carreras* se preferirá en lugar de: *el estudiante universitario tiende a desertar en los primeros tres años de las carreras*. Adicionalmente, para referirse a ambos géneros, se preferirá la mujer y el hombre, las personas o el ser humano en lugar de *hombre*. Ante la omisión de las y los autores, el equipo editorial y revisor decidirá según cada circunstancia concreta.

13. CJP está comprometida con la promoción de una sociedad democrática, plural, diversa y respetuosa de los derechos humanos, por tanto, no publicará ningún trabajo fundamentado en opiniones o desarrollos teóricos asentados en prejuicios raciales, étnicos, de género o cualquier otra forma que promueva el supremacismo, el odio a grupos específicos o las incitaciones a cometer delitos o que justifiquen experiencias pasadas relacionadas con graves crímenes contra la humanidad.
14. Se recibirán aportes circunscritos en las siguientes líneas, sub-líneas y temas de investigación:

Línea	Sub-línea	Tema
Ciencias Jurídicas		
Derechos humanos	Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Mecanismos Internacionales de protección de los Derechos Humanos
		Nicaragua ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
	Derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad	Derechos humanos de las mujeres
		Derechos humanos de los niños
		Derechos humanos de las comunidades indígenas y afro descendientes
		Derechos humanos de personas con discapacidad
		Derechos humanos de la comunidad LGTBI
Derechos humanos de la población trabajadora		
Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos	Mediación y Arbitraje	Aplicabilidad de la Ley de Mediación y Arbitraje, Ley 540
	Negociación Basada en Intereses	La negociación basada en intereses y su aplicabilidad en Centroamérica
	Conciliación administrativa y judicial	La conciliación y su aplicación en procedimientos especiales

Línea	Sub-línea	Tema
Derecho Público y Social	Derecho Constitucional	Nuevas tendencias del Derecho Constitucional.
		Derecho Constitucional comparado
		Estado de Derecho y gobernabilidad democrática
	Derecho del Trabajo	Tendencias del Derecho del Trabajo en el Siglo XXI
		Derecho del Trabajo comparado (centroamericano y latinoamericano)
	Derecho de Familia	Aplicabilidad del nuevo Código de Familia y los cambios de la legislación relacionada en Nicaragua
		Nuevas tendencias internacionales vinculadas al Derecho de Familia
		Reformas en Derecho de Familia en Centroamérica

Ciencias Políticas		
Participación política	Participación política y grupos en condición de vulnerabilidad	Participación política de grupos históricamente excluidos en Centroamérica (comunidades indígenas y pueblos tribales, mujeres y jóvenes) Incidencia local comunitaria
Políticas públicas	Políticas públicas hacia grupos en condición de vulnerabilidad	Políticas públicas en el ámbito local y municipalismo Políticas públicas hacia grupos históricamente excluidos (comunidades indígenas y pueblos tribales, mujeres y jóvenes) Primer empleo juvenil Políticas públicas y violencia basada en género
	Políticas públicas y propiedad intelectual	Políticas públicas en el ámbito de propiedad intelectual

Editorial

**ALGUNOS PUNTOS URGENTES DE UNA AGENDA
DE DERECHOS HUMANOS EN LA UNIVERSIDAD**

Danny Ramírez-Ayérdiz

Feminista, magíster en derechos humanos y democratización, becario doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET-Argentina). Docente asociado del ICEJP-UPOLI. Director de la revista CJP.

Contacto: dannyramirezayerdiz@gmail.com

Desde la incorporación de los derechos humanos como fundamento operativo e ideológico de los sistemas políticos en América Latina –con todo lo difícil que esa afirmación parezca– en el marco de las llamadas transiciones, nuestras sociedades han continuado, profundizado y generalizado el cuestionamiento a los gobiernos y los grupos de poder sobre el papel de estos en el trato desigual y la exclusión histórica que millones de personas viven en la región. En Nicaragua se pueden contar varios eventos que contribuyeron a esta consciencia social por los derechos humanos. El determinante, sin lugar a duda, fue la lucha por el derrocamiento de la dictadura somocista y el profundo trabajo de modificación de las matrices culturales de subordinación y silencio que habían aplicado los gobiernos desde la Independencia.

El saberse sujeto de derechos y la conciencia de que existen relaciones de explotación que había vivido el grueso de la población nicaragüense con gobiernos que mandaban de espaldas del pueblo fue, probablemente, la mejor herencia de la revolución. Todo lo que ha acontecido después, aún en el medio de todas las dificultades de la transición, ha contado con una mayor presencia de la población consciente de que es sujeta de derechos y de dignidad, incluso ante la nula existencia de una política integral, amplia, intersectorial, comunitaria y pragmática de educación y cultura en derechos humanos por parte de los sucesivos partidos de gobierno en el poder.

A la realidad de esta conciencia por los derechos, ha de sumarse la sectorización de la lucha por los derechos humanos en sus variopintas expresiones. Desde los reclamos de los derechos de la mujer por una vida libre de violencia de género, de las personas LGBTIQ+ por una vida libre de discriminación, del campesinado en defensa de su tierra, de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes por el respeto de las formas históricas de tenencia de sus tierras y territorios, entre otras tantas expresiones organizadas, donde la

sociedad y las autoridades han reaccionado de las formas que ya son conocidas en cada una de estas circunstancias.

En momentos de los reclamos generales por una mejor cultura de igualdad y dignidad de derechos humanos en los que múltiples sectores han encontrado en la lucha por los derechos una vía para exigir mejoras legítimas que la discriminación estructural ha negado, ¿qué papel ha jugado la universidad? Nos encontramos con un escenario potente para la crítica y a la vez para las propuestas constructivas. Hoy por hoy sabemos que no es suficiente con que la universidad acoja a estudiantes de los estratos económicamente postergados para considerar que está cumpliendo una función social con los derechos humanos. Sabemos, además, que no existe una mirada que lea a las personas pertenecientes a grupos en constante desigualdad desde una que asegure la no discriminación y promueva la expresión organizada de estos grupos dentro de la universidad. Todavía hoy las instituciones de educación superior de Nicaragua, en general, no son espacios seguros para el ejercicio de derechos humanos.

Es urgente medidas concretas, prácticas y materiales desde los derechos humanos en la universidad. No hay solo una respuesta para poder decir por qué los derechos humanos en la universidad. Pero una es central: las entidades de educación tienen la responsabilidad de promover en la ciudadanía que pasa por sus pupitres una conciencia crítica respecto de las grandes problemáticas de la sociedad, una mirada, por supuesto, hacia los grupos menos favorecidos, de las y los excluidos. No obstante, otra respuesta es aún más urgente y perentoria: la conciencia por la paz, por el respeto hacia la integralidad de las demás personas, que, a resumidas cuentas, es la de mayor emergencia en el marco del momento difícil que asistimos en el país. La deconstrucción del autoritarismo tan presente en las relaciones personales, sociales y políticas de Nicaragua sólo se puede hacer desde los derechos humanos.

La universidad no puede ser ajena. El reto de los derechos humanos, sea el formato que adopte una casa de estudios –un plan de derechos humanos, una estrategia integral de derechos humanos, incorporación como eje transversal en el currículo, en los programas, cátedras de derechos humanos-, tiene la capacidad de mecer con fuerza sus cimientos de, tan atravesada aún por dinámicas y prácticas irreconciliables en estos tiempos donde la dignidad de la persona humana está por encima de cualquier otra cosa. La universidad no puede dar la espalda al reto de los derechos humanos que es el reto de su profundo cuestionamiento como entidad donde se debería reproducir democracia por antonomasia. Los derechos humanos en la universidad es el reto de su democratización.

Volvamos al tema de personas que son parte de las universidades –sean estudiantes, docentes o personal- y que pertenecen a grupos históricamente discriminados. Las entidades de educación superior ya no pueden virar su mirada hacia la abstracción, invocando valores que no están realmente materializados o que es muy difícil que se verifiquen concretamente. Asumir un discurso de derechos humanos, incorporarlos al lenguaje, a la práctica pedagógica implicará hablar y actuar desde la diversidad y esta mirada diversa exige un tratamiento diverso para quienes no tienen las mismas oportunidades por

cargar con el estigma social de la discriminación étnica, racial, de género, de orientación sexual, identidad o presentación del género o socioeconómica.

Pero el diagnóstico de la realidad de la universidad –ahora hablamos de la UPOLI- nos permite leer que son muchos los desafíos superables de cara a una universidad de los derechos humanos.

El eterno problema del magistrocentrismo

El magistrocentrismo es parte de una lógica pedagógica deformante. Como tal es la instalación de un sistema de relaciones docente-estudiantes que se caracteriza por un conjunto de conductas autoritarias establecidas por el profesor o profesora. En el magistrocentrismo la figura del docente es inobjetable, incuestionable y ejerce un control total de las y los estudiantes y convierte al salón de clases en un territorio donde la ley es su palabra. Esta forma de enseñanza implica el menosprecio de la dignidad del estudiante, el docente que la práctica recurre a la hostilidad como ambiente predilecto en el salón de clases, conducta que además es acompañada por la anulación de la opinión, el rígido control de, incluso, los movimientos físicos, las ofensas desde sutiles hasta abiertas proferidas por desde la impunidad de su cargo.

Por otro lado, el magistrocentrismo utiliza la asignación de tareas como formas de castigo a las y los estudiantes, la severidad como mecanismo de implantar su autoridad –que ya no es la de mediador pedagógico, sino la de capataz implacable que enseña lo que sabe por la fuerza-. Para el docente autoritario no hay otra forma de dirigirse al estudiantado de su materia que a través de un constante prejuicio que le hace suponer que la supuesta ignorancia del alumnado, le convierte rebelde. Los meses que dura la materia se convierte en la pesadilla de las y los estudiantes, porque el docente piensa que su forma de enseñanza tiránica es la que produce buenos resultados. Así, tenemos estudiantes que, por mencionar, suelen decir que prefieren «estudiar bajo presión o severidad» y que, a pesar del maltrato, «vale la pena» llevar la asignatura con tal profesor. Nótese cómo estas racionalidades que tantas veces hemos escuchado de algún estudiante, no es otra cosa que la forma en que la violencia pedagógica se naturaliza.

Preguntémonos sinceramente, ¿por qué el y la estudiante decide soportar a profesores tan aborrecibles? ¿estarán las autoridades constituyendo una instancia real y efectiva, además de abierta, para escuchar los reclamos de las y los estudiantes respecto a un docente como el descrito? ¿estarán las autoridades al tanto de la existencia de docentes autoritarios que son aborrecidos por el alumnado? No se trata acá de poner en discordia la subjetividad del docente sino las conductas que articulan su dinámica en el proceso de enseñanza-aprendizaje. A las autoridades: no es suficiente con que el o la docente «dé bien la clase». La clase es más que el conocimiento teórico que se transmite: son su capacidad de relacionamiento con el estudiantado, el ambiente que propicia, la situación o el lugar que el alumnado tiene en el imaginario docente, así como las lógicas de «castigo» o «premio» al momento de evaluar, corregir y establecer la calificación de cada persona.

Por otro lado, el magistrocentrismo facilita la instauración de conductas discriminatorias en el salón de clase. Generalmente –no siempre– los docentes autoritarios están asociados con viejas y nuevas lógicas tradicionales y conservadoras respecto de los actos y las conductas de las personas. Así, en la impunidad de su cargo, suelen manifestar «su opinión» acerca de situaciones como la violencia hacia las mujeres, los asuntos LGBTI, la discapacidad desde una perspectiva burlona y muchas veces grosera sin importar si están presentes en el aula personas de estos colectivos y que han sufrido estas discriminaciones.

Este tipo de prácticas deformantes y contrarias a un ambiente democrático en el salón de clase no contribuye a la formación crítica y permite que los prejuicios y otros imaginarios sobre aspectos tan necesarios a combatir hoy en día se naturalicen como normales en las aulas de clase. El magistrocentrismo y otras prácticas deformantes, ante la ausencia de mecanismos efectivos para la denuncia y el seguimiento de las y los docentes, conducen a otras situaciones que la universidad desde los derechos humanos debería combatir.

El acoso sexual y la violencia de género

La ausencia de una visión integral de la persona estudiante como sujeta de derechos les expone a diversas formas de violencia al amparo de los errores y vacíos tanto normativos, como ideológicos del sistema universitario. El acoso sexual y la violencia de género son dos situaciones que tienen que ser vigiladas muy cercanamente en las instituciones de educación superior, en tanto que son males presentes en todos lados. Si bien existen importantes esfuerzos por parte de la universidad en cuanto al género y la conciencia contra la violencia –acciones generalmente centralizadas desde el Instituto de Estudios de Género– la realidad es otra: el acoso sexual sucede tanto por parte de docentes como de estudiantes.

Dos instrumentos normativos son una guía necesaria en el asunto: La Ley integral contra la violencia hacia la mujer (Ley 779) y las disposiciones del Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso, textos imponen la obligación a las autoridades de erradicar cualquier forma de violencia hacia la mujer, incluido el acoso sexual. El Convenio 190, si bien no fue ratificado aún por el Estado de Nicaragua, la universidad de buena fe podría implementar sus disposiciones.

Diversos han sido los casos donde a gritos de pasillo profesores de la universidad, en conductas reprochables y antiéticas tienen acercamientos con las y los estudiantes, valiéndose de la superioridad o sobre la base del poder real que representa el ejercicio docente. La universidad y sus autoridades no deberían tolerar que su personal docente –situación abiertamente prohibida en el Reglamento de trabajo académico– vea entre las y los estudiantes una oportunidad para establecer relaciones afectivas y la perpetración de actos como el acoso sexual en los salones de clase. Estas conductas socavan la ética colectiva que debería preservarse en una institución de educación superior. El acoso sexual y otras conductas que parecen no ser delictivas, pero si antiéticas pudieran tener un nivel mayor de vigilancia por parte de las autoridades superiores.

Por otro lado, otras conductas de violencia de género provenientes de docentes o estudiantes, como el chantaje sexual pueden tener una mayor vigilancia por la universidad. El establecimiento de un protocolo o un mecanismo de denuncia, tramitación y acompañamiento psicológico de las víctimas es necesario. La UPOLI debe establecer un clima seguro e instar a las estudiantes víctimas o potenciales víctimas de violencia de género a denunciar abiertamente a los victimarios a través de campañas audiovisuales, afiches o buzones de denuncia. La instancia de recepción debe ser claramente identificable, integrada por personas sin antecedentes ni asociadas con estas conductas por las y los estudiantes.

Adicionalmente, no queremos ignorar que también los estudiantes han sido víctimas de acoso o algún hostigamiento sexual. Por eso, es necesario que la universidad, como dijimos, precedido de una campaña de conciencia contra el acoso sexual y el hostigamiento, impulse decididamente una cultura de denuncia de los agresores más allá de los prejuicios.

La discriminación hacia personas LGBTIQ+

La universidad no puede más mirar hacia otro lado: las personas LGBTIQ+ existen, son estudiantes, docentes y personal. El reto de los derechos humanos exige que la universidad reconozca, visibilice y se ocupe de las personas de la «diversidad sexual». Como en el caso del abordaje del abuso sexual y la violencia de género, la UPOLI podría establecer un protocolo de prevención, protección y atención integral de las personas LGBTIQ+, con instancias claras donde estas puedan acceder y ser escuchadas en casos de discriminación que sufren de estudiantes y docentes por igual.

La inspiración cristiana de la universidad no puede ser un obstáculo para la protección de los derechos de este colectivo. Los derechos humanos –que incluyen el respeto de la libertad religiosa– están por encima de cualquier interpretación doctrinal. Por otro lado, el Instituto de Estudios de Género debe ser dotado por la universidad con mayores recursos para la ejecución de campañas y aumentar la capacidad de monitoreo de la violencia de género, tanto contra las mujeres como a las personas LGBTIQ+. En este sentido, es importante que la UPOLI y su instituto especializado en el asunto abra su interpretación del género y atravesese la barrera de que este es una cuestión entre «hombres y mujeres» en su sentido heterosexual.

El orden social del género y sus violencias no sólo afecta y no sólo sucede en el marco de las relaciones heterosexuales: la discriminación hacia las personas que no se «comportan» como heterosexuales en los salones, la hostilidad hacia las personas trans y los reojos de mala manera hacia dos personas del mismo sexo tomadas de la mano en las áreas abiertas de la universidad son cuestiones del género. Una visión conservadora, retraída y parcial de la realidad no permiten el avance de los derechos de las mujeres y las personas no heterosexuales que conviven en la universidad. Ya no se puede responder la típica frase anuladora y discriminatoria: «aquí sólo se viene a estudiar».

Volvamos a la necesidad de dotar con mayores recursos al Instituto de Estudio de Género. Esta instancia podría constituir un observatorio permanente que cada cierto tiempo –bimensual, trimestral, cuatrimestral, semestral según la pertinencia– emita informes que

permitan tener datos cuantitativos sobre la violencia de género contra mujeres y contra las personas LGBTIQ+ en la universidad y con estos datos se pueda dar cuenta de los patrones de la violencia, las conductas, los perpetradores, así como las posibles opiniones sobre la efectividad de las instancias universitarias en la gestión de estos casos. Claramente no se trata de una cacería contra nadie, sino de visibilizar que esta violencia es una realidad.

El racismo y la urbanocentrismo

El racismo y el urbanocentrismo han sido tan poco estudiados por nuestras universidades de los «centros de pensamiento» del Pacífico, que no sabemos por dónde empezar. Sin embargo, los imaginarios, los prejuicios y la discriminación racista y contra las personas que provienen de las áreas rurales existen. El racismo no sólo es decir a otras personas expresiones groseras o bromas por su color, apariencia o fenotipo: es también pensar cómo funcionan los imaginarios docentes y de las y los estudiantes sobre cómo las personas blancas en los salones de clase pueden tener «preferencias» no cuestionadas por el mero hecho de su color o si personas no blancas, sobre todo las personas afrodescendientes, son consideradas menos aptas para los trabajos académicos.

Otra situación que existe, dijimos, pero con la que no sabemos por dónde empezar es la discriminación hacia las y los estudiantes que provienen de lo que llamamos «el campo». Las limitaciones económicas, el mayor empobrecimiento del área rural y los patrones culturales también deben pensarse como parte de los prejuicios que estas situaciones podrían generar contra las y los estudiantes provenientes de estas regiones del país.

No se puede seguir viendo para otro lado

Las situaciones que hemos señalado hasta acá son sólo algunos puntos de la agenda de derechos humanos en la universidad que ya no podemos postergar. Queda aún para pensar la situación de las personas con discapacidad, la inclusión real de quienes tienen menos recursos para acceder y permanecer en las carreras, la creación de mecanismos de transparencia y auditoría colectiva de las decisiones de las instancias académicas, entre otras. No se puede seguir viendo para otro lado.

La universidad del siglo XXI es la de los derechos humanos, pero no sólo desde la abstracción teórica: los derechos humanos requieren de una dimensión práctica y material, una dimensión que se pueda medir, valorar y cuantificar en cuanto a avances, con indicadores, objetivos y metas claras. Junto al poderoso instrumento teórico de la cultura de paz tan bien desarrollada por el Instituto Martin Luther King, una agenda de derechos humanos llevaría a la UPOLI –como ya dijimos en este escrito- hacia el reto de seguir impulsando la democracia misma.

¿QUÉ INFLUENCIA HA TENIDO Y TIENE EL
ANARQUISMO EN AMÉRICA LATINA?:
UN ANÁLISIS DESDE FINALES DEL SIGLO XIX
HASTA NUESTROS DÍAS

Diego Battistessa

Docente e Investigador del Instituto
Universitario de Estudios Internacionales y
Europeos “Francisco de Vitoria” de la
Universidad Carlos III de Madrid.
Latinoamericanista especializado en temas de
Cooperación Internacional, DDHH,
Migraciones y Refugio.
Contacto: jarodiego85@gmail.com

Recibido: 24.12.19/Aceptado: 24.02.2020

RESUMEN

En el presente artículo, a través de las aportaciones de Daniel Barret (seudónimo de Rafael Spósito Balzarini), profesor universitario y reconocido militante anarquista uruguayo, del filósofo y profesor universitario argentino Ángel J. Cappelletti y del venezolano Nelson Enrique Méndez Pacheco, se profundizará y analizará la historia del anarquismo en Latinoamérica. Se pondrá el acento en sus diferentes etapas, llegando posteriormente a dibujar un mapa geográfico que permita entender la difusión regional de este pensamiento político. Los tres escritos a analizar datan de 1990 (Cappelletti), 2007 (Barret) y 2012 (Pacheco) y detallan tanto la situación de la cuestión del pensamiento anarquista en la región, así como los orígenes del mismo, a partir del siglo XIX.

PALABRAS CLAVE

Anarquismo, anarquía, anarquismo latinoamericano.

ABSTRACT

In this article we will delve into and will analyze the history of anarchism in Latin America, through the contributions of Daniel Barret (Rafael Spósito Balzarini), college professor and renowned Uruguayan anarchist activist, of the Argentine philosopher and university professor Angel J. Cappelletti and of the Venezuelan Nelson Enrique Méndez Pacheco. We will emphasize on its different stages in order to draw a geographic map which allows us to understand the regional diffusion of this political mindset. The three writings to be analyzed are from 1990 (Cappelletti), 2007 (Barret) and 2012 (Pacheco) and they itemize both the situation of the anarchist mindset in the region, as well as the origins of it, from the nineteenth century.

KEYWORDS

Anarchism, anarchy, Latin American anarchism.

Sumario

Introducción | El binomio anarquismo y América Latina
| La nueva realidad del anarquismo latinoamericano: de los
años noventa hasta nuestros días | Conclusión | Referencias bibliográficas

Introducción

«Anarquía es una palabra que viene del griego y significa propiamente sin gobierno: Estado de un pueblo que se rige sin autoridades constituidas. Antes que tal forma de organización empezara a ser considerada como posible y desiderable por toda una categoría de intelectuales, y fuera tomada como objetivo por un partido político, que ya se ha vuelto uno de los más importantes factores de las modernas luchas sociales, la palabra anarquía era tomada universalmente en su matiz de desorden, confusión; y es todavía hoy utilizada en tal sentido por las masas ignaras y por los adversarios interesados en desfigurar la verdad (Malatesta, 1994)».

A sí se abre el artículo intitulado “*Anarquía*”, escrito por Errico Malatesta al comienzo del siglo XX. Este intelectual italiano no solo es considerado uno de los padres del anarquismo moderno: Malatesta representa además un puente intelectual entre el “viejo” y el “nuevo” mundo. Sus andanzas y labores de propaganda, organización y concienciación en Argentina, Uruguay y Cuba (a finales del siglo XIX) han contribuido al desarrollo del objeto de análisis de este artículo. Él, junto a muchos otros y otras, han protagonizado la larga historia del anarquismo en América Latina: un camino donde se han confrontado luchas pacíficas y violentas, actos de heroísmo individual y colectivo, así como intensos esfuerzos organizativos en el campo de la propaganda oral, escrita y práctica.

El anarquismo en la región se ha expandido en los campos de las literaturas, del teatro, de la pedagogía, de los experimentos cooperativos, entre otros. Estamos frente a una larga y compleja historia que necesita de un profundo y extenso análisis: un análisis que rehúya la tentación de una narración parcial e inorgánica. A menudo se ha minimizado en la región latinoamericana la importancia de los movimientos anarquistas locales y su impacto en la sociedad considerando que el anarquismo es una ideología que es completamente marginal e insignificante.

Sin embargo, es considerable el papel que el anarquismo ha asumido históricamente en el desarrollo del pensamiento socialista y en el movimiento obrero, y en este artículo se presentará la trayectoria y la manifestación de este pensamiento, comenzando desde su aparición en la región latinoamericana al comienzo del siglo XIX hasta nuestros días. A través de los textos de Ángel J. Cappelletti, Daniel Barret y Nelson Enrique Méndez Pacheco, se comprobará la influencia que el anarquismo, en sus distintas formas, ha tenido en América Latina y se introducirán las corrientes propias generadas dentro de contextos nacionales de la región latinoamericana.

El binomio anarquismo y América Latina

«No es posible dar una definición totalmente precisa de anarquismo». Con esta frase lapidaria se abre el apartado que habla de anarquismo en el *Diccionario de Política* escrito en 1983 por Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino (pp. 23-28). Así descubrimos entonces que definir los orígenes de las ideas anarquistas ha sido y sigue siendo argumento de fuerte debate, ya que para muchos estudiosos de la materia estos principios han sido desde siempre presentes en las comunidades humanas. Por otro lado, existe un consenso sobre la definición de anarquismo, entendido en su concepción moderna. Este último nace en el seno de la revolución iluminista, en particular manera de las argumentaciones aducidas por el suizo Jean-Jacques Rousseau sobre la centralidad ética de la libertad.

El concepto se afina y alimenta en la revolución francesa y más tarde será el francés Pierre-Joseph Proudhon a ser considerado como el primer anarquista (auto proclamado como tal) y fundador de la moderna teoría anarquista, por la importancia disruptiva de su obra *¿Qué es la propiedad?* publicada en 1840. Junto a él, Michail Aleksandrovich Bakunin, Pëtr Alekseevič Kropotkin, Max Stirner¹, Carlo Cafiero y Errico Malatesta son considerados los iniciadores del pensamiento anarquista moderno que encuentra su manifestación más alta y trágica en los acontecimientos de la *Comuna de París* entre el 18 marzo y el 28 de mayo 1871.

Al otro lado del Atlántico, Josiah Warren es considerado como el primer anarquista estadounidense, gracias a la publicación del primer periódico declaradamente anarquista impreso en 1833: *The Peaceful Revolutionist*. Sucesivamente, siempre en EE. UU, la obra del poeta e intelectual Henry David Thoreau contribuyó a dar cuerpo a una importante influencia sobre el pensamiento anarquista ya que fue el iniciador del anarco-pacifismo y del eco-anarquismo. Se puede observar entonces como ya al comienzo del siglo XIX el anarquismo empezaba su recorrido en las Américas encontrando terreno fértil en el norte del continente.

¿Pero, cuando llegó el anarquismo en América Latina?

El pensamiento anarquista llega a Latinoamérica en siglo XIX a través de los primeros flujos migratorios procedentes de Europa. Unos flujos migratorios protagonizado por las clases populares, que dejan su estado de miseria en el viejo mundo, en búsqueda de un futuro más próspero al otro lado del Atlántico. El anarquismo desde sus inicios vivió en América Latina un fuerte proceso de adaptación que permite identificar la primera seña identitaria de una transformación regional de este pensamiento político. Pacheco señala que:

Es de tener muy en cuenta el modo como amplios sectores entre los oprimidos identificaron las propuestas libertarias con tradiciones de igualitarismo colectivista que para muchos pueblos indígenas eran

¹ Seudónimo de Johann Caspar Schmidt.

anteriores al imperialismo europeo, azteca o inca, mientras que para los de origen africano venían del momento anterior a su esclavitud (2012, p. 131).

El anarquismo se asienta entonces en Latinoamérica sobre una base social que ya es tradicionalmente portadora, aunque no codificados bajo una propuesta política, de aquellos principios de vida comunitaria y de igualdad propugnados por los recién llegados. Para poder dibujar un mapa histórico de la vida del movimiento anarquista en la región latinoamericana resulta esclarecedora la división temporal propuesta por Pacheco, que identifica cuatro grandes etapas, incluyendo la actual.

- 1) El momento “Alpha”, el origen: representado por la llegada del pensamiento anarquista desde Europa en el siglo XIX y sus primeros pasos de integración/adaptación a la realidad social regional;
- 2) Desde 1900 hasta 1930: tres décadas en las cuales se vive el auge de un particular tipo de anarquismo, el anarcosindicalismo. En este momento histórico los anarquistas están presentes de manera activa y protagónica tanto en las luchas sociales, así como en el escenario político, cultural e intelectual de la región;
- 3) El periodo que va desde 1930 hasta la década de 1990: esta etapa representa el crepúsculo del pensamiento anarquista en América Latina y es considerado como un momento de casi total desaparición de este pensamiento político de la escena regional;
- 4) Desde finales del siglo XX hasta nuestros días: etapa en la que vivimos un nuevo despertar del anarquismo y un descubrimiento de su herencia y potencial para enfrentar los desafíos actuales de las sociedades latinoamericanas.

El espacio temporal así analizado a través de estos cuatro etapas, permite observar que el anarquismo ha estado presente en las dinámicas de luchas en la región durante casi dos siglos. Aunque, sobre todo durante la etapa inicial, era común que se etiquetara el anarquismo como una ideología ajena al espacio social latinoamericano, vehiculada por agitadores emigrantes (y que tenía poco o ningún efecto sobre la población natía), podemos afirmar que no fue así.

Tanto Cappelletti como Pacheco, demuestran en sus escritos como el anarquismo gozó de una rápida aceptación en lo ancho y lo largo de Latinoamérica. Una aceptación demostrada por el florecer de escuelas, publicaciones y espacios declaradamente libertarios: la “Escuela del Rayo y el Socialismo” en México, Enrique Roig San Martín y el periódico “El Productor en Cuba”, la “Colônia Cecília” y otras experiencias de comunidades socialistas en Brasil, el anarquista Manuel González Prada en Perú, y en especial la actividad libertaria que se desarrolló tanto en Argentina así como en Uruguay: países que vieron en 1872 la fundación de las secciones de la Asociación Internacional de Trabajadores (AIT) que tuvieron desde el origen una fuerte alma anarquista.

La época dorada del anarquismo en América latina comenzó casi simultáneamente en toda la región. En Argentina y Uruguay se asistió a la creación de la Federación Obrera Argentina (que posteriormente pasará a llamarse Federación Obrera Regional Argentina - FORA), y de la Federación Obrera Regional Uruguaya. En Brasil nació la *Confederação Operária Brasileira* y en Paraguay fue creada la Federación Obrera Regional del Paraguay.

Mientras tanto, en Cuba se trabajaba con fuerza en la difusión del sindicalismo libertario, y también en México se asistía a la labor de propaganda del pensamiento anarquista, impulsado por los miembros del Partido Liberal Mexicano de Ricardo Flores Magón.

En un comienzo de siglo XX marcado por luchas sociales y cambio de hegemonía colonial continental, las ideas anarquistas se plasmaron en distintas dimensiones de resistencia y alternativa social como: cooperativas autogestionadas, fondos solidarios de socorro mutuo, escuelas libres de la tutela eclesiástica o estatal, experimentos de vida en comunidad, emprendimientos editoriales sin fines de lucro, proyectos autónomos de creación/difusión cultural entre otros. Si bien el pensamiento anarquista, y en específico el anarcosindicalismo, no representó la totalidad del panorama político que animaba los oprimidos a lucha, se puede afirmar que fue uno de los motores de renovación social más destacados en la época. Una renovación autóctona que ya se diferenciaba del patrón con el que estas ideas habían llegado desde Europa, y que incluía en su nueva trayectoria y estructura, una lucha aglutinadora de las reivindicaciones indígenas y de las comunidades rurales/campesinas.

En estas tres décadas (1900-1930) germinó el propio pensamiento anarquista latinoamericano que empezaba a separarse de los “clásicos” europeos para recorrer una senda nacional/local con una perspectiva de repercusión a nivel regional. Cada colectivo anarquista enfrentaba en su país retos y luchas parecidas, pero al mismo tiempo distintas, que requirieron una adaptación y una adherencia ideológica al estrato social de referencia.

Pacheco clarifica este punto afirmando que el anarquismo en América Latina afrontaba al mismo tiempo, y desde distinto terrenos de luchas, retos como:

El avance agresivo del capitalismo imperialista externo que se asociaba con los poderes semi feudales locales; la hegemonía cultural profundamente reaccionaria que ejercía la iglesia católica; la lucha por la liberación de la mujer: o cómo hacer para que un movimiento político-social decididamente racional y moderno como el anarquista, pudiese lograr sus propósitos en la situación de tradicionalismo caudillista e ignorancia generalizada aún imperante en nuestras tierras, para lo cual llegó a crear respuestas organizativas tan originales como la FORA argentina o el Partido Liberal Mexicano (2012, p. 133).

Es de aquella época (1930) el inicio del conflicto con el Marxismo-Leninismo para acaparrar el apoyo de la clase obrera, así como el comienzo de la obra de desprestigio que los partidos comunistas ejercerán sobre las ideas libertarias. Los partidos comunistas lograrán *de facto* imponerse en toda la escena política durante el periodo de la guerra fría, apoyándose precisamente en la referencia comunista mundial representada por la URSS y

a nivel regional por la experiencia de la Cuba castrista. Además, en la década entre 1930 y 1940 el anarquismo tuvo que enfrentarse al auge del populismo nacionalista, que iba ganando espacio y poder aislando las reivindicaciones libertarias.

En su obra, Cappelletti identifica otras dos razones además de las ya mencionadas, en aras de analizar el fin de la época de oro del anarquismo latinoamericano. Por un lado, la derrota de las fuerzas anarco-comunistas en la guerra civil española (1936-1939) y por otro, el auge autoritario que dio lugar a la época de las dictaduras en la región (regímenes que fueron especialmente represivos con las ideas antisistema de los colectivos libertarios). Estos dos fueron factores determinantes, según el análisis de Cappelletti, para la involución de la influencia anarquista en Latinoamérica.

Ya a partir del fin de los años treinta del siglo XX, se podía deslumbrar los que sería el crepúsculo de las ideas libertarias en la región, crepúsculo que duró hasta la década de los noventa del siglo XX. Para frenar, o por lo menos contener, esta desaparición de la escena social y política en la región, se intentaron acciones supranacionales que, pero no fueron suficientes para revertir este declino. Entre ellas, destacan la constitución de la Comisión Continental de Relaciones Anarquistas en la década de 1950, y la primera Conferencia Anarquista Americana de Montevideo en 1957.

La nueva realidad del anarquismo latinoamericano: de los años noventa hasta nuestros días

Barret, en su documento, ofrece un mapa del nuevo despertar de la pugna libertaria en América Latina, en un momento histórico de fuertes tensiones e inquietudes hacia el futuro tanto a nivel regional, así como a nivel mundial. El listado de organizaciones, federaciones, grupos, publicaciones y autores propuesto por Barret resultará posiblemente incompleto (por admisión del mismo autor) pero refleja de manera clara la tentativa de renovación y actualización del anarquismo en los diversos contextos nacionales de los países de la región latinoamericana.

Contextos nacionales que se caracterizan por diferentes grados de conocimiento del pensamiento anarquista ya que por ejemplo en algunos de ellos, este pensamiento político representa una completa novedad en el panorama de la lucha social. Por otro lado, no existe un pensamiento guía, un criterio común adoptado por las diferentes realidades anarquistas nacionales como eje común de lucha regional: cada colectivo libertario construye su marco identitario partiendo de la realidad local en la que se encuentra. En otras palabras, si bien el origen sea compartido, tanto el camino como la meta difieren en cada contexto nacional.

Este dato nos trae a la conclusión de que no se puede hablar de un anarquismo latinoamericano, sino de unas pluralidades de luchas, ramas del mismo árbol libertario, que han conformado una realidad regional en la que actúan diferentes anarquismos latinoamericanos.

Como argumento de la tesis que ve la existencia de una pluralidad de anarquismos latinoamericanos, se puede visionar lo que el mismo Barret llama en su obra *“Un fenomenal directorio anarquista latinoamericano constituido ahora en material de referencia imprescindible sobre el tópico”* realizado por Pacheco, presente en el documento escrito por el mismo autor, y utilizado como referencia para este artículo.

En el directorio de Pacheco, en primer lugar, se menciona un listado de autores que han marcado la senda anarquista en América Latina. Para categorizar estos autores, se utiliza un criterio temporal, definiendo como “clásicos” aquellos que produjeron sus obras antes de 1950 y como “contemporáneos” los que, por el contrario, realizaron sus aportaciones a la causa libertaria en la segunda mitad del siglo XX (Pacheco, 2012, p. 139).

Por otro lado, se recoge la prensa anarquista en América Latina, mapeada entre 2011 y 2012, y finalmente se crea un listado de espacios digitales en el World Wide Web, que hacen referencia al anarquismo latinoamericano (Pacheco, 2012, p. 140).²³

Conclusión

Con referencia a lo analizado en los documentos propuestos por Cappelletti, Barret y Pacheco, se puede afirmar que el anarquismo en América Latina cuenta con una larga trayectoria: una trayectoria que remonta al siglo XIX y que llega, viva y dinámica, hasta nuestros días. La influencia del anarquismo en América Latina resulta clara y extremadamente importante, sobre todo en la segunda, de las cuatro etapas identificadas por Pacheco, desde 1900 hasta 1930. En este periodo histórico el anarcosindicalismo ha sido uno de los motores de las reivindicaciones populares en el continente llegando a poner en duda los cimientos mismos de las sociedades latinoamericanas.

Después de la década de los años treinta, ni siquiera los exiliados españoles de la Federación Anarquista Ibérica (FAI) y de la Confederación Nacional del Trabajo (CNT), anarquistas derrotados por la tropa de Francisco Franco en la guerra civil española, supieron y pudieron dar aliento a una crisis que llevó el anarquismo a su casi total desaparición en la región. Después de casi 60 años de sombra, los años noventa marcaron un claro cambio de tendencia y representaron un hito del nuevo despertar libertario latinoamericano.

Barret presenta en su obra un nuevo florecer de universos anarquistas en la región latinoamericana y tanto él, así como Pacheco, permiten dibujar un mosaico de nuevos amaneceres libertarios que responden, cada uno, a particulares situaciones nacionales de luchas y reivindicaciones. A pesar de la fragmentación territorial y de las distintas metas

² Véase: Periódico El Libertario (Venezuela) <http://issuu.com/ellibertario/docs>; Amor y Odio (Arequipa-Perú) [org-amoryodio.blogspot.com](http://amoryodio.blogspot.com); Biblioteca Anarquista del Cerro (Uruguay) laturbaediciones.wordpress.com/biblioteca-anarquista-del-cerro; Coletivo Ativismo ABC e Casa da Lagartixa Preta (Brasil) www.ativismoabc.org; Nu-Sol (Brasil) www.nu-sol.org; Soma, una terapia anarquista (Brasil) <http://www.somaterapia.com.br>; Cuba Libertaria (Cuba) <http://issuu.com/ellibertario/docs>; Jaime Guevara (Ecuador) es.wikipedia.org/wiki/Jaime_Guevara; La Libertad (Costa Rica) lalibertadcr.blogspot.com; La Papalota Negra (El Salvador) papalotanegra.noblogs.org; Mujeres Creando – Bolivia <http://www.mujerescreando.org>; Semillas Libertarias (Puerto Rico) semillaslibertarias.blogspot.com; Sin Permiso (Paraguay) periodicosinpermiso.wordpress.com.

³ Se reportan solo los enlaces que siguen en función al día de hoy, ya que el artículo de Pacheco fue escrito en 2012, varios de los enlaces mencionados por el autor ya no tienen correspondencia en la red.

que estos colectivos anarquistas se proponen, su nueva linfa y su renovado vigor a lo largo de la región, hacen pensar que realmente el pensamiento anarquista puede ser una parte importante de las respuestas de las comunidades humanas, a las nuevas inquietudes sociales de nuestra época en los distintos países latinoamericanos.

A demostración de esto podemos observar, en el análisis propuesto por Carlos Malamud y Rogelio Nuñez sobre el llamado “voto del enojo”, una clara manifestación de disconformidad y protesta, hacia el actual orden político y social. Como “voto del enojo”, los autores citados tipifican la manifestación de un rechazo por las instituciones democráticas, cuya credibilidad ha sido debilitada por los partidos políticos tradicionales y por las elites que les apoyan.

En el último ciclo electoral que desde 2017 a 2019 ha repercutido en la región con catorce elecciones presidenciales, se ha asistido a un reordenamiento político que ha pasado por manifestaciones y luchas protagonizadas por distintos movimientos sociales. Los anarquismos latinoamericanos están viviendo una renovada fase de adaptación a los nuevos desafíos sociales, económicos, políticos y comunicativos, tanto a nivel nacional, así como a nivel regional. Sin embargo, demuestran estar vivos y resilientes, con poder de convocatoria y con capacidad de disputar a otras corrientes políticas progresistas, las riendas de las luchas sociales para el futuro próximo de la región latinoamericana.

Nosotros queremos entonces abolir radicalmente la dominación y la explotación del hombre sobre el hombre, nosotros queremos que los hombres hermandados por una solidaridad consciente y voluntaria, cooperen todos para el bienestar común; nosotros queremos que la sociedad sea constituida con el fin de ofrecer a todos los seres humanos los medios para alcanzar el máximo bienestar posible, el máximo desarrollo moral y material posible; nosotros queremos pan, libertad, amor, ciencia (Malatesta, 1919).

Referencias bibliográficas

- Barret, D. (2007). *El mapa del despertar anarquista: Su expresión latinoamericana*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/355040351/El-Mapa-Del-Despertar-Anarquista-Su-Expresion-Latinoamericana-Daniel-Barret>.
- Bobbio, N., Matteicci, N. y Pasquino, G. (1983). *Dizionario di Politica*. Torino: UTET.
- Cappelletti, A. (1990). *El anarquismo en América latina*. Recuperado de <https://vdocuments.mx/el-anarquismo-en-america-latina-5673108a6724d.html>.
- Malamud, C. y Núñez, R. (2018). *El voto del enojo: El nuevo (o no tan nuevo) fenómeno electoral latinoamericano*. Recuperado de <http://129.35.96.157:10040/wps/wcm/connect/74dca4b9-aa0c-4dcd-b6a0-c7e465b6dee2/ARI99-2018-Malamud-Nunez-Voto-enojo-fenomeno-electoral-lationamericano.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=74dca4b9-aa0c-4dcd-b6a0-c7e465b6dee2>.

Malatesta, E.:

(1919). *Il programma anarchico*. Recuperado de <https://vdocuments.mx/el-anarquismo-en-america-latina-5673108a6724d.html>.

(1994). *Anarchia*. Recuperado de [https://www.anarcopedia.org/index.php/Anarchia_\(di_Errico_Malatesta\)](https://www.anarcopedia.org/index.php/Anarchia_(di_Errico_Malatesta)).

Pacheco, N. (2012). Anarquismo en América Latina: consideraciones en torno a su historia, rasgos y perspectivas, *Estudios. Revista de Pensamiento Libertario*. Confederación Nacional del Trabajo, (2), 129-141.

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y LATINOAMERICANO DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EMPRESARIAL

Cristian Rivas Castillo

Maestrante en Relaciones Internacionales por la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, Docente suplente de la facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la UANL, México.
Contacto: castillocris25@yahoo.com.

Jorge Isaac Lechuga Cardozo

Magister en Administración. Doctorando en Relaciones Internacionales, Negocios y Diplomacia. Docente de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Contacto: Jorge.lechugacrd@uanl.edu.mx

Recibido: 09.02.2020/Aceptado: 23.03.2020

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo identificar los antecedentes teóricos de la responsabilidad ambiental empresarial, así como, conceptualizar y establecer el surgimiento de esta, también, se identificará el marco normativo internacional y Latinoamericano que sustenta a la responsabilidad ambiental que las empresas deben de tener con la sociedad y con el medio ambiente. Se aplicó el método de análisis documental y el método jurídico exegético, con un enfoque cualitativo, diseño no experimental, bajo un nivel documental bibliográfico transversal. Tras la revisión documental se observó que; el estudio de la responsabilidad ambiental empresarial es relativamente nuevo encontrándose los primeros estudios en los años noventa, además, es considerada como parte de la responsabilidad social empresarial, por otra parte, se encontró que la responsabilidad ambiental que las empresas deben de tener tiene su sustentación jurídica en diversos tratados y declaraciones internacionales. Se concluye que se necesitan instrumentos legales que conviertan a la responsabilidad ambiental empresarial como un acto de obligatorio cumplimiento y no como un acto voluntario.

PALABRAS CLAVES

Derecho, empresas, Estados, medio ambiente, objetivos de desarrollo sostenibles.

ABSTRACT

The aim of this article is to identify the theoretical background of corporate environmental responsibility, as well as to conceptualize and establish its emergence; we will also identify the international and Latin American regulatory framework that supports the environmental responsibility that companies must have within society and the environment. The documentary analysis method and the exegetical legal method were applied, with a qualitative approach, non-experimental design, under a transverse bibliographic documentary level. After the documentary review it was observed that; the study of corporate environmental responsibility is relatively new, the first studies were carried out in the nineties, in addition, it is considered as part of corporate social responsibility, on the other hand, it was found that the environmental responsibility that companies must have is supported from a legal standpoint by several international treaties and agreements. It is concluded that legal instruments are needed in order to make environmental responsibility a performance mandatory compliance and not a voluntary act.

KEYWORDS

Law, companies, States, environment, sustainable development goals.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO,
Vol. 5, Nro. 13, enero-junio de 2019.
Universidad Politécnica de Nicaragua.
ISSN 2413-810X | Págs. 20-35.

Sumario

Introducción | Antecedentes de la responsabilidad ambiental empresarial | Fundamentos teóricos | Regularización de la responsabilidad ambiental empresarial | Método | Conclusión | Referencias bibliográficas |

Introducción

En los últimos años, con el fenómeno de la globalización surgen cambios y nuevas estrategias entre las empresas y los mercados para competir a nivel internacional. Emergen también nuevos paradigmas que buscan medir la sustentabilidad económica, social y ecológica, de las empresas, Estados y actores gubernamentales. Estos nuevos paradigmas invitan a redefinir los modelos de gestión de las organizaciones y de los territorios locales, nacionales y regionales. En este sentido nace la “responsabilidad social empresarial” (RSE), como una respuesta por parte de las organizaciones ante los impactos que sus acciones causan en la sociedad y el ambiente.

En este sentido, el estudio de la responsabilidad social empresarial es un tema que ha cobrado importancia en las últimas décadas (Pérez, Espinoza y Peralta, 2016), esta tiene distintos campos de acción siendo estos: el económico, social y ecológico; de este último se desprende la “responsabilidad ambiental empresarial” (RAE) la cual es un aspecto clave dentro de las responsabilidades sociales que toda compañía debería tener.

Desde hace algunos años, la responsabilidad ambiental empresarial comenzó a contar con ciertas disposiciones legales objetivas y que han sido adoptadas por varios países y organizaciones internacionales, esto con la finalidad de convertir a la RAE en un tema prioritario en la agenda de las compañías.

En este estudio, se tiene como objetivo identificar los instrumentos internacionales que regulan a la responsabilidad ambiental empresarial, para ello es necesario describir los antecedentes históricos y científicos que den soporte a la problemática planteada, así como establecer una conceptualización del problema en estudio.

Antecedentes de la responsabilidad ambiental empresarial

La responsabilidad ambiental empresarial (RAE) aunque es un principio establecido en la responsabilidad social empresarial, tiene antecedentes distintos de esta, en un inicio, se pensaba que las empresas solo tenían responsabilidad con la sociedad, sin embargo, esta idea se fue transformando hasta llegar a distinguir las distintas responsabilidades que las corporaciones tienen.

Es así, como se puede apreciar que los estudios sobre responsabilidad ambiental empresarial tienen sus orígenes en el año 1994, cuando se empezaron a estudiar los temas relacionados a la responsabilidad de las empresas por conservar y preservar el medio ambiente, en este sentido, Walker (1994) estudió el papel del sector corporativo en los cambios climáticos, planteando la necesidad de un cambio en las políticas individuales de

costos, mercadotecnia, precios y personal de la compañía.

Por otra parte, se comenzaron a realizar estudios sobre la importancia de que las empresas estadounidenses implementaran la responsabilidad ambiental, debido a los problemas medio ambientales que estas causaban (Dibenedetto y Chandran, 1994, p. 79), posteriormente, se abordó el tema de la RAE desde la perspectiva de la ética, en este sentido, se estudiaron las políticas implementadas por las empresas, en las cuales se observó la carencia de ética en estas políticas empresariales (Enderle, 1997).

Al finalizar la década de los años noventa se realizaron estudios en relación con la RAE los cuales consistieron en establecer alianzas para integrar la responsabilidad ambiental como parte de los objetivos del mercado y de esta manera establecer las denominadas alianzas verdes (Hartman y Stafford, 1997), en este mismo sentido, Desjardins (1998) propuso un modelo de negocio basado en una economía sostenible, con el cual se iba a implementar efectivamente la RAE dentro de las empresas. En esta primera década de estudio de la responsabilidad ambiental que las empresas deben de tener, los temas abordados se basaron en cuatro ejes fundamentales; políticas implementadas por las empresas, la incorporación de la RAE dentro de los objetivos del mercado, la ética que las empresas deben tener y la implementación de modelos de negocios que ayuden a la preservación y conservación del medio ambiente.

En la primera década del siglo XXI el área que realizó mayor cantidad de estudio en el tema de la responsabilidad ambiental empresarial fue las ciencias sociales, donde se analizó la RAE desde diferentes perspectivas, siendo estas el papel que tienen los organismos regionales e internacionales en el aseguramiento del cumplimiento de la RAE (Morgera, 2006; Perry y Singh, 2001), así como, las prácticas corporativas ambientalmente responsables (Bichta, 2003; Dummett, 2006; Kovacs, 2006; Wahba, 2008; Onkila, 2009), también, se analizó el comportamiento del consumidor frente a las políticas ambientalmente responsables implementadas por las empresas, por último, se estudió la adopción por parte de las empresas de la norma ISO 14001 (Xia, Wang, Wang y Xing, 2008; Wahba, 2010).

La segunda área con mayor estudio del tema es la ciencia empresarial, desde esta rama se abordaron las alianzas que existen entre las corporativas y grupos medioambientales con la finalidad de crear políticas que ayuden a mejorar el ecosistema (Rondinelli y Londres, 2003), además, se analizaron las investigaciones realizadas en el área de la responsabilidad ambiental empresarial (Othman y Ameer, 2009).

En este periodo de tiempo los países que mayor número publicaciones realizaron en el tema de RAE fueron: Estados Unidos, China, Finlandia, Reino Unido, Australia, Egipto, Malaysia, Barbados, Bélgica y Francia; así mismo, los autores con más trabajos realizados en el tema fueron Kovacs (2006) y Wahba (2008, 2010).

En la segunda década del siglo XXI los estudios en relación a la responsabilidad ambiental empresarial han tomado un giro diferente a los realizados en los años anteriores, en este sentido, se ha comenzado a analizar los delitos ambientales que las corporaciones y empresarios cometen (Enfermera, 2015; Wu, Li y Yang, 2015), además, se ha estudiado el

papel de las personas consumidoras en la elaboración de las políticas medioambientales que elaboran las empresas (Xie, Bagozzi y Grohaug, 2015).

Por otra parte, se han abordado las practicas internas que realizan las empresas para la conservación del medio ambiente, así como, las responsabilidades que adoptan los empresarios en el tema (Meng, Zeng, Leung y Tam, 2015; Semenova y Hassel, 2015), además, se han realizado estudios en relación a como la competencia existente en el mercado mejora las políticas ambientalmente responsables que implementan las empresas (Testa y D'Amato, 2017; Meng, Zeng, Xie y Qi, 2016).

En este mismo sentido, se analizó cómo las políticas ambientalmente responsable que implementan las empresas o corporaciones influyen en la inversión que empresarios realizan en las empresas (Meiner y Grote, 2017; Bazillier, Hatte y Vauday, 2017), por otra parte, se estudió cómo los gobiernos y organismos no gubernamentales establecen mecanismos legales para que las empresas implementen obligatoriamente políticas medio ambientales (Li, Cao, Zhang, Chen, Ren y Zhao, 2017; Damirel, Latridis y Kesidou, 2018).

En el año 2018 las investigaciones de la responsabilidad ambiental empresarial han estado encaminada al análisis de los ingresos que las políticas ambientales generan dentro del sistema de producción de las empresas (Wong, Miao, Cui y Tang, 2018), también, se ha abordado el papel de los medios de comunicación en la difusión de las políticas o actividades ambientales que las empresas realizan (Uysal, 2018).

En esta segunda década del siglo XXI, los países que mayor cantidad de estudios han realizados en torno a la responsabilidad ambiental empresarial son; China, Estados Unidos, Canadá, South Corea, Reino Unido, Australia, Alemania, India y Holanda, siendo la rama de los negocios y marketing la que mayor estudio ha realizado, seguido de las ciencias sociales y ciencia empresariales.

Fundamentos teóricos

Surgimiento de la responsabilidad ambiental empresarial

La responsabilidad ambiental empresarial tradicionalmente se asocia con la responsabilidad social empresarial, algunos autores señalan que la RAE es una dimensión de la RSE (Ulla, 2003), por lo tanto, sitúan su surgimiento con el mismo de la responsabilidad social empresarial.

Sin embargo, no se puede considerar a la RAE como una dimensión o como parte de la RSE debido a que cada una tiene fines y propósitos diferentes, la responsabilidad ambiental empresarial está encaminada a la aplicación de programas que ayuden a mejorar el medio ambiente, un fin distinto a la responsabilidad social (Lacruz, 2005).

En este sentido, Celli citado en (Pérez, Espinoza y Peralta, 2016) señala que la responsabilidad ambiental empresarial surge a comienzo de la década de los noventa, debido a las problemáticas medioambientales que existían en el mundo, por otra parte,

Barroso (2008) identifica el surgimiento de la RAE con la participación de la empresa en la sociedad, es decir, cuando las empresas se comenzaron a interesar por los problemas que sucedían en la comunidad, sin embargo, no se menciona una fecha de origen de la responsabilidad ambiental empresarial. Por lo tanto, en este estudio se considerará a la responsabilidad ambiental empresarial como parte de la responsabilidad social empresarial.

Para González (2005) la “responsabilidad social empresarial”, es el conjunto de obligaciones y compromisos legales y éticos, tanto nacionales como internacionales, con los grupos de interés, estos compromisos pueden ser en distintos ámbitos como social, ambiental o derechos humanos, desde esta óptica, la RSE tiene una doble funcionalidad, por un lado, la función social y por otro la función económica.

RSE y medio ambiente

Las empresas en los últimos tiempos han generado políticas encaminadas a la resolución o mejoras de problemáticas que afectan a la sociedad, una de estas problemáticas es el medio ambiente (Pérez, Espinoza y Peralta, 2016, p. 170) señalan que el desarrollo sostenible es la razón de ser de la RSE, además, las empresas en esta era de la globalización deben de ser responsable y sobre todo tomar consciencia de que es necesario conservar el medio ambiente y a la sociedad en su conjunto (Evans, 2010).

En este sentido se han establecido una serie de dimensiones de la responsabilidad social, tales como RSE económica interna y externa, RSE social interna y externa, RSE de política externa, RSE ecológica externa e interna (Pérez, Espinoza y Peralta, 2016), en el presente estudio, se desarrollarán las dimensiones ecológicas.

En primer lugar, se establece una función de las empresas ecológica interna, es decir, que implica absoluta responsabilidad sobre cualquier tipo de daño ambiental que ocasiona la organización, por la realización de sus procesos productivos, productos terminados o subproductos derivados, de esta manera, las empresas están obligadas a reparar o prevenir daños al medio ambiente (Ulla, 2003). Por otro lado, las empresas tienen una función ecológica externa, la cual son todas aquellas acciones que realizan las organizaciones para la preservación general del medio ambiente, independientemente de los recursos que utiliza, sus niveles de contaminación o el territorio en el cual se encuentran (Carneiro, 2004).

Además, la RSE reconoce cuatro líneas o ámbitos estratégicos de trabajo, estos son; ética y gobernabilidad, calidad de vida de la empresa, vinculación y compromiso con la comunidad y su desarrollo, así como, el cuidado y preservación del medio ambiente (Cajiga, 2013), de esta manera, se establece que el tema medio ambiental es una línea importante en la responsabilidad social de las empresas, debido a que es una problemática de interés a nivel mundial.

El medio ambiente y las afectaciones de este es una problemática que en la actualidad ha tomado una relevancia transcendental y ha llevado a Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y sociedad en general a tomar conciencia de que existe

una estrecha relación entre desarrollo industrial y deterioro del entorno natural.

En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha incluido la problemática del medio ambiente dentro de la agenda 2030 de desarrollo sostenible, también, se ha considerado al medio ambiente como un derecho humano de tercera generación (derechos de solidaridad o derechos emergentes) (Vasak, 1977), es así, que se establece que toda persona tiene derecho al disfrute de un medio ambiente de calidad, saludable y limpio.

La problemática medioambiental es de mucho interés a nivel mundial, ejemplo de ello es que la ONU en la agenda 2030 de los 17 objetivos de desarrollo sostenible, siete están relacionado al abordaje de la problemática en estudio, siendo estos, el objetivo 9, 11,13,14, 15 y 16, sin embargo, el más trascendental es el 13 en el cual se establece que se deben de adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2018).

Siendo el problema medioambiental un fenómeno que afecta a la sociedad en su conjunto es importante que las empresas tomen una postura en la ayuda a la solución o mejora de la situación, en este sentido, se puede observar el incremento en políticas empresariales en materia de RAE encaminadas al tratamiento de este fenómeno.

Regularización de la responsabilidad ambiental empresarial

Marco jurídico internacional

La responsabilidad ambiental empresarial tiene su sustento jurídico en los tratados y convenios internacionales existentes en materia de medioambiente, es así, que el marco jurídico internacional que rige la responsabilidad que las empresas tienen con el ambiente tiene su origen en los tratados o convenciones como, la declaración de Estocolmo, declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo, la agenda 2030, Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Protocolo de Kyoto y el Pacto Global de las Naciones Unidas.

El primer antecedente de regularización de la RAE es la declaración de Estocolmo firmada en junio de 1972, es el primer documento en la historia sobre una ley que estableciera a nivel internacional una protección al medio ambiente, además, marcó un punto de inflexión en la forma en cómo se desarrollaría la política internacional en materia medioambiental.

En este sentido, la declaración establece que la protección del medioambiente es una cuestión fundamental que afecta el bienestar de los pueblos, también, dota de la responsabilidad de protección y preservación a el hombre, así como a los actores claves dentro de la sociedad, principalmente al Estado y a los encargados del desarrollo económico de un país (ONU, 1972, *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano*), de lo anterior se desprende una responsabilidad por parte de las empresas a preservar y contribuir al mejoramiento del medio ambiente debido a que son unos de los actores principales en el desarrollo económico de cualquier Estado.

Posteriormente, veinte años después de la declaración de Estocolmo, en 1992 se emitió el segundo documento en materia de protección del medioambiente, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, con esta declaración se reafirmaron los acuerdos alcanzados en la declaración de Estocolmo, este documento al igual que el realizado veinte años antes no tiene fuerza jurídicamente, es decir, el cumplimiento de las partes firmantes es voluntario (ONU, 1992, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*).

La declaración de Río establece que los Estados son los responsables de conservar el medio ambiente, por medio del control de las actividades que se realizan bajo su jurisdicción, siendo este principio el primero en hacer un vínculo entre las empresas y el daño al medio ambiente, además, de imponer una sanción a las empresas que causen daño al ecosistema según lo expresa la declaración en su primer principio «Los Estados pueden adoptar medidas sociales, económicas, legales, políticas, científicas e institucionales contra aquellos que causaren daño al medio ambiente» (ONU, 1992, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*), además, se estableció el principio el que contamina paga. Si bien es cierto, la declaración no establece los sujetos que pudiesen realizar daños medioambientales, pero se infiere que las empresas por ser elemento de un Estado son consideradas como sujetos que pueden realizar actos que contaminen el ecosistema.

Por otro lado, la declaración de Río es la primera en establecer o recomendar a los Estados la formulación de instrumentos legales tanto a nivel interno como externo (Derecho Nacional y Derecho Internacional) que regule la protección del medio ambiente, debido a que antes de esta declaración no existían instrumentos que regularan este ámbito dentro de los Estados.

De la misma forma, se emitió el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático en 1998, al igual que las declaraciones anteriores la finalidad del protocolo es la protección y preservación del medio ambiente, sin embargo, establece consideraciones en relación a la responsabilidad que deben de tener las empresas en la protección del medio ambiente, al expresar que los sectores o categorías altamente contaminantes son las; industria de energía, industria manufacturera y construcción, también, se establecieron algunos procesos industriales, como minerales, industria química y la producción de metales (ONU, 1998, *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*), es así, como el protocolo es el primero en establecer que las empresas tienen una responsabilidad con el medio ambiente, además, que se necesita sancionar a las corporaciones que no cumplan con este mandato, sin embargo, el protocolo no es obligatorio, sino que son recomendaciones que se realizan a los Estados partes.

Siguiendo con la finalidad de protección al medio ambiente, se desarrollaron los objetivos de desarrollo sostenible o la agenda 2030 para el desarrollo sostenible, la cual pretende lograr una visión mundial de sostenibilidad basada en los tres pilares fundamentales en la era moderna; economía, sociedad y medioambiente (ONU, 2018), la agenda plantea 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS), cada objetivo tiene metas que se proponen alcanzar e indicadores.

La agenda plantea en siete de los diecisiete objetivos acciones encaminadas al desarrollo sostenible respetando el medio ambiente, en la presente investigación, se desarrollará el objetivo número trece el cual es el que aborda directamente la protección al medio ambiente, este objetivo se denominó «Medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos» (ONU, 2018, p. 59), teniendo como metas; fortalecer la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales, incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas nacionales, educar, sensibilizar a la población en general sobre la mitigación del cambio climático. Bajo estas premisas los Estados están en la obligación de establecer acciones que protejan el medio ambiente.

Por último, siguiendo con las acciones planteadas en la agenda 2030 se desarrolló el Pacto Mundial de Naciones Unidas, este documento es en sí el primer documento encontrado que realiza un plan estratégico de sostenibilidad ambiental que incluye a las empresas, aunque el Pacto fue lanzado en el año 2000 se reorganizó a partir de los objetivos planteados en el año 2015.

El pacto opera bajo tres direcciones específicas; las empresas deben de operar de manera responsables, deben de tomar medidas innovadoras para lograr los acuerdos establecidos en los ODS y el acuerdo de París, así como, inspirar a otras empresas a unirse al movimiento, además, implementa diez principios que promueven el desarrollo sostenible en las áreas de derechos humanos y empresa, normas laborales, medioambiente y corrupción, según datos de Naciones Unidas, 12.500 empresas de más de 160 países se encuentran adheridas al pacto.

Los principios relacionados al medio ambiente son tres de los diez que establece el pacto, en este sentido, se establece que las empresas deben de apoyar el enfoque preventivo frente a los retos medioambientales, así, como promover la responsabilidad ambiental y, por último, alentar el desarrollo y la difusión de tecnologías respetuosas del medio ambiente (Centro IDEARSE, 2010). Con estos tres principios se busca garantizar la sostenibilidad del medio ambiente.

Marco regulatorio en Latinoamérica

A partir de la formulación de instrumentos internacionales en materia medioambiental los Estados comenzaron a formular sus instrumentos legales para la protección del ecosistema, si bien es cierto, estos instrumentos no regulan directamente la responsabilidad ambiental que las empresas deben de tener, sin embargo, dan ciertas soluciones, para que las corporaciones contribuyan a mejorar esta problemática, es así, como en varios instrumentos legales se establece que las empresas son responsables por la contaminación que sus procesos empresariales realicen imponiéndoles sanciones económicas si llegasen a cometer alguna acción contraria a la preservación medioambiental, en la presente investigación se identificaron los países latinoamericanos que cuentan con documentos legales en materia de medio ambiente, en la tabla 1 se detallan los Estados que dentro de sus instrumentos regulan de alguna manera la responsabilidad ambiental que las empresas deben de tener.

País	Nombre	Tipo	Año
Argentina	Ley General del Medio Ambiente., Régimen Informativo en materia ambiental., Balance de responsabilidad social y ambiental.	Ley	2002., 2009.
Bolivia	Ley de Medio Ambiente	Ley	1992
Chile	Bases generales del medio ambiente	Ley	1994
Colombia	Ley general ambiental	Ley	1993
Costa Rica	Ley Orgánica del ambiente	Ley	1995
Guatemala	Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental	Ley	2016
Honduras	Decreto Numero 104-93	Decreto	1993
El Salvador	Ley de Medio Ambiente	Decreto	1998
Uruguay	Ley General de Medio Ambiente	Ley	2000
México	Ley federal de responsabilidad ambiental., Programa Nacional de auditoría ambiental.	Ley, Programa	2013, 2019
Nicaragua	Ley General del medio ambiente y los recursos naturales	Ley	2014

Tabla 1. Países latinoamericanos que poseen instrumentos jurídicos en materia ambiental y que regulan la RAE de las empresas. Fuente: *elaboración propia del autor*, 2019.

Los primeros países latinoamericanos en regular la materia medioambiental fueron Honduras, Colombia, Chile, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, estos Estados implementaron sus leyes en la década de los noventa, posteriormente entrando los años dos mil, se unieron Paraguay, Argentina, Nicaragua, México y Guatemala.

En Argentina, la RAE se encuentra regulada en la Ley General del Ambiente (Argentina, Cámara de Diputados, 2002, Ley 25.675, art. 12), la cual tiene por objetivo la gestión, preservación y protección del medio ambiente. La responsabilidad ambiental empresarial se refleja en el artículo 12 en donde se establece que las personas jurídicas deberán presentar una declaración jurada en la que se debe de manifestar si las obras que realizan en territorio argentino afectarán el medio ambiente, también, deberán de informar la calidad ambiental que poseen en todas las actividades que realizan. Por último, se establece que si una empresa representa un riesgo al medio ambiente esta deberá de contratar un seguro que permita garantizar el financiamiento de la recomposición del daño causado.

En Bolivia se creó la Ley de Medio Ambiente (Congreso Nacional, 1992, Ley 1333), con la que se regula la protección y conservación del medio ambiente y en la cual se obliga a las personas físicas y jurídicas al cumplimiento de esta, además, establece en su artículo 5 inciso 5 que las corporaciones deben de establecer en sus procesos de desarrollo la dimensión ambiental, así como, están obligados a promover el desarrollo sostenible y conservar la diversidad biológica.

Por su parte, en Chile la responsabilidad ambiental se regula en la Ley Nro. 19.300 promulgada en 1994 (Congreso Nacional), en esta normativa se integra un conjunto de supuestos que constituyen en régimen especial de responsabilidad ambiental, en la cual se establece que todos los sectores de la sociedad son garantes de salvaguardar y proteger el medioambiente, además, se estipula que en caso de existir un daño al ecosistema se establecerá una reparación del daño, obligando de esta manera al cumplimiento de la normativa.

En Colombia, la responsabilidad ambiental se sustenta en la Ley 99 de 1993 (Congreso de la República), la cual es una política orientada a lo establecido en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, en esta normativa la responsabilidad que las empresas deben de tener con el medio ambiente se sustenta en el artículo uno inciso dos al establecer que todos los integrantes de la sociedad deben prevenir, corregir y restaurar cualquier daño causado al medio ambiente.

Costa Rica por su lado, regula la responsabilidad desde 1995 con la entrada en vigor de la Ley No. 7554 “Ley Orgánica del Ambiente” (Asamblea Legislativa), la cual tiene como fin propiciar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo tanto, otorga la responsabilidad de la protección ambiental a todos los habitantes de la Nación, en este sentido, se interpreta que la ley también regula a las empresas legalmente constituida en territorio costarricense. También, la ley establece que el Estado está en la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental de las actividades humanas, demostrando de esta manera, que las empresas están obligadas a realizar acciones que no destruyan el medio ambiente.

En Guatemala se norma la responsabilidad medioambiental a través del Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental publicado en el año 2016 (Congreso de la República), es uno de los marcos jurídicos más recientes en Latinoamérica, en él se recogen principios que regulan directamente a las empresas, tales como los sistemas de evaluación y control sobre todas las actividades que las industrias pretendan o realicen dentro de su territorio.

Honduras formulo la Ley General del Ambiente en 1993 (Congreso Nacional, Decreto 104-1993), que tiene como prioridad conservar, proteger, restaurar y manejar de manera sostenible el medio ambiente y los recursos naturales, en esta ley el Estado regula las actividades que las empresas realizan por medio de la evaluación del impacto ambiental de las actividades que estas realizan. En esta misma línea, El Salvador en 1998 promulgó la Ley de Medio Ambiente (Asamblea Legislativa, Decreto 233), la cual tiene los mismos principios que se establecieron en Honduras, también, regula la actividad empresarial de la misma forma que se hace en el país vecino, por medio de la evaluación al impacto ambiental.

En Uruguay la responsabilidad ambiental de las empresas se encuentra regulada en la Ley No. 17.283 (Cámara de Representantes), en la cual se establece que la protección ambiental es una gestión transectorial, por lo que requiere la integración y coordinación de los distintos sectores públicos y privados. De esta forma el Estado obliga a las empresas a participar y cumplir la política ambiental nacional.

México por su parte, a nivel de Latinoamérica cuenta con uno de los instrumentos más avanzados en materia medioambiental, además, es el primer país en establecer en su normativa expresamente las obligaciones que las empresas tienen con el medio ambiente, en este sentido, en el artículo diez expresa que las personas morales que con su acción u omisión ocasionen un daño al medio ambiente serán responsable de los daños y están obligadas a la reparación del daño (México, Cámara de diputados, 2013, Ley DOF 07-06-

2013, art. 10), así mismo, las obliga a realizar acciones para evitar el incremento de la contaminación ambiental.

Por su parte en Nicaragua, si bien en la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Ley No. 217) no se establece el grado de responsabilidad que las empresas deben de tener con el medio ambiente, si se reconoce el trabajo que las mismas realizan en pro de la conservación ambiental, es así, como se establece que el Estado debe de reconocer el trabajo hecho por las personas jurídicas constituidas en el país (Nicaragua, Asamblea Nacional, 1996, Ley 217).

Planteadas las normativas encontradas en América Latina sobre la responsabilidad ambiental que las empresas deben de tener, se observa, que el marco jurídico existente regula de manera general lo relacionado a la gestión ambiental del Estado teniendo todas en común la búsqueda de la prevención, conservación y reparación de los daños causados al medio ambiente, sin embargo, se establecen algunas disposiciones que obligan directamente a las empresas a participar de las acciones en materia ambiental que se realizan dentro de los territorios correspondientes.

Método

En la elaboración del documento se utilizó la técnica de análisis de contenido, siendo esta «una técnica de investigación para la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido manifiesto de la comunicación» (Rodríguez y Rivas, 2018), además, se considera que esta técnica es utilizada en la interpretación de textos, ya sean escritos, grabados o cualquier otra forma diferente donde puedan existir toda clase de registros, en este mismo sentido, se aplicó el método jurídico exegético el cual consiste en la interpretación por parte del autor del contenido o espíritu de los textos legales, este método se centra en la forma en como fueron redactadas las leyes o instrumentos legales por parte del legislador.

Para la elaboración del marco teórico-conceptual, se consultaron un total de sesenta y cuatro referencias bibliográficas, utilizándose como instrumento las ideas, argumentos y proyectos que fueron interpretados desde una perspectiva analítica y crítica.

Con relación a la comprensión del problema de la investigación se recopilan fuentes secundarias de documentos académicos. En el marco de referencia se definen los conceptos básicos relativos a la sustentación jurídica de la responsabilidad ambiental empresarial. Una vez recopilada y analizada la información se construye el documento objeto de este trabajo. Por último, se realizan las recomendaciones y conclusiones conforme a los objetivos trazados (Lechuga, 2018).

Instrumentos

Se llevó a cabo el estudio con la revisión de bibliografía respecto a la responsabilidad ambiental empresarial, además se analizaron artículos de revistas especializadas que abarcaran el tema relacionado, con estas bases, se interpretaron cada

uno de los argumentos que se exponían en estos documentos, se construyeron nuevos razonamientos que ayudarán a comprender cómo se desenvuelve este procedimiento dentro de la práctica.

Procedimiento

El presente artículo se desarrolló a partir de la búsqueda de material académico que tratara sobre el tema de responsabilidad empresarial, así se analizaron argumentos que reforzarán los conceptos esenciales de la investigación. Por último, se llevó a cabo la interpretación de todos los resultados y se construyeron argumentos de conformidad con lo que se investigó en la bibliografía.

Conclusión

Tras la revisión y análisis documental se puede concluir que la responsabilidad social empresarial es una serie de actos voluntarios que realiza una empresa encaminados a la solución o mejora de problemáticas de interés social y mundial, los cuales pueden ser de diversos tipos tanto sociales, políticos, económicos y ambientales.

En el aspecto ambiental es uno de los puntos donde las empresas han enfocado su responsabilidad social convirtiéndolo en una de las principales líneas de acción de la RSE, esto debido a la importancia que el tema tiene a nivel mundial, además, porque las empresas están obligados a cumplir ciertos estándares que ayuden a proteger al medio ambiente.

Es así como se establece que no hay manera de realizar prácticas de responsabilidad social empresarial que, integrando la estrategia corporativa con la visión de preservación y cuidado del medio ambiente, por esta razón, es que se puede observar cómo las empresas encaminan su RSE hacia proyectos o acciones que ayuden a mitigar el problema medioambiental.

Por otra parte, se hace necesario que los Estados desarrollen marcos normativos que regulen la responsabilidad ambiental que las empresas deben de tener, si bien es cierto, se plantean sanciones económicas a las corporaciones que causen daño al medio ambiente, pero no dejan en claro la responsabilidad que estas tienen, en este mismo orden de ideas, se hace urgente que la RAE se reconozca como un acto de obligatorio cumplimiento y no un acto voluntario, debido a que muchas empresas hacen caso omiso a sus responsabilidades ambientales porque no están en la obligación de cumplir con lo establecido en las disposiciones legales.

Referencias bibliográficas

Argentina, Cámara de Diputados (2002). Ley No. 25.675, *Ley General del Ambiente*.

Barroso, F. (2008). La responsabilidad social empresarial: Un estudio en cuarenta empresas de la ciudad de Mérida, Yucatán, *Contaduría y administración*. Universidad Nacional Autónoma de México, (226), 73-91.

- Bichta, C. (2003). Prácticas corporativas socialmente responsables (RSE) en el contexto de la industria griega. *Responsabilidad social corporativa y gestión ambiental*. 10 (1), 12-24.
- Bolivia, Congreso Nacional (1992). Ley No. 1333, *Ley de Medio Ambiente*.
- Bazillier, R., Hatte, S., y Vauday, J. (2017). ¿Las empresas ambientalmente responsables son menos vulnerables cuando invierten en el extranjero? El papel de la reputación, *Journal of comparative economics*. 520-543.
- Cajiga, J. (2013). *El concepto de responsabilidad social empresarial*. México: CEMEFI.
- Carneiro, C. (2004). *La responsabilidad social corporativa interna, la nueva frontera de los recursos humanos*. Madrid: Esic.
- Centro IDEARSE (2010). Las empresas del pacto mundial en américa latina: contribución con los objetivos de desarrollo del milenio. Recuperado de <https://www.pactoglobal.cl/wp-content/uploads/ODMS-Y-PACTO-MUNDIAL-EN-ALC.pdf>.
- Chile, Congreso Nacional (1994). Ley No. 19300, *Ley sobre bases generales del medio ambiente*.
- Colombia, Congreso de la República (1993). Ley No. 99, *Ley General Ambiental de Colombia*.
- Costa Rica, Asamblea Legislativa (1995). Ley No. 7554, *Ley Orgánica del Ambiente*.
- Damirel, P., Latridis, K., y Kesidou, E. (2018). El impacto de la complejidad regulatoria sobre la autorregulación: evidencia de la adopción y certificación de sistemas de gestión ambiental, *Journal of environmental management*. 80-91.
- Desjardins, J. (1998). Responsabilidad ambiental corporativa, *Journal of business ethics*. R. Edward Freeman, Michelle Greenwood, (17), 825-838.
- Dibenedetto, S. y Chandran, R. (1994). Surgimiento y desarrollo de un curriculum universitario para la responsabilidad ambiental corporativa, *Journal of Teaching in International Business*. Routledge Taylor & Francis Group, 5 (1-2), 77-91.
- Dummett, K. (2006). Impulsores de la responsabilidad ambiental corporativa (CER), *Medio ambiente, desarrollo y sostenibilidad*. 375-389.
- El Salvador, Asamblea Legislativa (1998). Decreto No. 233, *Ley del Medio Ambiente*.
- Enderle, G. (1997). En busca de una ética común: La responsabilidad ambiental corporativa desde la perspectiva de la administración ambiental cristiana, *Journal of business ethics*. R. Edward Freeman, Michelle Greenwood, 16, 173-181.
- Enfermera, A. (2015). Cumplimiento creativo, cumplimiento constructivo: Crimen ambiental corporativo y empresario criminal, *Temas contemporáneos en la investigación del emprendimiento*. 97-119.
- Evans, A. (2010). Una respuesta a la acción social, de la rentabilidad a la responsabilidad social empresarial, *Revista Ciencias Estratégicas*. Universidad Pontificia Bolivariana, 18 (23), 11-25.
- González, M. (2005). Las inversiones socialmente responsables como palanca de cambio

- económico y social, *Inversiones socialmente responsables*. Universidad Pontificia de Salamanca, (272), 23-42.
- Guatemala, Congreso de la República (2016). Ley No. 137-2016, *Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental*.
- Hartman, C. y Stafford, E. (1997). Alianzas verdes: construyendo nuevos negocios con grupos ambientales, *Long Range Planning*. Elsevier, 30 (2), 184-196.
- Honduras, Congreso Nacional (1993). Decreto No. 104-1993, *Ley General del Ambiente*.
- Kovacs, G. (2006). Relevancia de las partes interesadas y responsabilidad medioambiental: una comparación entre industrias, *Progress in industrial ecology*. 418-430.
- Lacruz, F. (2005). La empresa ambientalmente responsable. Una visión de futuro, *Economía*. Universidad de los Andes, (21), 39-58.
- Lechuga, J. (2018). Necesidades insatisfechas de una comunidad aledaña a una terminal portuaria de barranquilla, *Pensamiento y Gestión*. Universidad del Norte, (45), 11-21.
- Li, D., Cao, C., Zhang, L., Chen, X., Ren, S. y Zhao, Y. (2017). Efectos de la responsabilidad ambiental de las empresas en el desempeño financiero: El papel moderador de la regulación gubernamental y la holgura de la organización, *Journal of Cleaner Production*. Elsevier, 166, 1323-1334.
- Meiner, N., y Grote, U. (2017). Motivos, oportunidades y riesgos para la inversión del sector privado en áreas protegidas de importancia internacional: Evidencia de compañías alemanas, *Medio ambiente, desarrollo y sostenibilidad*. 199-219.
- Meng, X., Zeng, S., Leung, A., y Tam, C. (2015). Relación entre las características de los altos ejecutivos y la responsabilidad ambiental corporativa: Evidencia de China, *Evaluación de riesgos humanos y ecológicos*. 466-491.
- Meng, X., Zeng, S., Xie, X., y Qi, G. (2016). El impacto de la competencia del mercado de productos en la responsabilidad ambiental corporativa, *Asia pacific journal of management*. 267-291.
- México, Cámara de diputados (2013). Ley DOF 07-06-2013, *Ley Federal de Responsabilidad Ambiental*.
- Nicaragua, Asamblea Nacional (1996). Ley No. 217, *Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales*.
- Onkila, T. (2009). Argumentación corporativa para la aceptabilidad: reflexiones de los valores ambientales y las relaciones con las partes interesadas en las declaraciones ambientales corporativas, *Journal of business ethics*. 285-298.
- Othman, R., y Ameer, R. (2009). Informes sociales y medioambientales corporativos: ¿Hacia dónde dirigimos una encuesta de la literatura?, *Revista internacional de divulgación y gobernanza*. 298-320.
- Organización de las Naciones Unidas:

- (1972). *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*, Estocolmo.
- (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro.
- (1998). *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, Kyoto.
- (2018). La agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf.
- Pérez, M., Espinoza, C. y Peralta, B. (2016). La responsabilidad social empresarial y su enfoque ambiental: una visión sostenible a futuro, *Universidad y Sociedad*. Universidad de Cienfuegos, 8, 169-179.
- Rodríguez, K. y Rivas, C. (2018). Propuesta de instrumento para evaluar la producción científica de las universidades en Centroamérica, *Revista Legem*. Universidad del Atlántico, 4 (2), 1-20.
- Rondinelli, D., y Londres, T. (2003). Cómo cooperan las corporaciones y los grupos ambientalistas: Evaluación de alianzas y colaboraciones intersectoriales, *Academy of management executive*. 61-76.
- Semenova, N., y Hassel, L. (2015). Sobre la validez de las métricas de desempeño ambiental. *Journal of business ethics*, 249-258.
- Testa, M., y D'Amato, A. (2017). Responsabilidad ambiental corporativa y desempeño financiero: ¿Funciona la causalidad bidireccional? Evidencia empírica de la industria manufacturera, *Revista de responsabilidad social*. 221-234.
- Uruguay, Cámara de Representantes (2000). Ley No. 17.283, *Ley sobre la Protección del Medio Ambiente*.
- Uysal, N. (2018). Sobre la relación entre la comunicación dialógica y el desempeño social corporativo: avance de la teoría dialógica y la investigación, *Journal of public relations research*. 100-114.
- Vasak, K. (1977). La larga lucha por los derechos humanos, *El Correo de la UNESCO: una ventana abierta sobre el mundo*. UNESCO, (11), 29.
- Walker, B. (1994). Alfabetización ambiental y desarrollo de recursos humanos, *Greener Management International*. Greenleaf Publishing, 36-43.
- Wahba, H.:
- (2008). ¿El mercado valora la responsabilidad ambiental corporativa? Un examen empírico. *Responsabilidad social corporativa y gestión ambiental*. 15 (2), 89-99.
- (2010). ¿Cómo manipulan los accionistas institucionales la estrategia ambiental corporativa para proteger su valor patrimonial? Un estudio sobre la adopción de ISO 14001 por las empresas egipcias, *Estrategia empresarial y medio ambiente*. 495-511.
- Wu, J., Li, C., y Yang, F. (2015). La disposición de residuos de procesamiento de mineral de

cromita (COPR) que incorporan simbiosis industrial, *Journal of cleaner production*. 156-162.

Wong, C., Miao, X., Cui, S., & Tang, Y. (2018). Impacto de la responsabilidad ambiental corporativa en los ingresos operativos: papel moderador de las disparidades regionales en China. *Journal of business ethics*, 363-382.

Xia, J., Wang, J., Wang, Y., y Xing, R. (2008). Las presiones de las partes interesadas y la difusión global de la iniciativa ISO 14001: Una perspectiva de dependencia de los recursos, *International journal of sustainable society*. 4-28.

Xie, C., Bagozzi, R., y Grohaug, K. (2015). El papel de las emociones morales y las diferencias individuales en las respuestas de los consumidores a las acciones corporativas verdes y no verdes, *Revista de la academia de ciencias de marketing*. 333-336.

REFLEXIONES ACERCA DE LA AGENDA PENDIENTE DEL DERECHO PROCESAL PENAL

Jorge Isaac Torres Manrique

Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, por la UNFV (Lima). Par Académico Evaluador de las firmas editoras: Corporación de Estudios y Publicaciones (Ecuador) y Ediciones Jurídicas de Santiago (Chile).

Contacto:kimblellmen@outlook.com

Recibido: 05.01.2020/Aceptado: 23.03.2020

RESUMEN

La quinta esencia del derecho procesal penal aterriza en la materialización de su par sustantivo. Por otro lado, el derecho en general es en ente vivo, por ende, cambia constantemente. Ello amerita una toma de temperatura, con la finalidad de tomar conocimiento, acerca de lo que se viene presentando en el derecho procesal penal. Esto es, sus causas y consecuencias, así, en la presente entrega, el autor analiza y desarrolla los cambios que viene experimentando el derecho procesal penal. Esto es, los que corresponden a su propia sede legal y naturaleza, como los que en el proceso ocurren, evidenciando agudamente, que los principales responsables de ellos son los distintos actores de la administración de justicia penal, en ese sentido, culmina precisando los retos que dicha rama adjetiva debe asumir, a la vez de lanzar una voz de preocupante alerta, a efectos de ser corregidos en lo que corresponda.

PALABRAS CLAVES

Derecho procesal penal, administración de justicia, política penal, política criminal.

ABSTRACT

The fifth essence of criminal procedural law is rooted in the materialization of its substantive pair. On the other hand, the law in general is a living entity, therefore, it constantly changes. This means that we should take its temperature, in order to gain knowledge on how things have been evolving within the criminal procedural law. This is how it should be, causes and consequences. Within this article, the author analyzes and talks about the changes that criminal procedural law has been undergoing. That is, those that correspond to their own legal framework and nature, such as those that occur throughout the process, sharply evidencing that the main responsible for them are the different actors within the Criminal Justice Administration, under this approach, he ends by specifying the challenges that such adjective branch must undertake, at the same time as launching a voice of worrying alert, in order to be corrected accordingly.

KEYWORDS

Criminal procedural law, administration of justice, penal policy, criminal policy.

Sumario

Prolegómeno | Puntos de agenda irresolutos | Reflexiones finales | Referencias bibliográficas

Prolegómeno

Para la construcción de la presente empresa, resulta imprescindible precisar que los antecedentes originarios del derecho procesal penal datan inicialmente de Grecia, para posteriormente ser acogido por Roma. Luego, el derecho procesal penal alemán tuvo sus orígenes en el año de 1877, pero ha sido sucesivamente adaptado, incluso todavía, por medio de numerosas reformas legales a las cambiantes circunstancias del tiempo. No obstante, permanece la estructura básica del proceso: se trata de un “procedimiento acusatorio con principio de investigación”. Es decir: el tribunal sólo podrá actuar por medio de una acusación que, por regla general, es interpuesta por el Ministerio Público (Duque, 2015, p.366).

Somos conscientes, en que casi todos los desafíos que enfrenta el derecho procesal penal son, en verdad, retos de esa materia exclusivamente, pues se encuentran en gran medida vinculados a la configuración del derecho penal sustantivo, a los procedimientos de ejecución de las decisiones de los tribunales penales, a las normas sobre la organización y el funcionamiento del poder judicial y el ministerio público, o al modo en que las normas del derecho internacional de los derechos humanos han venido interpretándose y aplicándose (Díaz, Sgro, 2010 p.1).

El derecho penal defiende a la sociedad hasta el límite en que puede hacerlo, puesto que la misión del derecho penal y del sistema por el que actúa el control social formal no es la imposible eliminación del delito, sino su control hasta los límites que se consideren tolerables en cada sociedad y en cada momento histórico (Mejías, 2014, p.15).

Por ello, resulta imprescindible determinar hasta qué punto el control social formal del *ius imperium* estatal, a través del derecho procesal penal, viene cumpliendo con su naturaleza, obligaciones y objetivos.

Puntos de agenda irresolutos

Es preciso señalar, que la mera dación a aplicación de una nueva ley y en su caso, la modificación de esta importa necesariamente la optimización de su aplicación en esta, así como, tampoco el logro de los fines para los que fue creada. En ese sentido, es preciso dejar constancia que el derecho procesal va más allá de lo que corresponde a los Códigos Penal y Procesal Penal, pues como rama jurídica, lo incluye.

Empero, los objetivos político-criminales del derecho penal y la forma de alcanzarlos depende, entonces, del tipo de política criminal y política penal que el Estado adopte, el cual puede responder a exigencias democráticas o a exigencias autoritarias, según sus postulados básicos, los principios en que se sustente y sus rasgos característicos. El nuevo sistema procesal penal, por tanto, además de ajustarse a la ideología del derecho penal

material (según la Constitución e instrumentos internacionales en que se sustenta), debe estar en condiciones de cumplir la importante función de hacer efectivos los objetivos político-criminales que se le han atribuido al derecho penal sustantivo o material, dentro de los mismos parámetros constitucionales y convencionales (Moreno y Moreno, 2015, p.275).

Ergo, a continuación, corresponde preguntarse: ¿en qué afecta todo eso al derecho procesal penal?, ¿acaso no sigue siendo cierto que el derecho procesal penal continúa estando codificado, que sus leyes son aun relativamente fijas y su aplicación resulta todavía relativamente rígida y, por consiguiente, previsible? Nadie podría negar que la respuesta a esas preguntas debería poder ser positiva e incluso cabe afirmar que es constitucionalmente exigible que lo sea. Pero me gustaría reflexionar un momento acerca de si el derecho penal es hoy todo lo que cree y debe ser (Vives, s.f., libreria.tirant.com).

En ese sentido, corresponde hacer una evaluación al derecho procesal penal, acerca de cuáles son los retos que a manera de agenda pendiente le corresponde asumir, de cara a un proceso penal unimismable no solo a su quintaesencia, sino también a lo que se espera de él y lo que en términos de objetividad, efectividad y aplicabilidad comporta, en el marco de un Estado constitucional de derecho imperante. Esto es, amerita determinar y analizar las eventuales deficiencias, limitaciones y retos que le corresponde asumir.

Así, procedemos a desarrollar aquellos puntos que consideramos deben ser de ineludible como señera atención, para lo propio.

La huida al derecho penal

Ante un problema que no puede resolver, el poder político (el legislador) recurre al derecho penal y crea un tipo delictivo, por más que sepa que no va a poder aplicarse, o eleva las penas de un delito, por más que sepa que el nudo de la cuestión no está en la levedad de las penas sino, v.g., en la imposibilidad de probar la autoría (Vives, s.f., libreria.tirant.com).

Entonces, ello amerita un llamado de atención tanto al legislador mexicano, como en su caso al Ejecutivo, a efectos de ser muy estrictos en tomar en seleccionar a los asesores que tienen a bien proponer las daciones y reformas legislativas. Mención aparte, resulta menester que dicho fenómeno se puede presentar, cuando los apetitos electoreros de la coyuntura política se anteponen al rigor de la naturaleza de legislar.

Pugna de principios

Por ejemplo, la existente entre la prohibición de discriminación y las exigencias dimanantes de los de proporcionalidad y legalidad. Ciertamente, los grupos que históricamente han sido discriminados tienen derecho a estar resentidos y a expresarlo. Pero, ese resentimiento se expresa a menudo en exigencias punitivas poco acordes con los mandatos constitucionales de taxatividad y proporcionalidad. Y resulta difícil, tanto para el legislador como para los jueces, no ceder, ni siquiera mínimamente, frente a esas

exigencias. De modo que la pugna de principios se traduce en una presión punitiva que sobrepasa los límites de lo constitucionalmente aceptable. A ese primer fenómeno se une otro mucho más general. Las exigencias de libertad y, por consiguiente, de seguridad jurídica se transforman, en un mundo que ya no ofrece a la mayoría oportunidades de progreso, en exigencias de seguridad material. Como señalaba Denninger el centro de interés del derecho penal se ha desplazado de la seguridad jurídica a la seguridad de los bienes jurídicos. Y ese desplazamiento provoca una suerte de inversión del sentido de los principios. (Vives, s.f., libreria.tirant.com)

Entonces, es de verse que la gran mayoría de sistemas jurídicos del orbe, experimentan un cambio sustancial en la óptica y aplicación no solo del derecho penal. Ello, obedece a la modificación proporcionada por el imperante Estado constitucional de derecho, en desmedro del en su momento vigente Estado de derecho.

Así, en estos tiempos de principios y ponderación de derechos, el principio de legalidad experimenta una suerte de postergación, para ceder protagonismo a los principios de legitimidad y seguridad jurídica. Por ello, en tanto que la administración de justicia penal no termine de entender y asumir lo señalado, continuará reinando la incertidumbre procesal y la inseguridad jurídica.

Flexibilidad de la interpretación

Las palabras de la ley penal, que deberían ser rígidas y taxativas, cuyo sentido debiera estar muy claro y no permitir al juez adueñarse de su aplicación, son, por así decirlo, manejadas en función de las necesidades del sistema. Donde el sistema necesita castigar, se lleva a cabo una interpretación *ad hoc* que conduzca al castigo. Y este no es un fenómeno español, ni europeo, es un fenómeno mundial. Se manipula la ley penal para satisfacer las necesidades del sistema. No es la ley penal la que marca al sistema sus límites, sino al contrario, el sistema el que impone a la ley penal sus objetivos. Ello se agrava cuando el derecho penal del enemigo público se confronta con el derecho penal normal para la generalidad de los delincuentes, donde el primero es un derecho penal *ad hoc*, discriminatorio y falto de generalidad por tanto y, consiguientemente, ayuno de garantías.

En ese orden de ideas, sostenemos reiteradamente que el derecho procesal penal, tiene que encontrarse identificado con lo que abraza un Estado constitucional de derecho. Esto es, en sintonía con la salvaguarda y garantía de los derechos de las partes procesales. Por tanto, se encuentran proscritas tanto el agravamiento de las penas, el adelantamiento de estas, entre otros.

Denuncia fiscal solo cuando justifique

Resulta de capital importancia que el representante del Ministerio Público asuma que de manera alguna el hecho de denunciar en lugar de archivar un caso (cuando lo que corresponde es el archivo), no contribuye a la realización de la quintaesencia institucional y además, lo propio respecto del fortalecimiento del derecho procesal penal.

Lo referido se agrava, cuando en el mismísimo Ministerio Público peruano es bien visto que el fiscal termine denunciando aun cuando el caso amerite su archivo. A propósito, cabe acotar lo lejos que nos encontramos del actuar del Ministerio Público de Estados Unidos, donde un fiscal únicamente denuncia cuando se encuentra absolutamente seguro que es lo que corresponde llevar a cabo.

Indiscriminado uso de la prisión preventiva

Otro punto basilar para traer a colación es la liviandad con que se viene manejando de la solicitud y aprobación de la prisión preventiva en el Estado peruano. Ora en sus tres posibilidades: i) Ínfimo plazo, ii) Desproporcionado plazo, iii) Inexistencia de esta. Ello en tanto que las mismas no se encuentran establecidas en el código procesal penal y tanto más, cuando se realiza en términos de reformulación o reacción tardía, se lleva a cabo por la presión social e institucional.

Mayor celeridad

Uno de los mayores problemas del nuevo código de procedimiento penal, la retardación de justicia, en el ejercicio pleno del principio de celeridad como condición de la administración de la justicia ordinaria, prevista en la nueva Constitución Política del Estado y que las partes tengan el derecho de acceso a la justicia en un plazo razonable (Coca, 2013, p.9).

No obstante, más allá de no abrazarse la celeridad, lo que el derecho procesal penal en el orbe requiere, es el establecimiento y efectivización del principio de mayor celeridad. Ello, a efectos de la materialización de sus fines.

Determinación de la pena

No tenemos reglas claras para la determinación de la pena en juicio oral. El NCPP se preocupó mucho por la definición de la culpabilidad, pero no dejó un espacio para la discusión de este tema. Entonces, hace falta una etapa complementaria, luego de la declaración de culpabilidad, que podría ser de determinación de la pena, donde las partes nuevamente discutan frente al juez los alcances de la pena pedida por el fiscal, a la luz de las circunstancias que el caso ha permitido conocer y que, luego de ese debate, el juez esté en condiciones de realizar una exposición clara de la sanción impuesta. Nuestra población mide a la justicia penal por el tipo de sanción que aplica. Es importante, entonces, que estas tengan una justificación y un espacio de discusión adecuada dentro del nuevo modelo procesal (Avalos, 2011, p.14).

En ese orden de ideas, el tema de la cuantificación de la pena a aplicar se constituye en un punto penúltimo como basilar en el derecho peruano. Por ende, resulta preocupante la poca diferencia de imposición del número de años de pena privativa de libertad, en no pocas sentencias. Vulnerándose así, derechos fundamentales como: legalidad, seguridad jurídica, motivación, entre otros.

Protección de la víctima

Al margen de los plausibles avances al respecto, podemos apostrofar que el derecho penal y procesal penal, tradicionalmente han dispensado una atención tan sólo secundaria a la víctima, incluso se dice que la “víctima del delito” ha llegado a ser también una víctima del proceso penal (por los daños, molestias, maltrato, humillación etc., que suele padecer en ocasión del proceso –victimización secundaria–) y que a la vez es también una víctima de la dogmática de la teoría del delito (Barbirrotto, 2018, p. 1).

Ello sin considerar el gran yerro de la administración de justicia no solo penal y no solo de Argentina. En tanto que, increíblemente adjudica la calidad de agraviado al Estado y establece la pena para el sujeto activo del delito. No obstante, la pregunta es si dichas medidas se encuentran orientadas a la restitución e indemnización a la verdadera víctima. Obviamente que no.

Implementación

Resulta importante hacer mención a la debida como completa implementación que amerita la empresa. Esto es, el cronograma del planteamiento, la asignación del presupuesto público requerido, en cualquier sistema jurídico penal que se precie de ser tal.

Así también, es lamentable constatar que muchos del plenario que se han de encargar de administrar la justicia penal carecen de la idoneidad necesaria para un correcto ejercicio de sus funciones (Burgos, s.f., p. 6).

Capacitación de los actores

La temática de la debida capacitación de la totalidad de los actores de la administración de justicia penal deviene en imprescindible como insoslayable (se constituye en un lugar común para los sistemas jurídicos). Empero, la misma debe entenderse de manera vertical de arriba hacia abajo y no desde abajo hasta antes de los gerentes y directores.

Al respecto, no se debe perder de vista que la misma no solo debe estar encabezada por verdaderos especialistas en la correspondiente materia en sede jurídica, sino, además, que se tiene que considerar también, la administración. Esto es, una capacitación más allá del derecho, interdisciplinaria.

Así también, el propósito de la capacitación no puede agotarse en el mero hecho de ser tal, sino más bien, en la asimilación, concientización y efectiva como eficaz puesta en práctica. De otro modo, no tendría razón de tal si es que es asumida únicamente para considerarla *per se*, como logro de un objetivo de gestión y la certificación correspondiente.

Papel de recientes instituciones jurídicas

Apelando al ejemplo que utilizo para referirme al tema de la reforma procesal penal, comparo al sistema vigente con un *Ford* del año 1940, que a lo largo de los años ha venido recibiendo piezas de algunos otros vehículos modernos, anótenlo, solamente piezas, pero la estructura principal sigue correspondiendo a nuestro viejo *Ford* del año 1940. En tal sentido, explicando la metáfora diremos que, al recibir piezas modernas, tales como “principio de oportunidad”, “terminación anticipada”, “colaboración eficaz”, etc., es muy probable que, como en el caso de nuestro ejemplo, dichas piezas por más modernas que sean no funcionen correctamente, de hecho, que pueden funcionar y hacer andar el vehículo, pero en forma defectuosa (Portocarrero, 2009, uampsanmartin.blogspot.com).

En tal sentido, las “nuevas” instituciones o figuras jurídicas no solo peruanas tienen que también implantarse previo estudio, de la totalidad estructural y sistemática del correspondiente cuerpo jurídico al que son dirigidas. De otro modo la norma penal o procesal penal, antes de ver lograr su dación, aplicación y resultados esperados, termine convirtiéndose en una suerte de Frankenstein, incluso destinado a inocuos como perjudiciales resultados, esto es, el remedio peor que la enfermedad.

Sistema de justicia penal

En cuanto a esto, la idea clave que debe comenzar por ponerse de manifiesto es precisamente la inexistencia en nuestro ordenamiento de un verdadero sistema de justicia penal y hasta de un modelo de proceso penal (Neira, Bueno y Pérez, 2016, p. 22).

Así tenemos, que la inexistencia de un efectivo sistema procesal penal español, atraviesa de manera medular la temática abordada. No obstante, erróneamente se apela al mismo como si de una suficiente justificación se tratara. Olvidando en tanto no se procure la operatividad del sistema procesal penal de todos los actores de la justicia penal, cual engranaje, el consabidamente citado “sistema”, terminará agotándose en su mera nomenclatura como vacuidad.

Proscripción de la egolatría y mesianismo

Resulta sumamente preocupante la eventual consabida ligereza con que resultan ser asumidas las modificaciones o propuestas legislativas, a la luz de las correspondientes comisiones de reforma.

Ello ocurre cuando en principio, no necesariamente son convocados para ello a los verdaderos especialistas. Luego, que las propuestas y modificaciones terminan siendo producto de una coyuntura y no de una real necesidad legislativa. Lo referido aterriza en que antes de la creación de una comisión de reforma, increíblemente ocurre que las respectivas modificaciones y propuestas, simplemente no existían.

Mención aparte, merece referir a lo que el jurista peruano Mario Castillo Freyre señala como “tentaciones académicas”. Esto es, que entre no pocos miembros de las comisiones

de reforma observan el principio (“yo no opongo a tus propuestas de artículos para la ley y tú no te opones a las mías”). Luego, acuerdan que finalmente que vaya el paquete completo sin mayor debate y análisis, en atención a que en el Congreso de la República el legislador hará las observaciones y enmiendas correspondientes. Lo que ciertamente no siempre ocurre. Como consecuencia, es que puede apreciar leyes aprobadas en las que su articulado no presenta la obligada sistematización interna y externa, y donde existen algunos en los que el texto presenta contenido repetido, incompleto, contradictorio.

Además, no se puede dejar de apostrofar el que no pocos dadores de una norma legal resultan más preocupados por la permanencia de vigencia de una ley nociva o errada por contener una propuesta de su persona, en vista que no pueden concebir que su nombre deje de estar presente en la dación o propuesta de esta. Entonces, se oponen por todos los medios posibles a la eventual modificación de la supuesta iluminada ley, que ellos fueron autores, gestores o promotores. Es el típico caso de aquellos que se consideran predestinados a trascender sin mayor o ningún mérito o fundamentación suficiente.

Sobrepoblación penal

Es de verse que los internos que tienen la condición de procesados sin que se resuelva su situación jurídica en un plazo razonable, y en número superior a la cantidad de sentenciados condenados. El panel afirma que ésta es la manifestación más dramática y odiosa de la falencia del viejo sistema: penales hacinados, auténticos depósitos de seres humanos, los presos preventivos a los que el Estado presume inocentes y, sin embargo, los priva de libertad y mantiene en la incertidumbre indefinidamente (Perú, Ministerio de Justicia, 2013, p.23).

Lo mencionado no deja de llamar la atención, en tanto que el promedio de vigencia del nuevo Código Procesal Penal en la región es de quince años. No obstante, la sobrepoblación penal de reos sin sentencia continúa siendo de honda preocupación. Ello no concuerda con el esperado resultado de la implantación del sistema acusatorio que dicho cuerpo legal comporta. Ello como producto de la aplicación de los principios de celeridad, oralidad e inmediación, principalmente.

Demora de plazos legales de los procesos

Por ejemplo, en causas sujetas al trámite ordinario, entre el informe final emitido por el juez de instrucción, hoy llamado juez penal, con que culmina la primera etapa del proceso, hasta el inicio del juicio oral en la Sala Penal, transcurren varios meses, producto de la elevación del expediente al órgano superior, la remisión de aquél a la fiscalía para el dictamen de ley (acusación fiscal) y la emisión del auto de enjuiciamiento. Constituye, también, gran dilación procesal el tiempo que transcurre entre la emisión del auto superior de enjuiciamiento y el inicio de éste, teñido de inactividad procesal (Perú, Ministerio de Justicia, 2013, p.24).

Ante lo referido corresponde acotar, que mientras que los plazos procesales en el Perú no sean erróneamente entendidos como de estricta observancia de las partes y no de la fiscalía

y el poder judicial, entonces, lamentablemente el sistema acusatorio no funciona como tal. Ello se complica preocupantemente, cuando la inasistencia de alguna de las partes a una audiencia mayor es considerada como temeridad procesal. No obstante, ante la inasistencia del representante del Ministerio Público, el juez de la causa únicamente posterga la misma. Olvidando que la totalidad de actores procesales pueden incurrir en temeridad y malicia procesal.

Optimizar la defensa penal eficaz

Ello se encuentra relacionado con la necesidad de consolidar una defensa penal de calidad. En este ámbito, se observa que los defensores, tanto públicos como privados, tienen serias limitaciones para contar con expertos o peritos que apoyen su labor. Si bien la defensa pública, a raíz de la implementación del código procesal penal, ha mejorado su estructura organizativa e incrementado su presupuesto y el número de los defensores públicos, aún no cuenta con expertos o peritos que respalden el trabajo de aquellos en la preparación de los casos que deben sustentar en el juicio oral. Ante dicha carencia, es la familia del imputado quien usualmente cubre los gastos de un especialista o perito privado, situación que se sujeta a sus posibilidades económicas (Binder, Cape y Namoradze, 2015, p.34).

En ese orden de ideas, dejamos expresa constancia que la implementación del nuevo código procesal penal en cualquier sistema jurídico no comporta únicamente la capacitación y difusión, sino que el tema presupuestal resulta basilar a efectos de abrazar su efectiva como eficaz aplicación.

Adecuación a la Constitución Política

En ese sentido, se ha producido un cambio básico en la estructura política, de modo que el Parlamento, de ser el poder supremo, ha pasado a ser un poder constituido y, consecuentemente, la ley se ha degradado frente a la Constitución. Sobre el Parlamento y la ley se ha erigido la Constitución. La ley no es ya la fuente suprema, ni contiene en sí el estatuto de las fuentes del derecho, ni, consiguientemente, es la expresión del poder supremo (Vives, s.f., libreria.tirant.com).

Aunado a ello, es de sostener que resulta preocupante que no pocos actores de la administración de justicia penal no únicamente mexicana, en plena vigencia del Estado constitucional de derecho, continúan actuando bajo los lineamientos del proscrito Estado de derecho. Entonces entienden que la ley es quien manda, desconociendo que es la Constitución Política que se yergue como un nuevo orden de valores y que la ley resulta aplicable y constitucional, únicamente en tanto que observe o sea concordante con el contenido de la Carta Magna.

Sistema procesal penal y derechos fundamentales

La sola reforma del sistema procesal no resulta suficiente, es necesaria una reforma global, no sólo procesal penal o normativa, más profunda, seria, coherente y con el compromiso de quienes se han de encargar de crear la nueva realidad (Burgos, s.f., p. 12).

El presente apunta a un tema neurálgico, puesto que, con el sistema acusatorio adoptado con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal peruano, se daba por hecho que se iban a paliar en gran medida sino solucionar los grandes como históricos problemas generados por el sistema inquisitivo.

Empero, ello no ha sido así en gran parte al factor humano, necesario para lo propio. Ello se agravó muy de sobremanera, cuando apreciamos que, ante el fracaso de la vigencia del Código Procesal Penal boliviano, en fecha 08 de mayo de 2019 se publicó la Ley 1173, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

Ello deber llamar a una profunda y análisis, puesto que de lo que debemos preocuparnos en mayor medida, es en la efectivización de los derechos fundamentales de la totalidad de los actores de la administración de justicia penal, en lugar en la mera implementación del nuevo código procesal penal.

Estado de justicia

Dejamos expresa constancia, que ciertamente el derecho procesal penal no puede lograr satisfactoriamente sus fines, en tanto que el mismo se ajusta a un sistema jurídico imperante, esto es, el Estado constitucional de derecho, el mismo que no ser equiparable ni sinónimo de justicia. Esto es, que su filosofía resulta constitucional, pero injusta (Torres Manrique, 2018, Elterno.com). Fundamentamos de referido en los siguientes términos.

En primer término, a la justicia legal se le suele denominar de dicha manera, en razón a su abrace de conformidad a lo estipulado en la norma legal respectiva, esto es, cuando en sede judicial o administrativa se decide ajustándose a lo contemplado exclusivamente en la ley de la materia, para el caso concreto. O que también se invoque el otorgamiento de un derecho establecido en el texto expreso de la ley.

Seguidamente, se tiene en la justicia constitucional una definición que observa estrictamente los postulados de la Constitución Política. Entonces, queda claro que este tipo de justicia no es equiparable a la justicia legal. A continuación, la justicia convencional es a la que se arriba tomando como premisa lo juridizado en la Convención Americana de Derechos Humanos: Su alcance o cercanía a la justeza es superior a la que ofrecen la justicia legal y la constitucional.

Luego, es de verse el significado de la justicia restaurativa se encuentra relacionado al espíritu que la restauración contempla para los sujetos ofendidos o agraviados. Si bien restaura a la totalidad de ofendidos o perjudicados, no necesariamente se le otorga lo que

le corresponde a la víctima, sino, lo que subjetivamente considere la misma para quedar o saberse restaurada. No pocas veces el alto contenido emocional, hace que lo que precise el ofendido, sea básicamente el otorgamiento de las sinceras como sentidas disculpas y satisfacciones del ofensor, con cargo de no volver a incurrir en la correspondiente ofensa o agravio. Con ello, la víctima se vería en cierta forma, por satisfecha. Entonces, la justicia restaurativa arriba a un peldaño más arriba que la justicia legal, constitucional y convencional.

Finalmente, tenemos a la justicia, a la justicia propiamente dicha, la única equiparable a la legitimidad, a la justeza. Este tipo de justicia es a la que se refiere con el dar a cada uno lo que le corresponde. Justiniano señaló al respecto: «La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho». Así, la justicia no puede ser equiparable a la justicia restaurativa, ya que, a diferencia de esta última, la carga o necesidad emocional no se plasma, debido a que, si el ofensor la robó al ofendido diez cabezas de ganado, pues, será justo o de justicia, que el ofendido reciba del ofensor el número completo y calidad (características) de lo robado y en extremo alguno, unas disculpas que puedan hacer las veces de bálsamo reductor del número y naturaleza de lo robado.

Que no se nos malentienda, ya que no estamos en contra, demonizamos, rebajamos o desmerecemos a la justicia restaurativa, solo la comparamos con la justicia. Entonces, queda demostrado que la justicia, no es igual y es a la vez muy superior a la justicia legal, constitucional, convencional y restaurativa.

No obstante, es preciso dejar constancia que en *strictu sensu*, la única justicia válidamente existente, es la justicia propiamente dicha o justicia verdadera. Y es que, no se trata de erradamente pretender otorgar mayor significancia o supremacía utilizando nombres rimbombantes para “crear” diversos tipos de justicia, cuando la justicia es una sola, dicho de otro modo, la última de las analizadas.

A propósito, cabe mencionar la marcada gradualidad ascendente entre: legalidad, constitucionalidad, convencionalidad, restauratividad y justicia. Para concluir y en mérito a lo desarrollado, colegimos que a lo que debemos aspirar como único norte inquebrantable e innegociable; es a la mención, defensa y plasmación de la justicia propiamente dicha, esto es, a la legitimidad, a la justeza, es decir, a la justicia verdadera.

No obstante lo desarrollado, sostenemos que no necesariamente tenemos que esperar a que algún día se encuentre el ansiado Estado de justicia, puesto que desde ya podríamos abrazarlo premuniéndonos del principio de legitimidad.

Reflexiones finales

Los puntos desarrollados como agenda pendiente obstaculizan la efectiva como plena aplicación del derecho procesal penal en gran parte de los sistemas jurídicos del orbe. Sugerimos se considere atender de manera urgente los diversos puntos expuestos como agenda pendiente.

La capacitación y concientización y efectiva aplicación de la naturaleza del derecho procesal penal y de los puntos de agenda mencionados, se constituye en señero importante para lograr abrazar los mencionados puntos de agenda pendiente y convertirlos en logros cumplidos.

El principal desafío del derecho procesal penal es lograr su plena aplicabilidad a la vez de observar estrictamente los derechos fundamentales de los diversos actores de este, así como, lo propio de los principios procesales penales que comporta el derecho procesal penal. Esto es, aterrizar en la naturaleza de su quintaesencia y dación.

Referencias bibliográficas

- Avalos, M. (12 de julio de 2011). Plantean retos a seguir para la reforma procesal penal. *El peruano*. Recuperado de pj.gob.pe/wps/wcm/connect/34784f004c83c478b48ebd7ee8aa914d/20110712_pag14.pdf?mod=ajperes&cacheid=34784f004c83c478b48ebd7ee8aa914d.
- Barbirotto, A. (2018). Tratamiento actual de la víctima en el proceso penal, *Revista Pensamiento Penal*. Asociación Pensamiento Penal. Recuperado de pensamientopenal.com/doctrina/46201-tratamiento-actual-victima-proceso-penal.
- Binder, A., Cape, E. y Namoradze, Z. (2015). *Defensa penal efectiva en América Latina. Resumen ejecutivo y recomendaciones*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda. Recuperado de dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/02/fi_name_recurso_767.pdf.
- Burgos, V. (2002). *El sistema de administración de justicia penal: crisis, reforma y alternativas de solución*. Tesis de magíster. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperado de sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/cap6.htm.
- Coca, W. (2013). *Los retos del nuevo proceso penal boliviano: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Recuperado de eprints.uanl.mx/3321/1/1080256818.pdf.
- Díaz, F. y Sgro, A. (2010). *Retos del derecho procesal penal*. En III Congreso de Debates. Argentina, Buenos Aires, Universidad de Palermo. Recuperado de palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Diaz-Canton-Sgro-Retos-Derecho-Procesal-Penal.pdf.
- Duque Pedroza, A. (2015). *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín: Editorial Universidad Pontificia Boliviana. Recuperado de perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20151108_02.pdf.
- Neira, A., Bueno, F. y Pérez, J. (2016). *Los desafíos de la Justicia en la era Post Crisis*. Barcelona: Atelier. Recuperado de marcialpons.es/media/pdf/desafios_de_la_justicia.pdf.
- Mejías, C. (2014). Retos y desafíos del derecho penal y la criminología en América Latina, *IUS Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, VII (34), 7-20. Recuperado de revistaius.com/index.php/ius/article/view/119/510.
- Moreno, M. y Moreno, J. (2015). Conclusiones y recomendaciones del II segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal: los grandes retos y perspectivas del derecho procesal penal acusatorio y oral en México, *Universidad La Salle*. Recuperado de

repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/666/n%c3%bam.27_p.261295.pdf?sequence=1&isallowed=y.

Portocarrero, E. (2009). Los retos del nuevo modelo procesal penal, *Unidad Académica del Ministerio Público de San Martín*. Recuperado de uampsanmartin.blogspot.com/2009/06/los-retos-del-nuevo-modelo-procesal.html.

Torres Manrique, J. (2018). Justicia legal, justicia constitucional, justicia convencional, justicia restaurativa, justicia. ¿Son sinónimos?, *Elterno.com*. Recuperado de <http://www.elterno.com/colaboradores/Jorge-Isaac/Justicia-legal-justicia-constitucional.html>.

Vives, D. (s.f). *Los nuevos retos del derecho penal*. Recuperado de libreria.tirant.com/es/monocxx.xxxxxid=28&patron=01&.

LA MEGACORRUPCIÓN Y SU IMPACTO EN LOS REGÍMENES POLÍTICOS DE AMÉRICA LATINA

Walter Robles Rosales

Doctor en Derecho Especializado y Magister en
Derecho Constitucional, Derechos Humanos y
Gobernabilidad Democrática. Actualmente es
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias
Sociales de la Universidad Privada TELESUP.
Contacto: constitucionalrobles@yahoo.es

Recibido: 13.01.2020/Aceptado: 23.03.2020

RESUMEN

En el presente trabajo el autor repasa brevemente el fenómeno de la corrupción desde Sócrates, siglo IV a. de C., hasta nuestros días, explicando sus implicancias políticas, económicas y sociales, hasta arribar al escenario contemporáneo de América Latina, describiéndose los medios relevantemente corruptos de importantes funcionarios públicos como jefes de Estado y de gobierno, ministros, magistrados, congresistas, empresarios, periodistas, entre otros, que al violentar el orden jurídico constitucional, no sólo se socava el Estado de derecho sino que ahuyenta inversiones, priva a las personas de sus derechos, esquilma las arcas del Estado, contribuye a la criminalidad e inseguridad ciudadana, fomenta la impunidad, agudiza la precariedad de sus instituciones e incrementa la fuga migratoria y de refugiados. Es decir, la ilicitud secuestra el Estado y corroe su gobernabilidad, convirtiendo a los pobres en más pobres y la desigualdad. Ante estos hechos, se propone una lucha frontal mediante una política de Estado que recupere no sólo bienes sino credibilidad y confianza cuyo fin debe ser el bien común.

PALABRAS CLAVES

Corrupción, violencia, Estado, régimen político, reforma.

ABSTRACT

Within this article, the author briefly reviews the phenomenon of corruption since Socrates, IV century BC., to this day, explaining its political, economic and social implications up to arriving to the contemporary scenario of Latin America, describing the significantly corrupt means of important public officials such as heads of States and governments, ministers, magistrates, congressmen, businessmen Journalists, among others, that by violating the constitutional legal order, not only are they undermining the legal framework but also driving investment away, thus depriving people from their rights, depleting the coffers of the State, which contribute to criminality and citizen insecurity, which at the same time fosters impunity and exacerbates the precariousness of public institutions and this increases migration and refugees. In other words, illegality hijacks the State and corrodes its governability, making the poor poorer and fosters it inequality. Faced with these facts, an intentional fight is proposed through a State policy that recovers not only assets but credibility and trust, the purpose of which must be the common good.

KEYWORDS

Corruption, Violence, State, Political Regime, Reform.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO,
Vol. 5, Nro. 13, enero-junio de 2019.
Universidad Politécnica de Nicaragua.
ISSN 2413-810X | Págs. 49-68.

Sumario

Introducción | Corrupción y ética según Sócrates, Platón, Aristóteles, Santo Agustín, Maquiavelo, el Imperio Incaico, Rousseau, Kant, Hobbes y Marx | El impacto de la corrupción en los regímenes políticos de América Latina | La megacorrupción en el desarrollo económico y social de América Latina | Propuestas para la agenda anticorrupción globalizada | Conclusiones | Referencias bibliográficas.

Introducción

La clase política de América Latina ha sido fuertemente sacudida por los últimos acontecimientos en lo que va el siglo XXI, desde Río Grande de México hasta Tierra de Fuego de Argentina, atravesando Venezuela, Perú, teniendo como centro Brasil, y como eje de sus operaciones, Lima (Perú), constituyéndose Odebrecht, como una de las más importantes empresas corporativas de corrupción, cuyos tentáculos de infección ha alcanzado a presidentes, magistrados, parlamentarios, ministros, empresarios, periodistas, etc. Todo lo cual ha remecido al Estado y su fundamento cardinal: La soberanía. Más aún, poniendo en jaque al Estado de derecho, los derechos fundamentales y sus instituciones democráticas, cuyas competencias han sufrido el terrible daño de la manipulación al servicio de intereses inconfesables reñidos con la ética y el bien común.

Corrupción y ética según Sócrates, Aristóteles, San Agustín, Maquiavelo, Montesquieu, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant y Marx

La corrupción¹ viene desde cuando el hombre y la sociedad se van interrelacionando y creando instituciones. Los griegos, que son los padres del pensamiento político democrático, la confrontaron resueltamente, tal es el ilustrativo diálogo entre Platón y Critón, cuando éste último narra cómo Sócrates rechazó un plan de fuga de la cárcel acusado de ateísmo y corrupción de la juventud ateniense por enseñar que sólo había un solo dios. Sócrates consideró que el soborno de pago a sus carceleros era un acto de corrupción que violentaba su vida y sus ideas, por tanto, desdecía su concepto de hombre virtuoso, recto y honesto. Su ética no lo permitía (Gómez, 2006).

De igual manera, Aristóteles, observa que los hombres para cometer injusticia disponen de amigos, servidores o cómplices, o de artificios para permanecer ocultos y vender lo robado, evitar o aplazar el proceso, no sufrirlo o en todo caso la posibilidad de corromper a los jueces (Vallejo, 1994, p. 140). A estos actos, El Estagirita, los califica como vicios, ruines o vergonzosos, el obtener ganancias de personas imposibilitadas, como son los pobres o los difuntos de ahí el refrán: saca partido hasta de un cadáver porque todo esto procede de la codicia y la mezquindad (Vallejo, 1994, p. 209).

San Agustín, en el siglo IV, describe cómo la corrupción había devastado a la inexpugnable *Caput Mundi*: Roma. Mucho antes de la llegada del bárbaro Alarico, cuyas huestes la

¹ Corrupción, de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia viene del latín *corruptio*, *onis*, que significa, en primera versión, acción y efecto de corromper, y en cuarta versión referida al ámbito del derecho: aquellas organizaciones, especialmente en las públicas, cuyas prácticas consisten en la utilización de las funciones y medios en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.

saquearon por tres días. Roma, la ciudad eterna, vencida, violada y humillada, requiere una explicación, no obstante que los cuerpos de los mártires como Pedro y Pablo descansaban en la capital de imperio, convertida en una ciudad cristianizada.

El obispo de Hipona, justifica la catástrofe, describiendo las causas, al afirmar lo siguiente: el haberse convertido la República antes de la venida de Cristo en disoluta y perversa, con los fuertes incentivos del deleite, del lujo, del regalo y con costumbres relajadas como sanguinarias; antes bien, cualquiera aflicción que sufre en la presente situación su soberbia y molicie la atribuyen al influjo de la religión cristiana, cuyos preceptos sobre las costumbres sanas y virtuosas, si los oyesen y justamente se aprovecharan de ellos los reyes de la tierra, los jóvenes y las doncellas y todas las naciones juntas, los príncipes y los jueces de la tierra, los ancianos y los mozos, no sólo ilustraría y adornaría la República con su felicidad las tierras de esta vida presente, sino que subiría a la cumbre de la vida presente para reinar eternamente y con perpetua dicha (San Agustín, 1990).

Maquiavelo, el padre de la ciencia política, en sus excelentes investigaciones plasmadas en *El Príncipe* (1513) y los *Discorsi sopra la prima decadi Tito Livio* nos explica la responsabilidad del hombre para conducir el *stato* que le obliga a conocer la historia y la política, es decir, tener objetividad histórica y realismo político en el marco de los principios, el primero, que es el de volver a los orígenes históricos de la comunidad, y el segundo, que son las consideraciones de la vida social en su verdad efectiva (Abbagnano, 1994 p. 34). Y que en ese sentido el hombre por su naturaleza no es bueno ni malo, su conducta se ciñe a actuar según su conocimiento de la historia y de sus lecciones, no está en el cálculo de que, si el hombre es malo o bueno, y actuará según su malignidad, es así como, el hombre político ve precisado a actuar según las exigencias y circunstancias, asumiendo riesgos que «presupone la libertad del hombre y la problematicidad de la historia» (Abbagnano, 1994 p. 35).

De modo que *El Príncipe* o el estadista debe obrar de acuerdo con los principios que le exige esa objetividad histórica y el realismo político que son los fundamentos o lineamientos básicos de la ciencia política moderna, y consecuentemente, una forma de prever o eliminar la corrupción que es un mal degenerativo del Estado, cuya finalidad es la unidad y el bien común.

El imperio Incaico (siglos XI y XVI) cuyo dominio se extendió por extensas áreas del continente bajo una eficiente administración que se rigió bajo tres preceptos: Ama Sua (no seas ladrón), Ama Llulla (no seas mentiroso) y Ama Quella (no seas ocioso), los cuales sintetizaron una ética de probidad de conducta que mantuvo articulado su territorio dividido en Collasuyo, Antisuyo, Chinchaysuyo y Contisuyo). Hoy en día, por iniciativa del gobierno boliviano, esos tres preceptos son para la Organización de las Naciones Unidas, los valores que presiden una gestión transparente y eficiente.

En el siglo XVIII, Montesquieu, expone en su *Espíritu de las leyes* cómo se relacionan las leyes, las costumbres, el clima, la religión, el comercio, etc., con la forma y contenido de cada gobierno, descubriendo sus principios como el de la virtud de la república democrática, la moderación de la república aristocrática, el honor del gobierno

monárquico, y el temor del gobierno despótico, el más repudiable de todos; principios que son sustento y fundamento de las formas de gobierno. Estos principios están expuestos a la corrupción como un mal que los ataca y degenera, trayendo como consecuencia la desgracia los pueblos y de las dignidades. A este respecto, el barón Carlos de Secondat nos advierte: «Cuando se han corrompido los principios del gobierno, las mejores leyes se hacen malas y se vuelven contra el Estado; cuando los principios se mantienen sanos, aun las leyes malas hacen el efecto de las buenas: la fuerza del principio suple a todo» (Estévez, 2010, p. 109).

Hobbes, autor del *Leviatán* (1651) sostendrá que el hombre por instinto natural es *homo homini lupus*, dado a la guerra, vanidoso, corrompido, no es sociable, entonces, por naturaleza todos los hombres son iguales cuyas dos tendencias: la primera, un egoísmo natural con la cual dispone gozar él solo de los bienes comunes, y segundo, una razón natural que lo hace evitar la muerte violenta, considerado como el mayor mal de la naturaleza.

Por lo primero, el hombre no es un animal político, siendo iguales entre sí, sólo por los deseos, y como todos desean lo mismo, entonces, se convierten en enemigos que lo conduce inevitablemente a destruirse.

Por lo segundo, al darse cuenta de que la guerra lo exterminará, aceptará por obra de la razón, la primera ley que es la paz. De esta primera ley de la naturaleza, nace la segunda, que consiste en renunciar a su derecho sobre todo y contentarse con tener libertad y respetar la libertad de los otros. Bien dice Abbagnano, que esta segunda norma no es otra cosa que la ley evangélica: no hagas a los demás lo que no quieras para ti (1994 p. 182).

Gracias a estas dos leyes de derecho natural, el hombre sale del estado de naturaleza, vale decir, de la hostilidad y de la guerra, que le va a permitir arribar a la tercera ley de naturaleza, que es la de hacer pactos con los cuales renuncia a una parte de sus derechos primitivos o naturales.

Este pacto sólo podrá cumplirse si existe un poder coercitivo que se llama Estado, naciendo con él, las nociones de lo justo y lo injusto, las demás nociones morales que van a garantizar la convivencia pacífica de la comunidad. Por ende, este Estado fuerte, soberano y absoluto será necesario para preservar la vida, el respeto y legítimar la propiedad. El hombre solo es libre en aquello que el Estado no haya regulado. El bien es concordante con los intereses del Estado. Las concepciones morales de Hobbes o su “sistema moral laico”, al decir de Jhon Rawls (2009, p. 56) nunca tuvieron un fundamento teológico.

Los conceptos de justicia, el honor, lo bueno y malo, lo correcto o incorrecto se explican sólo por la razón que le impide atentar contra la vida o de los medios para conservarla, buscar la paz, la concordia, serán definidas y aplicadas de conformidad con las leyes de la naturaleza, o la recta razón. Debemos convenir que entonces el quebrantamiento del pacto hobbessiano sería es un acto irracional, criminoso, corrupto. De ahí que Hobbes los clasifica como “crímenes públicos”, que, por ser actos de hostilidad contra el Estado, son crímenes mayores porque hacen daño a todos, así como:

Recibir dinero para dar falso juicio o testimonio es un crimen mayor que engañar por otros medios al hombre por una suma idéntica o mayor. También el robo o la malversación del tesoro o las rentas públicas es un crimen mayor que el robo o la defraudación de un hombre privado. Porque robar al público es robar a muchos simultáneamente (Hobbs, 1980, p. 383).

Locke autor de los dos ensayos sobre el gobierno civil, entre otros, se propone debatir contra quienes sostienen la teoría del derecho divino que fundamenta los sistemas políticos absolutistas monárquicos planteando que el hombre en un estado de naturaleza es libre e igual, razonable y racional, regido por la ley natural del cual se derivan los derechos naturales como el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, que los hace iguales e independientes; derechos naturales que están limitados a su propia persona y a los derechos naturales de los demás; sin embargo, en este estado de naturaleza los hombres suelen interpretar y ejecutar la ley de manera individual que genera conflictos, por lo que es necesario que se unifique criterios y exista un tribunal de justicia que respete esos derechos naturales por lo que es inevitable llegar a un pacto social o contrato específico y limitado (no un contrato general como lo planteaba Hobbes). Un contrato implica ponerse de acuerdo, deliberar y votar, es decir, la voluntad de la mayoría somete a la voluntad de la minoría.

De ese contrato nace el Estado, así como el poder nace del conjunto de la comunidad social. Locke sigue la concepción aristotélica de clasificar a los gobiernos en monarquías, aristocracias y democracias, teniendo como eje central la función legislativa sobre las funciones del ejecutivo y federal. Definitivamente la monarquía y la tiranía que son excesos del poder político, formas corruptas que violentan y desconocen los derechos naturales que luego se llamarán derechos humanos.

Rousseau, autor del *Contrato Social* (1762), en el cual describe una sociedad justa y feliz, es un crítico de la cultura, los supuestos beneficios y de las ideas de progreso que predominan en el siglo XVIII expresándolo con claridad rotunda en el *Discurso sobre las ciencias y las artes* (1750), *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1754) en *Carta a D'Alambert sobre los espectáculos* (1758). Sus ideas que van a tener una enorme influencia en la brega por la creación de un nuevo sistema político contrario al absolutismo monárquico plantean una mirada diferente en torno al hombre que nace bueno, pero la sociedad lo corrompe volviéndolo malo.

Pero, en ese primer estadio el hombre posee la capacidad del libre albedrío, con un amor natural² (Rawls, 2009, p. 252; Dent, 1988, p. 253; Neuhouser, 1993, p. 376) por nosotros mismos, y con una potencial razón y lenguaje sobre los instintos, por lo tanto, este hombre es perfectible. Por el impulso del *amour prope natura*³ estamos preparados para aceptar el principio de reciprocidad asegurándonos una posición de igualdad con otras personas sobre un ordenamiento básico de la sociedad.

² Este autor confiesa que el concepto de amour de soi (amor natural por nosotros mismos) se basa en la de Dent, y la de Neuhouser.

³ El amour prope natural, término con que Rawls se refiere a la relación natural entre los hombres reconociéndose como personas que tienen necesidades y aspiraciones como todos y que por lo tanto se imponen exigencias y reivindicaciones justas y legítimas que son límites a su propia conducta. Eso los convierte en iguales garantizando el ordenamiento social.

Los seres humanos en un estado de naturaleza, siendo primitivamente felices, son irreflexivos deviniendo en presuntuosos y dominantes empeñándose en tratar con prepotencia a quienes tienen menos que ellos, o se rebajan al servilismo ante quienes tienen más. La desigualdad natural se agudiza cuando aparece la propiedad privada como consecuencia del cultivo de la tierra, y hubo quien dijo esto es mío, y cercó su terreno produciéndose la anarquía, la explotación de quien posee más y el conflicto siendo necesario arribar a un contrato, vale decir, organizarse bajo un gobierno y leyes que aparentemente garantizaban la vida y la propiedad de todos. Rousseau (1778), lo expresa de la manera siguiente:

Encontrase una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que así mismo y quede tan libre como antes. Tal es el problema fundamental al que da solución el contrato social (p. 38).

Constituido el Pacto Social, o el Estado, el hombre obtiene su libertad natural, pero gana su libertad convencional, produciéndose la enajenación total, sin reservas, con todos sus derechos a toda la comunidad. «Porque, en primer lugar, al darse a cada uno todo entero, la condición es igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás» (Rousseau, 1778, p. 39).

He aquí, que aparece un cuerpo social, moral y colectivo, que implica un compromiso de respetar lo público con lo particular, y viceversa, que es uno solo, una gran institución organizada:

Compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que se forma de este modo por la unión de todas las demás tomaba en otro tiempo el nombre de Ciudad, y toma ahora el de República o de cuerpo político, al cual sus miembros llaman Estado cuando es pasivo, Soberano cuando es activo, poder al compararlo con otros semejantes. Respecto de los asociados, toman colectivamente el nombre de Pueblo, y en particular se llaman Ciudadanos como partícipes en la autoridad soberana, y Súbditos en cuanto sometidos a las leyes del Estado (Rousseau, 1778, p. 39).

Pero cuando este pacto social, no tiene el respeto de sus miembros, se violentan sus cláusulas, y cada uno hace lo que particularmente le parece correcto en oposición a la voluntad soberana del colectivo, entonces el hombre vuelve a su condición de primitivismo, de conflicto por la desigualdad social que se tornará más insostenible. El Estado sufrirá el desorden y el caos de la corrupción. La anarquía, o la oclocracia, o la tiranía déspota, entonces el Estado habrá de morir.

Manuel Kant autor de *Crítica de la Razón Pura* (1781), *La Metafísica de la costumbre* (1797), entre tantas obras de singular importancia y trascendencia para el pensamiento universal, sólo me permito subrayar un aspecto de su teoría central en torno al hombre al cual

considera siempre como un fin, nunca como un medio. El fundamento de este principio se resume, según Kant en «la naturaleza racional existe como un fin en sí misma» (2009, p. 106). En esta fórmula nos explica que los seres racionales son las personas, en cambio los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad sino en la naturaleza son seres irracionales siendo su valor relativo, como simples medios, y que por eso se llaman “cosas”.

Las personas son fines objetivos porque su voluntad es pensada como facultad de determinarse uno a sí mismo a obrar conforme a la razón que tiene relación con lo empírico. Entonces entendemos por fin aquello que sirve a la voluntad como fundamento objetivo de su autodeterminación, que, asistido por la mera razón, tal fin debe valer igualmente para todos los seres racionales. En cambio, los seres irracionales, siendo cosas, son un fin subjetivo que responde al estímulo. Por eso Kant (2009) afirma:

Ahora yo digo que el hombre, y, en general, todo ser racional, existe como fin en sí mismo y no sólo como medio para cualesquiera usos de esta o aquella voluntad, y debe ser considerado siempre al mismo tiempo como fin en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas también a los demás seres racionales (p. 105).

Este razonamiento lo afirma al decir «el hombre no es una cosa ni es algo, pues, que pueda usarse como simple medio, sino que debe ser considerado, en todas las acciones, como un fin en sí. En consecuencia, no puedo disponer del hombre, en mi persona, para mutilarle, estropearle o matarle» (Kant, 2009, p. 107).

Ahora bien, si el fin natural de todos los hombres es su propia felicidad, y yo busco mi felicidad, entiendo, que igualmente, la felicidad de todos es mi felicidad, en la medida de lo posible. Este principio es universal que da pie a su legislación que, determinando su valor, debe poseer dignidad, cuyo fundamento es la autonomía de su naturaleza racional. El principio de la autonomía es el principio de la moral y de la libertad.

De ahí que no se puede decir que el hombre es malo por naturaleza. El hombre por naturaleza es racional, digno, autónomo y libre, es responsable de sus actos, y que, en todo caso, tiene conciencia de la ley moral. Lo malo es solo una tendencia del cual el hombre se aleja o las impurezas lo corrompen. No olvidemos que el hombre es también sensible y se pueden imponer sus inclinaciones sensibles que lo pueden aproximarse a la corrupción.

Carlos Marx, emblemático personaje del siglo XIX, famoso por su monumental obra *El Capital*, por sus aportes a la economía, sociología, el derecho y la filosofía, y por supuesto, a la política. En este caso habremos de referirnos sólo al ámbito de lo ético. Y en este campo el concepto de plusvalía y explotación sobre la base de la desigualdad social y económica cuya raíz del problema se centra en la propiedad privada que desde una descripción marxista es injusto e incorrecto. El hecho de que una clase como la burguesía capitalista se apropie de la plusvalía para acumular riqueza, haciendo trabajar al hombre más del tiempo necesario y en condiciones precarias tiene la condena del marxismo.

Rawls en su análisis sobre la concepción del marxismo sobre la justicia y moral conceptúa que la moral en general es ideológica, por lo tanto, pertenece a la superestructura de la

sociedad; de modo que ella cambia en la medida que se renueva históricamente el modo de producción específico (Rawls, 2009, p. 413).

Para Marx, el concepto de justicia tiene un valor político y jurídico que se encuentra inserto en las formas de producción, y sólo allí donde existe la propiedad privada, habrá necesidad del concepto de justicia, por ejemplo, “A cada cual, según su capacidad, a cada cual según su necesidad”. Con la presencia del Estado y de la sociedad tenemos el concepto de justicia.

El Estado es necesario para dominar y justificar la explotación del débil. Más aún en el sistema capitalista donde las instituciones que están en la superestructura cumplen una función reguladora. A este respecto Rawls nos dice que:

Están ajustadas a los requerimientos del modo y de las relaciones de producción. Cada forma social, cada tipo de organización política y su modo de producción correspondiente, tiene una concepción diferenciada y característica de justicia que está adecuada al mismo como sistema social (Rawls, 2009, p. 416).

Entonces, para Marx, el Estado y el conjunto de instituciones que están situadas en la superestructura de la sociedad y que calzan con las relaciones de producción, configurándose la forma esclavista hasta la forma capitalistas de producción están adecuadas a una concepción de justicia que sirve eficientemente a los objetivos de la clase dominante.

Rawls (2009) cree, al igual que Wood, que:

Marx no criticó al capitalismo por injusto y que más bien pareciera que hay momentos en que, incluso parece decir que el capitalismo es un orden justo, porque el capitalismo cumple su función histórica de acelerar la acumulación de los medios de producción respecto de las formas sociales que va dejando atrás, preparando el camino para la victoria del proletariado e instaurar el comunismo (p. 416).

Por eso la justicia no puede ser un concepto universal, válido para todos. Una concepción de justicia no es válida para todas las formas históricas de producción. Rawls (2009) cita a Marx cuando éste dice: «Ese contenido es justo en cuanto corresponde al modo de producción, se es adecuado a él. Es injusto en cuanto lo contradiga. La esclavitud sobre la base del modo capitalista de producción es injusta; igualmente lo es el fraude en cuanto a la calidad de la mercancía» (p. 418).⁴

En el sistema capitalista quien vende su fuerza de trabajo y quien la compra haciéndola suya por una jornada lo que se ha hecho es un intercambio mercantil. La circunstancia de que, en esta relación, el comprador utiliza en demasía esa fuerza de trabajo no constituye un acto de injusticia sino una suerte extraordinaria para el comprador. “Se ha

⁴ Rawls cita a Marx: Capital, vol. III, edición inglesa de International Publishers, págs. 339-340, cap. 21, 15.

intercambiado un equivalente por otro” de tal manera que queda satisfecha la concepción de justicia adecuada al sistema capitalista, nos dirá Rawls (2009, p. 420).⁵

Pero, hay otra corriente de interpretación del marxismo que sostiene que Marx consideró que el capitalismo es injusto. El argumento es el siguiente: Que la relación de intercambio se produce cuando una cosa se cambia por su equivalente por otra, no es una relación de intercambio equitativo, sino una relación explotadora donde la burguesía capitalista expropia un trabajo no remunerado.

Esa explotación, Marx la consideró éticamente incorrecta e injusta, calificándola muchas veces como “robo” o “explotación”. El burgués capitalista dueño del Estado compra la fuerza de trabajo de acuerdo con sus propias reglas y condiciones, es decir, crea un derecho despótico que retroalimenta el sistema de explotación.

En el comunismo o «sociedad de productores libremente asociados» (Rawls, 2009, p. 439)⁶ desaparece la conciencia ideológica porque es una forma de falsa conciencia. En la primera fase del comunismo llamado Estado socialista del proletariado existen todavía las ilusiones o apariencias y las delusiones o engaños (Rawls, 2009, p. 440).

Las primeras son reales en la medida en que capta normalmente la apariencia superficial de las cosas, pero nos confunden o engañan; mientras que los segundos son falsas creencias, valores falsos e irracionales como, por ejemplo, la religión. En una sociedad comunista plena, ya no son necesarias las delusiones ni la alienación ni la explotación, ahora prevalecerá un plan económico público y democrático que habría de desaparecer la conciencia ideológica, la propiedad privada y la división social del trabajo.

De ahí que, la afirmación de autores burgueses nos dice Kelsen, que consideran que el capitalismo es moral y el socialismo inmoral, en contrario, siguiendo al marxismo, Golunskii y Strogovich, creen que el socialismo es moral y el capitalismo inmoral, argumentando éstos últimos que «el derecho y la moral socialistas tienen una base y principios comunes: los principios del socialismo» (Kelsen, 1957, p. 207).

Admitiendo de esta manera la correlación de fuerzas entre Estado y derecho, y, por tanto, entre derecho y moral. En todo el planteamiento marxiano se colige cómo la corrupción tiene raíces históricas sociales cuando aparece el fenómeno de la propiedad individual que precisa de un Estado como aparato coercitivo para acentuar la explotación, la división social del trabajo, un derecho, la conciencia ideológica, en beneficio de las clases dominantes que acumulan dinero gracias a la plusvalía. Las clases dominantes que asaltan el Estado y que la esquilman realizando actos contra la naturaleza humana y su ideal de perfeccionamiento al apropiarse de los tributos que el trabajador paga en espera de un adecuado servicio de salud, educativo o prestacional. Las mil formas y modalidades de apropiarse de los recursos del Estado yendo, incluso, contra su propio derecho, solo tiene un nombre: corrupción que Marx lo describió en sus extensos trabajos.

⁵ Rawls cita a Marx: Capital, I: 234-235, que en la edición castellana corresponde al cap. 5 del Libro primero.

⁶ Término que utiliza Rawls para referirse a la sociedad ideal o la segunda fase del comunismo marxiano.

Lo cierto es que la corrupción es un fenómeno social que alcanza al ser humano desbordando su racionalidad expresada en su conducta privada y pública quebrantado valores, principios éticos y reglas que rigen un orden jurídico, económico, cultural y político. Este comportamiento perverso vulnera los derechos fundamentales, agudiza la pobreza, acentúa la desigualdad, despoja la dignidad de la persona y de los pueblos, impone nuevas formas de producción y necesidades de consumo, como bien dice el profesor Robles Rosales, genera Estados asistencialistas creando un clientelismo que vive de la dádiva a cambio de votos en las urnas electorales, decidiendo por el suicidio institucional y de siervo destino (2019, p. 175).

La corrupción se puede dar en cualquier contexto, y la persona puede provenir de cualquier clase o grupo social. Su finalidad es el de extraer un beneficio personal, familiar, vale decir, lograr una ventaja ilegítima utilizando prácticas ilícitas, secreta o privada, desde el cargo público o en relación de lo privado con lo público. Lamarque Campbelland y Adella Thomas, en sus experiencias investigativas que bien se pueden asumir para América Latina, al expresar que la corrupción a menudo se considera un problema donde los funcionarios públicos abusan de su poder confiado para beneficio personal. Sin embargo, existe un fuerte vínculo entre la corrupción y el sector privado que es importante reconocer, especialmente en economías en crecimiento donde la corrupción podría desalentar la inversión extranjera legítima.⁷

El impacto de la corrupción en los regímenes políticos de América Latina

Gran parte de los Estados y gobiernos de América Latina se han visto conmovidos por la corrupción que fácilmente ha llegado a los más altos niveles de la sociedad, desde presidentes de la república, ministros de Estado, magistrados (Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura), congresistas, gobernadores regionales, alcaldes, regidores, empresarios, estudios importantes de abogados y periodistas, aparecen comprometidos muy seriamente.

Casi todos aparecen untados por coimas, sobornos, dádivas, prebendas, sinecuras de todo jaez, escogidos e hipotecados ante Odebrecht que funcionó como un sínodo supremo que digitaba a sus corruptos.

Ahora bien, precisar cada una de las modalidades que los medios se han encargado de describir y señalar a sus protagonistas, exige otros espacios al presente, sin embargo, anotaremos aquellos que por la relevancia de sus funciones no hay manera de dejarlos de tenerlos en cuenta. Sólo me permito describir los hechos:

⁷ Ver: (Lamarque y Adella, 2019).

Caso Perú

La caída estrepitosa del presidente Pedro Pablo Kuczynski⁸ por haber otorgado indulto humanitario al ex presidente Alberto Fujimori en la Navidad de 2017, en medio de una granjería de compra de votos de un sector disidente de la bancada parlamentaria de Fuerza Popular, liderado por el congresista Kenji, hermano de la lideresa Keiko, difundida por las grabaciones hechas por el congresista Moisés Mamani, de Puno, produciéndose un escándalo de proporciones revelándose en los llamados *mamivideos* un presunto apoyo al presidente a cambio de obras en la región puneña al cual representa el congresista Mamani, y que fuerza popular, con sus abrumadora mayoría congresal de votos, se encargó de crear las condiciones para que el presidente Kuczynski renunciara, antes de que se produzca la inminencia de ser vacado por «incapacidad moral».⁹

Hoy en día, el expresidente Fujimori después de haber estado en una clínica particular limeña ha vuelto a la cárcel para cumplir su condena de 25 años de prisión por la matanza de Barrios Altos y La Cantuta.

El expresidente Alejandro Toledo actualmente prófugo no obstante habersele dictado dos órdenes de prisión preventiva por los casos de Odebrecht y Ecoteva, quien desde Estados Unidos acusa al gobierno peruano de persecución política.

El expresidente Ollanta Humala, recobra su libertad gracias al *habeas corpus* que interpuso ante el Tribunal Constitucional contra la prisión preventiva que se le dictó en julio de 2017 por unos presuntos aportes irregulares a las campañas de 2011 y del 2016.

Los 7 magistrados del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), encargados de nombrar, ratificar y separar jueces y fiscales, fueron destituidos por el Congreso de la República después de haberse difundido los audios que contenían un diálogo entre magistrados del CNM y del Poder Judicial poniéndose de acuerdo para ascender jueces. El CNM hoy se llama Junta Nacional de Justicia, con 7 nuevos magistrados nombrados mediante concurso público.

Los audios propalados por los medios de comunicación en los cuales se registra cómo un alto magistrado pregunta qué clase de pena se le impondría a un violador: una atenuada carcelería o la libertad; o cuándo uno de ellos confiesa las dificultades que ha tenido que sortear para que ascienda la abogada recomendada y no el que reunía todos los méritos; o cuando se le exige al presidente de la Federación de Fútbol, boletos para viajar a Rusia, con su esposa e ingresar a los estadios, en palcos de primera clase para disfrutar los partidos de la selección peruana en las diferentes ciudades programadas; o cuando se va a reunir con la señora “K” (Keiko Fujimori, lideresa del partido mayoritario Frente Popular y ex

⁸ El Congreso acepta la renuncia de Pedro Pablo Kuczynski a la presidencia no bajo los términos de ser “un escollo” sino bajo las imputaciones que lo relacionaban en supuestas coimas con la constructora Odebrecht y sus empresas First y Westfield Capital.

⁹ Pedro Pablo Kuczynski es el tercer presidente que renuncia en la historia política del Perú. Primero fue Andrés Bello Cáceres en 1895 y en el 2001, renunció por fax Alberto Fujimori, que el Congreso de entonces, no le aceptó y fue vacado por “incapacidad moral”. El presidente en desgracia estuvo sólo 601 días en el cargo.

candidata a la presidencia de la república) para atender algunos favores de los jueces ante los cuales iría a comparecer; o cuando se vende el cargo de juez al mejor postor.

La investigación los conoció como la organización criminal de los “cuellos blancos” del Puerto del Callao que liberaba sicarios, blindaba a los jefes mafiosos quienes desde el interior de la cárcel dirigían asaltos y ordenaban saldar cuentas a intrusos que se atrevían a competir en sus negocios ilícitos.

Asimismo, un grupo de empresarios constructores denominado «el club de la construcción»¹⁰, que según el ex apoderado de Odebrecht, Raymundo Trinidad Serra, existe desde 1996, fecha en que viene sobornando funcionarios del Estado para ganar licitaciones a cambio de un porcentaje de la obra, y por supuesto son muchísimas obras, como por ejemplo, carreteras, que llegaban a costar 5 o más veces que el presupuesto original, incrementadas arbitrariamente mediante las famosas adendas, con la aprobación alegre de los funcionarios públicos.

Odebrecht, la empresa que más ha esquilmo al Perú republicano, firmó un acuerdo de beneficios y colaboración eficaz para que declare en cuatro casos en lo que la constructora había admitido la entrega de sobornos,¹¹ ha realizado pagos ilícitos por un total de US\$61,537.761, según las planillas del Departamento de Operaciones Estructuradas (caja 2) por 19 obras, aportes a las campañas presidenciales de Ollanta Humala y Keiko Fujimori. Poco después, la empresa reconoció cinco casos más que había omitido, los cuales son: Gasoducto, San José de Sisa, arbitrajes, mejoramiento de agua potable en Iquitos y Chimbote y otros megaproyectos que periodistas ecuatorianos revelaron para incomodidad del Ministerio Público peruano.

Pero lo que ha suscitado mayor controversia es la decisión de las autoridades de devolver a Odebrecht, 524 millones de soles por el saldo de la venta de la hidroeléctrica Chaglla, creándose un peligroso antecedente para que la empresa pueda exigir igual trato en los proyectos que todavía faltan, o acaso cuando quiera vender los activos que aún mantiene en su poder, cediéndose ante el chantaje, expresó el economista Manuel Romero Caro, director del diario Gestión.¹²

Pero, el golpe más duro que sufre el Estado peruano es el de haber sido demandado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del

¹⁰ El llamado “club de la construcción” estuvo constituido por empresas como Obrainsa, Graña y Montero, ICCGSA, Málaga, Cosapi, JJCamet, Casa Contratistas, San Martín, Mota Engil, OHL., Conalvias,, así como las brasileñas Queiroz Galvao, Andrade Gutiérrez y OAS, etc.

¹¹ Se refiere a al reconocimiento de pagos ilícitos por el Corredor Vial Interoceánica Sur (tramos 2 y 3), la línea 1 del metro de Lima (tramos 1 y 2), la vía de evitamiento del Cusco y la Costa Verde del Callao. Sin embargo, cuatro meses después de la firma del acuerdo, los portales de investigación IDL Reporteros y Convoca revelaron los archivos de la caja 2 en los que se registraron pagos por US\$ 3'200.000 vinculados al gasoducto peruano, obra en la que se la constructora se adjudicó por más de US\$ 7 mil millones en julio de 2014, durante el gobierno de Ollanta Humala. Todo esto sin contar los pagos directos para campañas presidenciales y legislativas. Conforme avanzan las investigaciones estos datos van siendo superados, evidenciándose un alto grado de corrupción nunca visto en los países de América Latina. (Unidad de Investigación del diario El Comercio: Giovanna Castañeda P. y Mauricio Madrid Drexler. Setiembre, 14 del 2019.

¹² Los fiscales responsables de este acuerdo aseguran que Odebrecht, de los 524 millones de soles, S/ 80 millones servirán para pagar la primera cuota de reparación civil, de esa resta pagará una deuda tributaria de S/ 40 a S/ 50 millones de soles, y además, pagará S/ 300 millones al Perú y S/ 1 millón a la empresa que buscó información en los servidores My Web Day y Drouys. Se asegura que la reparación civil crecerá en más de S/ 610 millones como consecuencia de que la empresa viene reconociendo el pago de sobornos en más proyectos.

Banco Mundial por US\$ 1.200 millones al incumplir con los plazos para la construcción del gasoducto sur, y después de haber obtenido un conjunto de beneficios como el control absoluto de sus bienes y concesiones, la exoneración de embargos, el de seguir contratando con el Estado peruano. Hoy se exige conocer el contenido del acuerdo de colaboración eficaz homologado por el Poder Judicial donde todo indica que no se previó incorporar en este documento una cláusula o candado que prohíba a la constructora brasileña demandar al país.

La revelación sobre las actividades de fuerza popular en la financiación de la millonaria campaña de 2011, concedidas por Odebrecht, y que sus líderes no pudieron justificar por lo que el fiscal y el juez, decidieron una prisión preventiva de 360 días para su lideresa Keiko, que a la fecha se lleva a cabo.

En una encuesta realizada en diciembre de 2018 sobre 3.204 titulares de prensa publicados entre el 2017 y 2018 con el objetivo de conocer el tratamiento de la información, se revisó 862 titulares, de los cuales, el 32,8 % corresponde a noticias de corrupción. Lo que significa que para la prensa peruana es importante analizar el rol de los medios en la lucha contra la corrupción (Observatorio fundación Mohme, 2018, observatorio.fundacionmohme.org).

El 10 de febrero de 2019, se difunde la noticia respecto de las declaraciones de un testigo eficaz sobre la cantidad de dólares entregados al Partido Popular Cristiano para las campañas políticas de Lourdes Flores Nano, candidata a la presidencia en los años 2011 y 2016.

En medio de estos alarmantes problemas, en el Perú existe un sistema judicial precario con escasez de recursos; jueces, fiscales y magistrados adictos a la prensa mediática (con algunas excepciones), densidad burocrática, etc. que obviamente la ciudadanía percibe que la justicia es una rara avis.

El epicentro de la corrupción: Venezuela, Haití, Nicaragua, Guatemala, México, Honduras y República Dominicana

De acuerdo con el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) 2019 publicado por *Transparency International* (2019, transparency.org) que mide los niveles percibidos de corrupción en el sector público en 180 países y territorios, los escenarios que se muestran son preocupantes porque más de dos tercios de los países obtienen una puntuación inferior a 50. El promedio global se sitúa tan sólo en 43 puntos. En los niveles percibidos de corrupción en el sector público los países mejores posicionados son: 1° Dinamarca. 2° Nueva Zelanda. 3° Finlandia. 4° Singapur. 5° Suecia. 6° Suiza. Los peores posicionados son: 176° Corea del Norte, 177° Yemen, 178° Sudán del Sur, 177° Siria y 180° Somalia.

En una posición intermedia aparecen la mayoría de los países de América Latina y del Caribe: 47° Cuba, 40° Argentina, 37° Panamá, 36° Colombia, 35° Brasil, 35° Perú, 34° Ecuador, 30° República Dominicana, 29° Bolivia, 29° Honduras, 29° Paraguay, 28° México, 27° Guatemala, 25° Nicaragua, 20° Haití, 18° Venezuela. Un poco mejor posicionados aparecen con 70° Uruguay, 67° Chile, 56° Costa Rica.

Ante el avance muy lentamente para terminar con la corrupción, Patricia Moreira, directora ejecutiva de *Transparency International* nos advierte:

La corrupción socava la democracia y genera un círculo vicioso que provoca el deterioro de las instituciones democráticas por lo que estas van perdiendo la capacidad de controlar la corrupción es necesario continuar trabajando para fortalecer los mecanismos de control y equilibrio y proteger los derechos de los ciudadanos (2019, transparency.org).

En el caso de Nicaragua, según el Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU (ACNUR), en julio de 2018 hubo 23 mil nicaragüenses que solicitaron refugio en Costa Rica huyendo del régimen sandinista. Se recuerda que el 21 de abril de 2018, Celso Josué Díaz Sevilla de 19 años, participaba en una manifestación contra el régimen presidido por Daniel Ortega Mateare, cuando recibió un disparo por la espalda, y fue rematado de un segundo balazo en la cabeza, y que según las investigaciones del GIEI, todo indica que fueron policías los asesinos (Editorial, 2018, elcomercio.pe).

En el caso de México, donde los carteles de narcotráfico, las violentas ejecuciones, las desapariciones forzadas han assolado gran parte del norte mexicano, que por ejemplo, ahora la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Tribunal) encontró al Estado mexicano internacionalmente responsable por la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, entre otros, los cuales se produjeron en un contexto de la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua y la lucha contra el crimen organizado con la participación de las fuerzas armadas en labores de seguridad. Desapariciones forzadas producidas en el Ejido Benito Juárez (Estado de Chihuahua) el 29 de diciembre de 2009. La Corte constató que esta clase de operativos con la participación de las fuerzas armadas en labores de seguridad ha sido un patrón constante en México desde el año 2006 (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, 20 de diciembre de 2018).

Asimismo, la desaparición de 43 estudiantes de la normal de Ayotzinapa que, en la noche del 26 al 27 de septiembre de 2014, los estudiantes fueron atacados y detenidos por la policía de Iguala y ésta los entregó a la organización criminal Guerreros que los mató y los quemó en el basurero de Cocula, creyendo que eran miembros de Los Rojos, una banda rival. En esta línea de análisis, es grave lo que el profesor Guerrero Agripino (2018) nos explica que: se ha reportado cifras oficiales de más de 90 mil asesinatos en el sexenio que transcurre. Enero de 2017 fue el mes con más ejecutados desde diciembre de 2012 y 3 mil 7 muertes con violencia en ese mes (p.18).

En México hay Estados que pierden el 08 por ciento de su población por homicidios violentos al año. Y que con los índices delictivos elevados y la confianza ciudadana baja y estadísticas que señalan una impunidad evidente, cuya solución se reclama con urgencia; de acuerdo con los datos que nos proporciona el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia de la Universidad de las Américas nos dice que la impunidad entendida como delitos sin castigo, estaría en los márgenes del 99% en el país. La opinión pública cree que el gobierno encubrió y obstaculizó la investigación de los hechos (Croda, 2018, p. 26). Por estos hechos en general, la ciudadanía mejicana siente aversión por la clase política porque

los líderes de sus partidos políticos, nacionales o regionales han sido descubiertos en actos nada santos.

El llamado Triángulo Norte Centroamericano (TNCA), constituido por los países como Honduras, El Salvador y Guatemala donde se han comprobado escándalos de corrupción que involucran a las más altas autoridades del Estado como a políticos y empresarios que el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) con el apoyo de Oxfam, en agosto de 2015, denunció en su informe *La corrupción*, sus caminos, su impacto en la sociedad y una agenda para su eliminación. En este trabajo se describe las formas de corrupción como el de legalidad desactualizada, instituciones débiles, administración de justicia, electoral y partidos políticos desacreditados y su democracia elitista incapaz de defender los derechos humanos (2017).

Cuando en Honduras en el 2016 se instaló la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad (MACCIH), ente investigador de la Organización de Estados Americanos (OEA), que suscribió un acuerdo con el gobierno presidido por Juan Orlando Hernández, destapó 12 grandes casos que conmovieron al país centroamericano, denunciando el latrocinio que se produjo en el Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), del cual una red de funcionarios afines al Partido Nacional, actualmente en el gobierno sacaron más de 7.000 millones de lempiras, unos 355 millones de dólares. Cuatro años después el gobierno hondureño dio por terminado el convenio (González, 2020, dw.com).

Sin duda, la corrupción avanza cuando las frágiles democracias se sostienen en pilares débiles, partidos políticos que pierden sus arrestos democráticos y el populismo secuestra el Estado cuestionando el Estado de derecho, acudiendo al facilismo demagógico y electoralista, carentes de políticas de Estado de mediano y largo plazo, utilizándolo en beneficio propio, nos dice Delia Ferreiro Rubio, presidenta de *Transparency International*.

La Megacorrupción en el desarrollo económico y social en América Latina

El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, Antonio Guterres, en una reunión sobre la lucha contra la corrupción dijo ante el Consejo de Seguridad, dijo: «La corrupción está presente en todos los países: ricos y pobres, del norte y del sur, desarrollados y en vías de desarrollo» (Noticias ONU, 2018, news.un.org).

Y citando al Foro Económico Mundial, estima que la corrupción cuesta aproximadamente 2,6 billones de dólares o el 5% del producto bruto mundial. De acuerdo con el Banco Mundial, la corrupción impacta como sigue:

1. Hurta escuelas y hospitales y otros fondos que son vitales.
 - a. Destruye las instituciones mientras que los funcionarios se enriquecen o ignoran la criminalidad.
 - b. Priva a las personas de sus derechos y ahuyenta la inversión extranjera además de dañar el medio ambiente.
 - c. Fomenta la falta de credibilidad en el gobierno y debilita la gobernabilidad, así como la disfunción política y la desunión social.

- d. Fomenta la impunidad y contribuye a la agudización de la criminalidad y a la inseguridad pública.
- e. Puede ser desencadenante de conflictos
- f. Tiene su caldo de cultivo en el colapso de las instituciones políticas y sociales.
- g. Socava el Estado de Derecho.

Entre la impunidad que agrava el problema se afecta el goce de los derechos humanos, particularmente de los pobres y vulnerables que son los que más sufren, se muestran evidentes actos de violencia, narcotráfico, carteles de drogas, funcionarios públicos y líderes políticos corruptos, protegidos por sistemas judiciales permisivos, devastando impunemente instituciones hasta desaparecerlo, o acaso neutralizar algunos atisbos de probidad que se atreven a alzarse.

El titular de la ONU reconoció la justa indignación por lo que pasa en sus países, donde los corruptos enquistados en los poderes del Estado, llámese Congreso o Poder Judicial, blindan a los sobornantes y sobornados. Y recomendó trabajar eficazmente contra el lavado de dinero, la evasión de impuestos y los flujos financieros ilícitos que han privado a los países de recursos muy necesarios, y que nutren aún más la corrupción.¹³

La CIDH en su Resolución 1/18 del 2 de marzo de 2018 nos informa que los actores involucrados llegan a establecer estructuras que capturan entidades estatales a través de distintos esquemas criminales, como, por ejemplo:

- a) Al adoptar decisiones gubernamentales de manera irregular, tales como contratos u obras públicas, nombramientos o ascensos, leyes o exoneraciones tributarias, afectando los principios de igualdad, transparencia, debido proceso e imparcialidad; b) al valorar los contratos u obras públicas de manera desviada, favoreciendo el interés privado por sobre el público, afectando los recursos con que cuenta el Estado; c) al requerir los funcionarios públicos prebendas indebidas a cambio de servicios públicos; d) influir indebidamente en los procesos electorales mediante el financiamiento ilícito de campañas electorales y candidaturas (*Corrupción y derechos humanos*, p.1).

Al lado de estos hechos, irrumpen nuevos fenómenos sociales merced a la corrupción que inunda y agudiza los problemas de los países del Caribe, los cuales han zarandeado a los Estados nacionales, como es el fenómeno de la migración y refugiados.

En efecto, ya no es raro ver una enorme caravana de refugiados que camina rumbo a México y Estados Unidos. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) existe una fuerte represión policiaca que impide que ciudadanos de Honduras y Guatemala hagan uso de su derecho a buscar y recibir asilo y a la no devolución, por lo que niñas, niños y adolescentes utilicen rutas más peligrosas. La CIDH le ha recordado al Estado hondureño que cualquier persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país,

¹³ El 9 de diciembre de 2018 se dio un Mensaje con motivo del Día Internacional contra la Corrupción, instaurado por las Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre como Día Internacional contra la Corrupción.

de acuerdo con el art. 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De ahí que es preocupante las cifras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el número de solicitantes de asilo procedentes de los países Honduras, El Salvador y Guatemala ha aumentado significativamente en los últimos cinco años: 439% aumentó el número de personas que tienen solicitudes de asilo pendientes de resolución y 150% el número de personas a las que ya les fue otorgado. Entonces, este fenómeno no es casual sino como bien dice Luis Ernesto Vargas Silva, Relator sobre los Derechos de los Migrantes de la CIDH:

Hoy más que nunca tenemos que recordar que migrar no es un delito. Los movimientos migratorios masivos que venimos observando desde hace varios años son un reflejo de la situación de violencia generalizada, discriminación, pobreza y desigualdad que enfrentan las personas en mayor situación de exclusión en los países del Triángulo Norte (2019, oas.org).

Estas masivas caravanas de hombres y mujeres, adolescentes, niñas y niños son productos del desorden, caos, pobreza y pobreza extrema, violencia, hambre, desempleo, por Estados corruptos a cargo de una clase política y de una burguesía mercantilizada empresarial que poco o nada hacen por el destino de sus pueblos. Y que ante la incapacidad manifiesta lo único que optan es por criminalizar la migración, reprimirlos y otros alentar la xenofobia.

Propuestas para la agenda anticorrupción globalizada

Siendo la corrupción esencialmente un fenómeno político en el marco de los Objetivos del Desarrollo Sostenible, proponemos lo siguiente:

1. Reformar la Constitución Política
 - a. Reformar estructuralmente todo el sistema político, es decir, la ley orgánica del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, ley de partidos políticos, leyes electorales, las competencias de las regiones y las municipalidades. Es necesario elaborar nuevos mecanismos de participación política que involucre, incluso, a los pueblos nativos.
 - b. Reformar el sistema judicial: Estructura y competencias del Poder Judicial, del Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia (que nombre, ratifica o destituye jueces y fiscales), la Contraloría General de la República. Se requiere un Poder Judicial más democrático, participativo, independiente, transversal, imparcial, transparente e institucional.
2. Reformar el sistema económico
 - a. Crear nuevas formas de producción, incorporando el sistema cooperativista. Reducir los trámites burocráticos para crear empresas o negocios.

- b. Reformar las políticas de finanzas públicas, contratos y adquisiciones del Estado.
- c. Reformar el sistema educativo apoyando la educación pública en todos sus niveles, incrementando su presupuesto, la inversión per cápita y creando formas de incentivar la capacitación o especialización en el país como en el extranjero.
- d. Reformar el sistema de salud, básicamente los servicios en los centros hospitalarios innovando el servicio de atención y de prevención.
- e. Proteger a los operadores de justicia de las amenazas y riesgos de perder la vida en un contexto de políticas públicas de fortalecimiento del sistema de justicia, asignándoles los recursos suficientes para aplicar y ejecutar leyes y decisiones y realizar los programas de capacitación permanente.
- f. Incorporar en las políticas de Estado las recomendaciones formuladas por la CIDH, contenidas en la Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos” aprobada en la ciudad de Bogotá en el marco de su 167 período de sesiones del 2 de marzo de 2018 y los contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como los Derechos Civiles y Políticos, así como los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus respectivas medidas de protección.

Conclusiones

En primer lugar, hay que convenir que la corrupción es un fenómeno político con implicancias económicas. Sus principales actores manteniendo una cuota de poder político incurrir en actos delictuosos en medio de la impunidad o lograr impunidad. La lucha contra la corrupción compromete la defensa de los derechos humanos por lo que es necesario promover la separación de poderes y reforzar los sistemas de control.

Acentuar políticas de transparencia e investigar a fondo los actores políticos, operadores judiciales, sector empresarial, funcionarios públicos de todos los niveles y medios de comunicación comprometidos en evidentes actos de corrupción formando parte de organizaciones criminales que debidamente estructuradas desempeñaban funciones al amparo del poder político y económico, suscrito contratos (y adendas), legislado y disponiendo normas que han encubierto sus delitos o blindado los hechos criminosos.

La lucha contra la corrupción es frontal debido al enorme daño que se le hace a la ciudadanía en los aspectos sociales, económicos, políticos y culturales, y en la que no sólo se castigue al delincuente, sino que el Estado recupere bienes y dinero e invertirlos en el desarrollo de la sociedad. Y para eso es necesario una política de Estado, cuyo fin no es sino el bien común que pasa por el crecimiento económico y el bienestar de las personas.

Referencias bibliográficas

- Abbagnano, N. (1994). *Historia de la filosofía*. Barcelona: Hora S.A. Recuperado de www.ignaciodarnaude.com/textos_diversos/Abbagnano,Historia%20de%20la%20Filosofia,Vol.%203.pdf.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

(2018). *Resolución 1/18 Corrupción y Derechos Humanos*. Bogotá: CIDH. Recuperado de www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf.

(2019). *Comunicado de Prensa 37/19*. Washington D.C: CIDH. Recuperado de www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/127.asp.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2018). *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

Croda, R. (03 de marzo de 2018). El silencio sobre Ayotzinapa ordenado desde los Pinos: Buitrago, *Proceso*. Recuperado de www.proceso.com.mx/524769/el-silencio-sobre-ayotzinapa-ordenado-desde-los-pinos-buitrago.

Dent, N. (1988). *Rousseau*. Oxford: Basil Blackwell.

Editorial, El Comercio. (26 de diciembre 2018). Cuando el Estado Asesina. *El Comercio*. Recuperado de elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-asesina-noticia-591271-noticia/.

Estévez, N. (2010). *Del espíritu de las leyes*. México D.F.: Editorial Porrúa.

Gómez, A. (2006). *Critón*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria S.A.

González, M. (28 de febrero de 2020). Corrupción hunde a Honduras en la pobreza y la desigualdad. *Deutsche Welle*. Recuperado de www.dw.com/es/corrupti%C3%B3n-hunde-a-honduras-en-la-pobreza-y-la-desigualdad/a-52565026.

Guerrero, F. (2018). *Paradigma de los derechos humanos en el sistema punitivo mexicano. Realidades, riesgos y desafíos*. México DF: Lito Grapo S.A.

Hobbes, T. (1980). *Leviatán*. Madrid: Editora Nacional.

Iberoeconomía (2018). Corrupción en Latinoamérica, un obstáculo del crecimiento económico. Recuperado de iberoeconomia.es/internacional/corrupti%C3%B3n-latinoam%C3%A9rica-obst%C3%A1culo-del-crecimiento-econ%C3%B3mico.

Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (2017). *La corrupción, su impacto en la sociedad para enfrentarlo en el Triángulo Norte Centroamericano*. Ciudad de Guatemala: ICEFI. Recuperado de icefi.org/sites/default/files/resumen_ejecutivo_la_corrupti%C3%B3n_sus_camino_s_e_impacto_en_la_sociedad_y_una_agenda_para_enfrentarla_en_el_tri%C3%A1ngulo_norte_centroamericano.pdf

Kant, I. (2009). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A.

Kelsen, H. (1957). *Teoría comunista del Derecho y del Estado*. Buenos Aires: Editores S.A.

Montero, J. (2016). *La paradoja procesal del siglo XXI*. Lima: Tirant lo Blanch.

Neuhouser, F. (1993). Freedom, Dependence, and the General Will, *Philosophical Review*. Sage School of Philosophy, 102 (3), 363-395.

Observatorio fundación Mohme (2018). El equipo del OUM presenta informe de monitoreo sobre cobertura periodística de la corrupción en el 2017. Recuperado de observatorio.fundacionmohme.org

mohme.org/2018/12/el-equipo-del-oum-presenta-informe-de-monitoreo-sobre-cobertura-periodistica-de-la-corrupcion-en-el-2017.

ONU noticias (2018). La corrupción le cuesta al mundo 2,6 billones de dólares al año. Recuperado de news.un.org/es/story/2018/09/1441292.

Organización de Estados Americanos (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*, San José.

Quiroz, A. (2013). *Historia de la Corrupción en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Rawls, J. (2009). *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A.

Robles, W. (2019). *Reflexiones y propuestas constitucionales*. Lima: Colecciones Jóvic.

Rousseau, J. (1778). *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Alianza Editorial, S.A.

San Agustín (1990). *La Ciudad de Dios*. México: Editorial Porrúa, S.A.

Transparency International (2016). Informe Índice de Percepción de la Corrupción. Recuperado de www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_2018.

Tronsor, E. (2019). *Experiencias populares de corrupción: Implicaciones para las empresas en el sudeste asiático*. Berlín: Transparency International.

Vallejo, A. (1994). Aristóteles Retórica, Introducción, Traducción y notas por Quintín Racionero, *Méthexis Revista Internacional de Filosofía Antigua*. Akademie Verlag, 7 (7) 155-158. Recuperado de www.jstor.org/stable/43738454.

PRINCIPIOS INTERAMERICANOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE TODAS LAS PERSONAS MIGRANTES, REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS¹

Sumario

Disposición general | Definiciones | Principios fundamentales
| Sobre la protección de la niñez y adolescencia en contexto de movilidad
| No discriminación e Igualdad de Protección | Migrantes y necesidades
de protección especiales | Desaparición forzada de personas, esclavitud,
trata de personas y tráfico de migrantes | Nacionalidad | Libertades de
conciencia, religión, creencia, expresión y asociación | Sobre la familia
| Sobre el adecuado nivel de vida | Acceso a la justicia | Protección de los
defensores de derechos humanos de las personas migrantes | Debido
proceso y migración | Libertad de circulación y residencia | Refugiados,
asilo y protección internacional | Estadía, documentación e integración
en los países de destino | Control migratorio | Garantías en procesos y
procedimientos de repatriación, deportación y expulsión | Retorno e
integración en los Estados de origen |

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Disposición general

Los siguientes Principios buscan orientar a los Estados Miembros de la OEA en sus deberes de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos de todas las personas independientemente de su nacionalidad o situación migratoria, incluidos las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Estos Principios sirven de guía a las autoridades estatales en el desarrollo de legislación, reglamentación, decisiones administrativas, políticas públicas, prácticas, programas y jurisprudencia pertinente.

Definiciones

Para los fines del presente documento:

¹ Resolución 04/19 aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, bajo los auspicios de su Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes, en virtud de lo dispuesto por el artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el (7 de diciembre de 2019)

Migrante: Cualquier persona que se encuentre fuera del territorio social, afectivo o político al que pertenezca. Para los fines de estos Principios, una persona migrante es alguien que se encuentra fuera del territorio del que es nacional, sin consideración de su situación migratoria, su intención y su temporalidad. También comprende a las personas apátridas migrantes y a las víctimas de la trata de personas según los definen las legislaciones nacionales y los convenios internacionales pertinentes.

Movimientos mixtos: Los movimientos transfronterizos de personas con distintos perfiles de protección, razones para mudarse y necesidades, que se desplazan por las mismas rutas, utilizan el mismo transporte o medios de transporte, a menudo en números considerables.

Protección complementaria: La protección que debe brindarse a toda persona que no siendo considerada refugiada o asilado, no puede ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida o libertad peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Protección internacional: Aquella que ofrece un Estado o un organismo internacional a una persona debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Dicha protección comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier persona de nacionalidad extranjera con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia².

La protección internacional cubre, en el caso de los refugiados y solicitantes de asilo, todas las acciones destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de mujeres, hombres, niños y niñas beneficiados. Dicha protección incluye las intervenciones de los Estados o de los organismos internacionales en el interés de las personas solicitantes de asilo y refugiadas para asegurar que sus derechos, seguridad y bienestar sean garantizados de acuerdo a los estándares internacionales, tales como: garantizar el respeto del principio de non-refoulement, el acceso a la seguridad física, y el acceso a procedimientos justos de determinación de la condición de refugiado, a estándares de trato humano, y la implementación de soluciones duraderas.

Refugiado: Persona que califica como refugiada de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o su Protocolo de 1967 o la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. La determinación de la condición de refugiada tiene carácter declarativo. Las personas que cumplen la definición de refugiado en virtud de las leyes internacionales, regionales o nacionales, o bajo el mandato del ACNUR, tienen derecho a protección internacional.

² Corte IDH. Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párrafo 37

Solicitante de asilo: Persona que solicita asilo, de acuerdo con los instrumentos internacionales o regionales pertinentes o la legislación interna del país de refugio.

Apátrida: Persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.

Niño, niña o adolescente: Cualquier persona menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Niñez acompañada: Cualquier niño, niña o adolescente acompañado por un adulto que ejerza la patria potestad y tenga al niño bajo su tutela o custodia, o por un tutor o adulto a cuyo cuidado esté habitualmente según la ley o la costumbre.

Niñez no acompañada: Cualquier niño, niña o adolescente que viaje no acompañado por su algún de sus progenitores u otros parientes y que no esté al cuidado de un adulto que, por ley o costumbre, ejerza esa responsabilidad.

Niñez separada: Cualquier niño, niña o adolescente separado de uno o de ambos sus progenitores, o de su tutor legal o cuidador habitual, pero no necesariamente de otros parientes. Estos pueden incluir, por lo tanto, los que estén acompañados por otros familiares adultos.

Niños o adolescentes separados por la fuerza: Cualquier niño o adolescente que haya sido separado involuntariamente o por la fuerza de algún de sus progenitores o de ambos, o de su tutor legal o cuidador habitual. Por lo general, dicha separación es consecuencia inmediata y directa de una emergencia, por ejemplo, huida o desplazamiento provocado por un conflicto armado.

Trata de personas: El reclutamiento, transporte, traslado, acogida o recepción de personas por medio de amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, raptos, fraude, engaño, abuso de poder o abuso frente a una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluye, como mínimo, la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre y la extracción de órganos.

Tráfico de migrantes: La facilitación de la entrada irregular de una persona con el fin de obtener un beneficio financiero o de orden material.

Dada la amplitud de los conceptos antes mencionados, los siguientes Principios habrán de invocarse, según cada caso, considerando que todos los migrantes, refugiados, solicitantes de asilo, apátridas, víctimas de trata de personas y otras personas involucradas en procesos de movilidad internacional tienen derecho a los mismos derechos humanos y garantías universales, los cuales deben ser respetados, protegidos y garantizados en todo momento, aunque estén regidos por disposiciones específicas relativas a protección internacional y nacional.

Principios fundamentales

Principio 1: Derecho a la vida

Todo migrante tiene un derecho inherente a la vida. No se privará arbitrariamente de la vida a ningún migrante.

Principio 2: Dignidad humana

Todo migrante tiene derecho al respeto de su dignidad humana, incluida su dignidad física y su integridad sexual, psíquica y moral, cualquiera que sea su situación migratoria o lugar de origen.

Los Estados deben crear las condiciones que provean un nivel de vida adecuado y compatible con la dignidad de la persona humana y no crearán, por comisión u omisión, condiciones que la dificulten o la impidan, garantizando, entre otros, los derechos a la salud, a la seguridad alimentaria y nutricional, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, vestimenta y otros servicios sociales necesarios.

Principio 3: Pro persona

Cuando haya dos o más disposiciones que sean aplicables a un caso o situación concreta, los Estados deben utilizar la disposición que sea más favorable para proteger los derechos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. Asimismo, cuando haya dos o más interpretaciones de una disposición, los Estados deben utilizar la que sea más favorable a la persona y le ofrezca la más amplia protección. Además, los Estados deben aplicar la interpretación más favorable para garantizar los derechos humanos, y la más restrictiva para la limitación de esos derechos.

Principio 4: Personalidad jurídica

Todo migrante, sin consideración de su situación migratoria, tiene derecho a ser reconocido en cualquier parte como persona ante la ley. Con el fin de que este derecho sea efectivo para los migrantes, todo niño o niña será inscrito inmediatamente en su país de nacimiento, independientemente de la nacionalidad de sus progenitores o falta de ella.

Todo migrante, cualquiera que sea su situación migratoria, tiene derecho a acceder y poseer todos los documentos necesarios para el goce y ejercicio de sus derechos, tales como pasaportes o documentos válidos de viaje, documentos de identidad, certificados de nacimiento y certificados de matrimonio. Los países de tránsito y destino deben facilitar la expedición de documentos de identidad y estado civil, así como coordinar con las representaciones consulares pertinentes para garantizar el acceso a documentos de identidad. Debe considerarse la posibilidad de conceder la exención o reducción de los costos de expedición de dichos documentos, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentren las personas.

Los Estados deben tomar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para impedir que cualquier persona, incluido un empleador o agencia de empleo, confisque, retenga

indebidamente, destruya o intente destruir cualquier documento de identidad, documento que autorice la entrada o estancia, residencia o asentamiento en un territorio nacional, documento de viaje o documento que conceda un permiso de trabajo o acceso a cualquier otro tipo de derechos. Toda excepción a este principio debe ser aplicada estrictamente por un funcionario público debidamente facultado, solo cuando haya causa razonable en virtud de una disposición legal y mediante un proceso que salvaguarde el principio de no discriminación y el debido proceso administrativo.

Principio 5: Incentivo a la regularidad migratoria

Los Estados deben incentivar la regularización de la migración evitando, en especial, la precariedad de las condiciones de trabajo y otras consecuencias de la irregular situación migratoria.

Principio 6: Non-refoulement

Ninguna persona será expulsada, devuelta, extraditada o, trasladada de manera informal o entregada, de ninguna manera, puesta en las fronteras de otro país, sea o no de su nacionalidad, donde su vida o libertad peligran o donde sería sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Las personas que buscan asilo o que han sido reconocidas como refugiadas cuentan con la protección especial contra la devolución derivadas de las obligaciones del derecho internacional de los refugiados. Las excepciones al principio de no devolución de conformidad con el derecho internacional de refugiados 1951, se permiten solo en las circunstancias que expresamente prevé el artículo 33 (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y debe de ser interpretado restrictivamente y en respeto al principio de proporcionalidad. Se prohíbe la devolución sin excepciones cuando existan razones sustantivas para creer que la persona estaría en riesgo de sufrir tortura, u otro daño irreparable en el lugar al que sería transferida o devuelta.

Los Estados deben respetar el principio de no devolución (non-refoulement), incluida la prohibición de rechazo en frontera y de devolución indirecta, respecto de toda persona que busca asilo u otra forma de protección internacional.

Se considera devolución “en cadena” (devolución indirecta) al retorno de una persona a un país o territorio desde donde será devuelta a un país donde su vida, libertad o integridad personal están en peligro.

Se respetará el derecho de no devolución de cualquier persona donde el Estado en cuestión ejerce jurisdicción, incluso cuando están dentro del territorio del Estado. El término "territorio" incluye la superficie terrestre y las aguas territoriales de un Estado, así como sus puntos de entrada fronterizos de jure, incluidas las zonas de tránsito o zonas "internacionales" en los aeropuertos. La responsabilidad de un Estado de proteger a las personas contra la devolución es independiente de si la persona ha ingresado al país en un sentido legal y ha pasado el control de inmigración.

Principio 7: Presunción de inocencia

Todo migrante acusado de cometer un delito tiene derecho a que se le presuma inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad por decisión final en un proceso penal o administrativo.

La culpabilidad no debe ser un factor determinante que influya en la situación migratoria de la persona.

Principio 8: Perspectiva de género y enfoque diferenciado

Las leyes y políticas de migración que aplican los Estados deben incorporar una perspectiva de género que considere los riesgos específicos, así como los efectos diferenciados, que enfrentan las mujeres, hombres, niños y adolescentes de ambos sexos y personas LGTBI en el contexto de la movilidad humana.

Principio 9: Cooperación y coordinación

Los Estados deben crear y fortalecer la cooperación en materia de migración internacional a fin de que esta se realice de manera segura, regular y ordenada. Análogamente, deben trabajar para ampliar los canales de la migración regular, de modo que se tenga en cuenta la perspectiva de género, la realidad demográfica y el mercado laboral, facilitar la movilidad educativa, tomar en cuenta el derecho a la vida familiar y responder a las necesidades de los migrantes y personas sujetas de protección internacional que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Los Estados deben contribuir a la prevención y eliminación de la migración irregular, teniendo en cuenta que la migración irregular intensifica la vulnerabilidad de los migrantes y las personas sujetas de protección internacional, poniendo en peligro la vida, la dignidad y la seguridad de esos grupos.

Los Estados deben valerse de la cooperación técnica que provee la comunidad regional e internacional, incluidas las agencias y entidades de las Naciones Unidas y las instituciones regionales, así como las organizaciones de la sociedad civil y otros actores relevantes para la aplicación de las políticas de migración con una perspectiva de derechos humanos.

Sobre la protección de la niñez y adolescencia en contexto de movilidad*Principio 10: Interés superior del niño, niña o adolescente*

El interés superior del niño, niña o adolescente debe ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a la niñez. El interés superior del niño, niña o adolescente se refiere a su desarrollo integral, entendido en un sentido amplio que incluya sus necesidades materiales básicas, físicas, educativas y emocionales, así como su necesidad de afecto y seguridad y se aplica a todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna.

Este principio implica que, en todas las acciones o decisiones que se tomen y que afecten o se refieran a niños, niñas y adolescentes en todas las esferas de la vida, las instituciones públicas

o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tomar en cuenta y dar prioridad a los intereses del niño, niña o adolescente. Este principio debe ser priorizado en el momento de diseñar políticas públicas y redactar leyes y regulaciones que se refieran a la niñez, así como a su aplicación en todos los ámbitos que afecten la vida del niño, niña o adolescente.

Cualquier política migratoria y decisión administrativa o judicial relacionada con la entrada, estancia, detención, expulsión o deportación de un niño, niña o adolescente o cualquier acción del Estado considerada en relación con algún de sus progenitores, cuidador primario o tutor legal, incluidas las medidas adoptadas en relación con su condición de migrante, deben priorizar a la evaluación, determinación, consideración y protección del interés superior del niño, niña o adolescente involucrado.

Principio 11: Derecho de la niñez a ser escuchada, expresar opiniones y participar

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar libremente sus opiniones en todos los asuntos que les afecten, debidamente ponderadas según su edad y grado de madurez y la capacidad evolutiva del niño, niña o adolescente.

En cualquier proceso judicial o administrativo que les afecte, los Estados se comprometerán a asegurar que los niños, niñas y adolescentes migrantes tengan derecho a expresar libremente sus opiniones en su propio idioma, ya sea directamente o por medio de un representante o un órgano competente.

Se escuchará a los niños, niñas y los adolescentes independientemente de sus progenitores o tutores legales, y se incluirán sus circunstancias individuales en la consideración de los casos que influyan en la situación migratoria de sus familiares.

Se proveerá a los niños, niñas y adolescentes toda la información pertinente a los mecanismos de presentación de denuncias, procesos de migración y asilo y sus resultados. La información se les proporcionará en su propio idioma y en forma oportuna, con sensibilidad respecto del niño, niña y adolescente y de manera adecuada a su edad, a fin de que se pueda hacer oír su voz y se le tenga debidamente en cuenta en los procesos, con el debido respeto del principio de privacidad.

Los Estados deben adoptar medidas dirigidas a facilitar la participación de todos los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración internacional y la movilidad humana en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas que les afecten directa o indirectamente, en forma individual o grupal, incluso en las esferas de las políticas sociales y los servicios sociales. Para que el principio sea eficaz, equipos multidisciplinarios deben estar involucrados en este proceso.

No discriminación e igualdad de protección

Principio 12: No discriminación e igualdad de protección

Todas las personas, incluidos los migrantes, son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo, incluida

la condición de migrante.

La ley prohibirá toda discriminación y garantizará que los migrantes disfruten de protección igualitaria y efectiva contra discriminación por cualquier motivo, como por ejemplo raza, color, sexo, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, estatus económico, nacimiento, propiedad, estado civil, orientación sexual, identidad o expresión de género, grupo étnico, discapacidad, nacionalidad o apatridia, situación migratoria o de residencia, edad, razones para cruzar las fronteras internacionales o circunstancias de viaje o descubrimiento, o cualquier otro factor.

Las distinciones en el tratamiento de los migrantes son permisibles, incluso en la reglamentación de la admisión y la exclusión, únicamente cuando se efectúe en consecución de un objetivo legítimo, tenga una justificación objetiva y exista una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y los fines que se persigan.

Con el propósito de prevenir la discriminación y la xenofobia contra los migrantes, los Estados deben implementar medidas positivas, tales como campañas educativas y de sensibilización, destinadas a promover la multiculturalidad en las sociedades y combatir la discriminación y la xenofobia. Los Estados deben asimismo prevenir, investigar y sancionar todos los actos de racismo, xenofobia e incitación al odio.

Principio 13: Derecho a la prevención y protección contra la estigmatización, el racismo, la xenofobia y formas conexas de intolerancia

Los migrantes tienen derecho a vivir libres de estigmatización, estereotipos, prejuicios y prácticas de intolerancia.

Los Estados deben adoptar todas las medidas razonables y positivas que sean necesarias para prevenir, eliminar y revertir o cambiar las situaciones discriminatorias que perpetúen la estigmatización, los prejuicios, las prácticas de intolerancia y la criminalización contra las personas sobre la base de su situación migratoria, origen nacional, falta de nacionalidad o cualquier otra situación que obre en detrimento de su dignidad humana.

Principio 14: Prohibición de toda forma de violencia

Los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar a los responsables y resarcir a las víctimas de delitos cometidos contra los migrantes. Deben adoptarse medidas preventivas para protegerlos de cualquier tipo de violencia y explotación cometida por instituciones y funcionarios del Estado o por personas, grupos o entidades privadas.

Los Estados tienen el deber de prevenir, investigar y sancionar todas las formas de violencia sexual y de género contra mujeres, hombres, niñas y niños y personas LGTBI en todas las etapas de desplazamiento y cometidas por cualquier tipo de actor.

Principio 15: Integridad personal y prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes

Todo migrante tiene derecho a su integridad física y mental. Ningún migrante será

sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Los Estados tienen el deber de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a la integridad de cualquier persona, incluidos los migrantes, cometidas por agentes del Estado o terceros. La detención migratoria prolongada y excesiva puede constituir tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Las detenciones de duración indeterminada constituyen actos de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Las condiciones de detención pueden constituir tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cuando sean manifiestamente desproporcionadas y ejecutadas o toleradas por los Estados por razones basadas en discriminación de cualquier tipo, incluida la situación migratoria, o con el propósito de disuadir, intimidar o sancionar a los migrantes o sus familiares, obligándoles a retirar sus solicitudes de protección o condición migratoria, aceptar un retorno voluntario, proveer información o huellas digitales o con la intención de extorsionarlos por dinero o actos sexuales.

Además, la detención injustificada de migrantes, la demora en el acceso a derechos procesales, o la incomodidad física moderada pueden en sí mismas constituir tortura o trato o pena cruel, inhumano o degradante cuando se aplican en conjunto o por un período prolongado o indefinido. El umbral de las torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es aún menor en los casos de migrantes en situación de vulnerabilidad y personas que hayan experimentado hechos traumatizantes, como los niños, niñas y adolescentes, mujeres, personas LGTBI, personas mayores, personas con discapacidad, solicitantes de asilo, refugiados y apátridas.

Migrantes y necesidades de protección especiales

Principio 16: Protección de migrantes en situación de vulnerabilidad

Las autoridades deben ser conscientes de los riesgos particulares a los que están expuestos ciertos grupos de población, en los cuales converjan uno o varios factores de discriminación y aumenten sus niveles de vulnerabilidad, incluidos aquellos que pueden ocurrir a lo largo de todo el ciclo migratorio, y aquellos que requieren atención especializada, debido a su alto nivel de vulnerabilidad. Debe reconocerse que esto tiene relación con situaciones de discriminación y exclusión estructural, por lo que las respuestas de los Estados deben tener en cuenta las vulnerabilidades específicas que acompañan a las personas desde su país de origen y que se agravan por su condición de personas que se encuentran en un contexto de movilidad humana, lo que incrementa su riesgo de sufrir mayor discriminación y exclusión en los países de tránsito y destino.

Estos grupos de población están formados, entre otros, por migrantes irregulares, refugiados, apátridas o personas con riesgo de apatridia, niños, niñas y adolescentes, personas indígenas, personas que viven con VIH o necesidades médicas; lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, intersexuales (LGBTI) o con expresiones de género no normativas; mujeres, mujeres embarazadas; grupos vulnerables por motivos raciales o religiosos; personas con discapacidades, supervivientes de tortura; adultos mayores y personas privadas de libertad, entre otros y se debe asegurar que reciban la protección y la asistencia que necesiten, así como el tratamiento requerido de acuerdo con las necesidades especiales de los migrantes.

Deben adoptarse medidas positivas para revertir o modificar las situaciones discriminatorias existentes que sean perjudiciales para un grupo particular de personas. Los Estados deben incorporar una perspectiva de género e interseccional en todas las medidas y respuestas relativas a los migrantes y refugiados que permita llegar a la comprensión de las situaciones y necesidades de cada grupo poblacional, basada en el género, la edad y otras construcciones sociales, como etnia, raza, orientación sexual, expresión de género, credo, entre otros.

Principio 17: Protección de los pueblos indígenas, incluidos los migrantes en zonas fronterizas

Los Estados deben adoptar políticas especiales de migración para los pueblos indígenas, cuyos territorios ancestrales estén situados en territorios transfronterizos internacionales, de tal manera que se garantice la circulación dentro de su territorio libre de sanciones migratorias.

Asimismo, los Estados deben velar por el respeto de la lengua y la cultura de los migrantes y personas internacionalmente protegidas que pertenezcan a grupos indígenas.

Desaparición forzada de personas, esclavitud, trata de personas y tráfico de migrantes

Principio 18: Prohibición de desapariciones forzadas Ningún migrante será sometido a desaparición forzada

No puede invocarse ninguna circunstancia excepcional, sea estado o amenaza de guerra, inestabilidad política interna u otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de un migrante.

Los Estados deben:

- a. Sancionar, dentro de sus jurisdicciones, a quienes cometan o intenten cometer el delito de desaparición forzada de migrantes, así como a sus cómplices y encubridores;
- b. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de migrantes;
- c. Instituir las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que sean necesarias para cumplir con los compromisos asumidos por los Estados en relación con las desapariciones forzadas;
- d. Crear o, cuando corresponda, reforzar los mecanismos de búsqueda de migrantes que hayan desaparecido dentro de su territorio;
- e. Establecer mecanismos para identificar los restos de personas que se presume hayan desaparecido en el curso de la migración.
- f. Reforzar la cooperación internacional para determinar el paradero de los migrantes, asegurar el acceso a la justicia y facilitar la participación de los

miembros de la familia en los procesos y en la devolución de los restos humanos, cuando proceda; y

- g. Garantizar la reparación a las personas y familiares que sean víctimas de esta práctica, así como medidas para garantizar la no repetición.

Principio 19: Prohibición de la esclavitud y la servidumbre y sus condiciones análogas

Todo migrante tiene derecho a ser libre de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio. No se exigirá a ningún migrante que ejecute un trabajo forzoso u obligatorio, ni ninguna práctica análoga de esclavitud, con o sin ánimo de lucro. Los Estados adoptarán medidas concretas para garantizar la abolición efectiva del trabajo infantil, entre otras prácticas.

Los Estados deben generar los mecanismos para impedir estas prácticas, tales como el monitoreo constante de los lugares de trabajo de los migrantes, la verificación de las condiciones de trabajo y la garantía de sus derechos humanos laborales, cualquiera que sea su situación migratoria.

Principio 20: Prevención, combate y eliminación de la trata de personas

Ninguna persona será sometida a trata de personas ni a las conductas o delitos que constituyen y agravan los contextos de explotación y violencia de la trata de personas. Los Estados deben prevenir y combatir la trata de personas; identificar y dismantelar las redes transnacionales de trata de personas, proteger y asistir a los migrantes que sean víctimas de trata de personas, así como promover la cooperación entre los Estados con miras a lograr estos fines. Los Estados deben, en todas las acciones de prevención, asistencia, represión y cooperación, tener en cuenta la perspectiva de género, el interés superior de la niñez y la no criminalización de los migrantes que sean víctimas del delito de trata de personas.

Los Estado deben prevenir y combatir de manera integrada las conductas o delitos que constituyen y agravan los contextos de explotación y violencia de la trata de personas, tales como la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Los Estados deben vigilar, prevenir, identificar y confrontar las situaciones de riesgo de trata de personas, especialmente en los puntos de ingreso irregular a los países y garantizar la aplicabilidad del principio de no devolución (non-refoulement).

Principio 21: Prohibición del tráfico de migrantes

Los Estados deben impedir la facilitación de la entrada irregular de una persona a un Estado del cual no sea nacional ni residente permanente que se realiza con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material de otro orden.

Los Estados deben garantizar el resguardo de personas objeto de protección internacional en la ejecución de las leyes contra el tráfico de migrantes.

Nacionalidad

Principio 22: Derecho a la nacionalidad

Toda persona tiene un derecho inderogable a tener una nacionalidad y no ser apátrida.

Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra, y los Estados también deben garantizar el derecho a la nacionalidad, cuando, de otro modo, la persona sería apátrida.

Toda persona tiene derecho a conservar su nacionalidad, no pudiendo denegarse, perder o ser privada arbitrariamente de su nacionalidad.

Principio 23: Renuncia a la nacionalidad

La renuncia a la nacionalidad debe ser expresa, y el resultado del consentimiento expreso, libre y pleno de la persona, no pudiendo derivar en apatridia.

La adquisición de una nacionalidad extranjera por una persona migrante no debe ser considerada como renuncia automática o implícita a la nacionalidad del Estado de origen.

Principio 24: Matrimonio y nacionalidad

Ni el matrimonio ni su disolución deben afectar automáticamente en forma negativa a la nacionalidad de ninguno de los cónyuges ni de sus hijos. Los progenitores deben gozar de igualdad de derechos, independiente de su género con respecto a la nacionalidad de sus hijos. Los Estados deben aplicar una legislación de nacionalidad no discriminatoria en función del género.

Principio 25: Privación de la nacionalidad

La nacionalidad no puede ser privada, salvo en circunstancias muy limitadas, por razones no discriminatorias previamente establecidas en la ley. con pleno derecho al debido proceso, incluida la notificación y la posibilidad de impugnar la decisión.

No se privará arbitrariamente a las personas migrantes de su nacionalidad ni se les negará el derecho a cambiarla.

La situación migratoria de los progenitores no puede ser fundamento para la denegación ni privación de la nacionalidad.

Principio 26: Naturalización

La naturalización de las personas migrantes por el Estado de destino debe ser otorgada de acuerdo con las condiciones y procedimientos no discriminatorios ni arbitrarios establecidos por la ley.

Principio 27: Erradicación de la apatridia

Los Estados deben adoptar las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para erradicar la apatridia, incluyendo medidas de prevención, identificación, protección y reducción, tales como la inscripción universal del nacimiento de los hijos de las personas migrantes, asegurando la igualdad entre mujeres y hombres en lo relativo a transmitir la nacionalidad a sus hijos, especialmente si, de otro modo, el niño o niña sería apátrida. Los Estados deben velar por que los niños y niñas que nazcan de nacionales suyos en un territorio extranjero que, de otro modo serían apátridas, adquieran su nacionalidad.

Libertades de conciencia, religión, creencia, expresión y asociación

Principio 28: Libertad de conciencia, religión y creencia

Todo migrante tiene derecho a libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia. Este derecho implica la libertad de tener, cambiar o adoptar la religión o creencia de su preferencia, o no adoptar ninguna, y la libertad de manifestar su religión o creencia en ocasiones de culto, observancia, práctica y enseñanza, ya sea individual o colectivamente, en público o en privado. Ninguna persona, cualquiera sea su situación migratoria, será objeto de coacción que menoscabe su libertad de tener, adoptar o no tener una religión o creencia de su preferencia.

Principio 29: Libertad de opinión, pensamiento y expresión

Todo migrante tiene derecho a libertad de pensamiento, opinión y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de cualquier índole, sin consideración de fronteras, ya sea en forma verbal o escrita, en medios sociales, en forma impresa o artística o por cualquier otro medio de su elección.

Las restricciones a la libertad de expresión estarán claramente establecidas por la ley y se limitarán a las que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o para garantizar la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud pública.

Principio 30: Libertad de reunión y de asociación Todo migrante tiene derecho a libertad de reunión pacífica y asociación

Este derecho comprende la libertad de formar asociaciones y sindicatos en el Estado de residencia para la promoción y protección de los derechos económicos, sociales, culturales y otros intereses de los migrantes.

La libertad de reunión y asociación no puede restringirse con el único propósito de garantizar el orden público o la seguridad nacional; por lo tanto, los Estados deben comprometerse a respetar y proteger el ejercicio de estos derechos.

Principio 31: Participación política

Todo migrante tiene derecho a participar en la vida civil y política de su comunidad en su Estado de origen y en la conducción de los asuntos públicos.

Este derecho comprenderá la libertad de participar en los asuntos públicos del Estado de origen y el derecho a votar y ser elegido en las elecciones de ese Estado, de conformidad con su legislación.

Sobre la familia*Principio 32: Protección de la familia*

Cada familia migrante tiene derecho a protección por parte de la sociedad y el Estado, obligación que debe ser respetada teniendo en cuenta que no existe ningún modelo único de familia, y por lo tanto la protección de la familia debe realizarse asegurando la igualdad de derechos y la no discriminación, por motivos de género, orientación o expresión sexual, identidad de género o estado civil de los cualesquier de los progenitores, o tutores, así como por cualquier otro tipo de diversidad en la familia.

Principio 33: Protección de la unidad y reunificación familiar

La unidad familiar y la reunificación familiar deberán ser consideraciones primordiales en cualquier decisión acerca de la situación migratoria, valorando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a estar exentos de privación de la libertad. La separación familiar no puede ser utilizada para coaccionar a los progenitores a renunciar a su derecho a buscar protección o condición migratoria en otro país.

Cualquier niño, niña o adolescente que carezca de una nacionalidad válida tendrá el derecho de regresar al Estado de origen de cualquiera de sus progenitores y permanecer indefinidamente con uno o ambos progenitores sin consideración de la ciudadanía del niño, niña o adolescente, cuando esto no contravenga sus intereses superiores.

En la determinación de la custodia de los hijos de migrantes, la situación migratoria cualquier de los progenitores no será motivo para rescindir la custodia, patria potestad o derechos de visita. Asimismo, para determinar la custodia de niños, niñas y adolescentes cuyos progenitores hayan fallecido, se tomará en cuenta la existencia de familiares cercanos, incluso si están fuera del país.

Los Estados deben prevenir, a la luz del derecho a la unidad familiar y del interés superior de la niñez, la emigración forzada de niños, niñas y adolescentes nacionales como resultado de la deportación de progenitores o familiares migrantes, priorizando la unidad familiar.

Sobre el adecuado nivel de vida*Principio 34: Derecho a la propiedad*

Todo migrante tiene derecho al uso y disfrute de los bienes de su propiedad; no se

puede privar de este derecho a ningún migrante, excepto mediante el pago de una indemnización justa.

Principio 35: Derecho a la salud

Todo migrante tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a los determinantes subyacentes de la salud; no se puede denegar la atención médica a un migrante por razón de su situación migratoria, ni se le pueden negar los servicios de salud por falta de documentos de identidad. Toda persona, independientemente de su situación migratoria o su origen, tiene derecho a recibir la misma atención médica que los nacionales, incluyendo servicios de salud sexual, reproductiva y mental. Los Estados deben tomar en cuenta que ciertos grupos, como las mujeres, los niños, las niñas y los adolescentes, requieren atención diferenciada.

El derecho a la confidencialidad debe ser garantizado lo que conlleva la prohibición de la notificación e intercambio de información relacionada con la situación migratoria de los pacientes o sus progenitores con las autoridades migratorias, así como la conducción de operativos de control migratorio en hospitales o sus cercanías. En los casos considerados, la condición de salud puede estar vinculada a procesos temporales de regularización de la situación migratoria.

Principio 36: Derecho al trabajo

Todo migrante tiene derecho a trabajar, lo cual conlleva la posibilidad de obtener medios para llevar una vida digna realizando una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Todo migrante tendrá acceso, en pie de igualdad, a condiciones de trabajo justas y favorables y a todos los derechos laborales, incluidos los de formar sindicatos y afiliarse a ellos, el derecho a la seguridad social, y el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables, incluida una remuneración equitativa y justa, edad mínima para trabajar, número máximo de horas de trabajo, estándares de salud y seguridad, protección contra el despido injustificado, y contra discriminación y represalia, libertad de cambiar de empleadores y negociación colectiva. La situación migratoria de una persona no constituirá justificación para privarle del goce y ejercicio de sus derechos laborales. La discriminación o acoso en el lugar de trabajo no deben ser tolerados bajo ninguna circunstancia.

Los Estados deben reconocer todos los medios de subsistencia que tenga la población migrante, y por lo tanto abstenerse de adoptar o aplicar políticas y prácticas que promuevan el hostigamiento o la estigmatización de los migrantes dentro de la economía informal.

Los Estados deben crear mecanismos de monitoreo en los lugares de trabajo de los migrantes destinados a verificar las condiciones laborales y garantizar sus derechos laborales, independientemente de su situación migratoria, así como notificar y abordar estos casos y proporcionar recursos eficaces, como base para promover políticas de movilidad laboral con una perspectiva de género, edad y diversidad. Este tipo de vigilancia nunca debe ir acompañado de medidas de control y verificación migratoria.

Principio 37: Derecho a la educación

Toda persona migrante, especialmente los niños, niñas y adolescentes migrantes, tienen derecho a la educación, independientemente de su situación migratoria.

No se denegará ni limitará el acceso a establecimientos de educación pública a causa de la situación migratoria o el empleo de cualquiera de los progenitores, o a la falta de documentos de identidad, o de escolaridad.

Los Estados deben fomentar la disponibilidad de la educación secundaria y su accesibilidad a todas las personas, incluidos los migrantes y sus hijos, en igualdad de condiciones con los nacionales.

Los Estados deben disponer la accesibilidad de la enseñanza superior para todas las personas, incluidos los migrantes y sus hijos.

Los Estados deben, en la medida de lo posible, normalizar y flexibilizar los requisitos para el acceso de los migrantes a la educación, a fin de garantizarles el acceso y la finalización de los estudios en todos los niveles educativos.

Principio 38: Vivienda

Todo migrante tiene derecho a una vivienda adecuada, que comprenda: (i) disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, incluido el acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para cocinar, calefacción y alumbrado, servicios sanitarios y de aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia; y (ii) habitabilidad, en el sentido de poder ofrecer un espacio conveniente a sus ocupantes y protegerlos de frío, humedad, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud, así como riesgos estructurales y vectores de enfermedades. También se debe garantizar la accesibilidad, asequibilidad, protección física y adecuación cultural de sus ocupantes.

Principio 39: Derecho a la cultura

Todo migrante tiene derecho a disfrutar de su propia cultura y comunicarse en su propio idioma, ya sea individualmente o en comunidad, tanto en la esfera pública como en la privada.

Todo migrante tiene derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, disfrutar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, y beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales en cualquier obra científica, literaria o artística de la que sea autor.

El derecho a disfrutar de la vida cultural comprende la libertad de los progenitores migrantes de garantizar la educación religiosa, cultural, lingüística y moral de sus hijos conforme a sus propias convicciones, así como la libertad de escoger una escuela distinta de las establecidas por las autoridades públicas.

Los Estados deben garantizar la integración de los migrantes en la sociedad mediante la aplicación de medidas positivas. Dicha situación no debe estar condicionada a la pérdida de la identidad nacional ni cultural de sus países de origen. Los Estados deben fomentar y apoyar los esfuerzos que hagan los migrantes para conservar su identidad cultural y étnica mediante actividades educativas y culturales, incluida la preservación de sus idiomas y conocimientos relacionados con sus culturas.

Acceso a la justicia

Principio 40: Acceso a justicia y derecho a un recurso efectivo

Todo migrante tiene derecho a acceder a la justicia para la protección de todos sus derechos, y a reparación integral de los daños sufridos, de manera gratuita y en pie de igualdad con los nacionales del Estado, incluido el derecho al debido proceso y a garantías judiciales. Los Estados deben garantizar la posibilidad real de acceso a la justicia y la protección efectiva, de una manera eficaz, imparcial y expedita, sujeta a los principios de inmediación, celeridad y debida diligencia, a través de los mecanismos que disponga la legislación nacional para todos los habitantes, de modo que se llegue a una solución justa de una controversia, cerciorándose de que ningún migrante sea privado de representación legal adecuada y efectiva. Se establecerán garantías para facilitar el reconocimiento de los derechos, su exigencia cuando hayan sido desestimados, su restitución cuando hayan sido vulnerados y su ejecución cuando su ejercicio encuentre obstáculos injustificados.

Todo migrante tiene derecho a un recurso efectivo contra actos violatorios de sus derechos garantizados por la legislación nacional pertinente, así como por el derecho internacional, incluidos los aquí reconocidos.

El derecho de acceso a la justicia y a un recurso efectivo no debe estar sujeto a presentación de documentos de identidad que sean difíciles o imposibles de obtener para la población migrante.

Los Estados deben investigar, esclarecer, enjuiciar y sancionar a los responsables de los casos de violaciones graves de los derechos humanos y, según las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a información que obre en poder del Estado.

Principio 41: Protección a las víctimas de delitos

Todos los migrantes que sean víctimas de delitos tienen derecho a asistencia, protección, acceso a la justicia y reparación plena y efectiva de los daños sufridos. Los Estados fomentarán la capacidad de los migrantes que sean víctimas de delitos, especialmente los que se encuentren en situación irregular, para acceder a la justicia libres de temor, por ejemplo, mediante la creación de fiscalías especializadas para tales personas, la prohibición de la notificación a las autoridades migratorias por parte de los operadores de los sistemas de justicia ordinaria o autoridades médicas y de salud, y la concesión de visas para regularizar la permanencia en el país de personas que tengan una situación migratoria irregular.

Este principio incluye el deber del Estado de investigar adecuadamente los delitos cometidos contra los migrantes con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable, incluida la

recolección, cadena de custodia, almacenamiento y análisis debido de las pruebas y documentación de lo sucedido.

Los Estados deben proporcionar asistencia jurídica, psicológica, social, médica y protección, y tener en cuenta el impacto diferenciado que sufren algunos grupos de la población y promover un enfoque diferenciado, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad de trato y a no discriminación. Asimismo, mantendrán informados a los migrantes que hayan sido víctimas acerca de sus derechos, la conducción de la investigación y el proceso, permitirles el acceso a los autos de la investigación, salvaguardar sus datos personales y la información contenida en los expedientes respectivos y garantizar la participación de las víctimas en los procesos de investigación.

Los migrantes no serán sometidos a enjuiciamiento penal por haber sido víctimas de un delito u objeto de una actividad delictiva.

Principio 42: Víctimas de trata de personas

Todas las víctimas de la trata de personas, independientemente de su situación migratoria u origen nacional, deben ser protegidas de la revictimización y provistas de asistencia jurídica, consejería e información, incluso con respecto a sus derechos en un idioma que puedan entender, con sensibilidad de género y asistencia médica, psicosocial y material, así como de la privacidad e identidad de la víctima. También se le deben ofrecer oportunidades educativas o de capacitación.

Principio 43: Prohibición de privación de libertad a las víctimas de trata de personas

En los procesos judiciales se deben abordar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de la trata de personas y otras formas de explotación facilitándose el acceso a la justicia y la posibilidad de presentar denuncias sin temor de detención, deportación o sanción, privilegiando la prevención, identificación, protección y asistencia adecuadas. Los procesos judiciales también deben aplicar una perspectiva de género, teniendo en cuenta los diversos factores de discriminación a los que estén expuestos los migrantes, en particular las mujeres, niñas y personas LGTBI, y cerciorarse de no llevar a cabo prácticas de revictimización ni perpetuar los estereotipos en materia de género.

Los Estados deben facilitar la obtención de documentación y condición legal para las personas que sean víctimas de delitos y deseen permanecer en su territorio, resguardando su identidad, sin demora innecesaria, la presentación de pruebas de imposibilidad u otros impedimentos administrativos, con el fin de proseguir la investigación penal o como medio de resarcimiento. En los casos de niños, niñas y adolescentes, deben tenerse en cuenta sus intereses.

Principio 44: Garantías de justicia transfronteriza

La coordinación entre las autoridades de los Estados es esencial para garantizar el acceso a la justicia a través de fronteras en condiciones justas, eficaces y accesibles para los migrantes y sus familias. Los Estados crearán mecanismos de apelación de decisiones fuera de sus límites territoriales y proporcionarán los medios necesarios para participación en los procesos judiciales, como autorizar el viaje y la entrada al país de envío, para lo cual debe

considerarse el otorgamiento de visas o documentación conexas para el acceso efectivo a la justicia.

Los Estados deben promover la creación de instancias y acuerdos jurídicos entre unos y otros para garantizar la observancia efectiva de los derechos de los migrantes, tanto sus derechos económicos, sociales y culturales, como civiles y políticos. Los Estados deben responder efectivamente cuando haya víctimas fatales numerosas y desaparición de migrantes durante su travesía y en zonas fronterizas procediendo, entre otras medidas, a la investigación de todos los casos de deceso, desaparición y existencia de fosas comunes de migrantes, con la cooperación de las autoridades de todos los Estados involucrados; incluidos los homicidios o el maltrato de los migrantes.

Los Estados deben instaurar dispositivos internacionales de múltiples instancias interesadas con el fin de fortalecer y coordinar los operativos de búsqueda y rescate, investigación y protocolos forenses, trato digno de los difuntos, identificación y rastreo de familias mediante el intercambio seguro de información ante mortem y post mortem y de ADN, así como la creación de un banco de datos forenses que facilite la comparación genética de restos humanos para viabilizar la identificación post mortem.

Principio 45: Derecho a la verdad

En la eventualidad de violaciones graves de los derechos humanos, incluidas la muerte o desaparición forzada, cada migrante, así como sus familiares, tienen derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las violaciones de los derechos humanos, así como derecho a conocer la identidad de los perpetradores de dichas violaciones. Esto implica, a su vez, la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, procesar y sancionar a los responsables de los casos de violación de los derechos humanos y, según las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a información que obre en poder del Estado.

Las familias de migrantes presuntamente desaparecidos o fallecidos, y en su ausencia, sus Estados de origen o nacionalidad, tienen derecho a conocer la suerte que hayan corrido, y a que se les devuelvan los restos y se les provean ritos funerarios adecuados. La identificación de un migrante fallecido no identificado tiene también otros efectos prácticos, tales como la necesidad de obtener un certificado de defunción, que es necesario para dilucidar asuntos relacionados con herencias, matrimonio, derechos de propiedad e información estadística.

Se debe garantizar que los familiares participen en el proceso y reciban información oportuna sobre las medidas de búsqueda que lleven a cabo las autoridades competentes, con el fin de localizar a la persona desaparecida; proponer diligencias; tener acceso, directamente o a través de sus representantes, a los expedientes abiertos para la búsqueda o investigación; solicitar la intervención de expertos independientes de carácter nacional o internacional o expertos en labores de búsqueda; disfrutar de protección y confidencialidad, así como ser informados diligentemente acerca del avance del proceso y de los resultados de la identificación o la ubicación de los restos. Para ello, los Estados deben implementar un protocolo de análisis forense que cumpla con normas internacionales para obtener, preservar y correlacionar las muestras de ADN, mientras se proteja la confidencialidad de todas las personas involucradas. Los Estados deben implantar una norma de aceptación internacional para la manipulación de los cuerpos o restos y devolverlos intactos a los familiares, y cerciorarse de que éstos sean

capaces de proceder a una sepultura culturalmente adecuada. Además, se les deberá proporcionar protección y medios para auxiliar, asistir y prestar una atención integral a las víctimas, particularmente los que faciliten su participación en labores de búsqueda, incluido el apoyo psicosocial.

Principio 46: Reparación integral por violación de los derechos humanos

Todo migrante tiene derecho a una reparación plena por cualquier violación de sus derechos humanos. La reparación Integral comprende medidas de restitución, indemnización, rehabilitación física y mental, satisfacción y garantías de no repetición.

Los migrantes que sean víctimas o sus familiares tienen derecho a participar en todas las etapas de los respectivos procesos administrativos y judiciales o de reparación, formular reclamaciones, presentar pruebas la cuales deben ser analizadas de una manera completa y seria por las autoridades de manera previa a la decisión de establecer los hechos, responsabilidades, sanciones y reparaciones.

La reparación integral debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, y debe estar orientada a la restauración de la dignidad de los migrantes, su calidad de vida y bienestar, así como a la restauración de la situación anterior a los daños sufridos. En los casos de violaciones derivadas de problemas estructurales o sistemáticos, la reparación debe asumir un carácter transformador que conduzca a modificar el contexto en el que se haya producido la violación.

Todos los migrantes que hayan sufrido traumas deben disfrutar de una consideración y atención especiales a fin de evitar la revictimización en el curso de los procesos jurídicos, administrativos encaminados a proveer justicia y reparación o cualquier otro servicio público.

Protección de los defensores de derechos humanos de las personas migrantes

Principio 47: Asistencia y protección

Los Estados deben prestar asistencia inmediata a todos los migrantes que la necesiten, considerando las circunstancias específicas de todos los migrantes en la frontera y punto de ingreso al territorio y garantizar su protección efectiva, evaluación individual y acceso a la justicia, incluso en el punto de rescate e interceptación, o cerca de él, y en los puntos de entrada o desembarco de grandes grupos de migrantes. Esa asistencia deberá comprender todo el auxilio humanitario que sea necesario, incluida la atención médica y psicológica, alimentación y agua, mantas, ropa, saneamiento, productos de higiene, vivienda adecuada y posibilidad de descansar.

Los Estados deben configurar y aplicar instrumentos que permitan detectar situaciones de vulnerabilidad caso por caso, así como mecanismos de remisión a los agentes apropiados para atender a las necesidades identificadas en el corto, mediano y largo plazo.

Principio 48: Protección de defensores de los derechos humanos

Los Estados deben velar por la protección de los defensores de los derechos humanos

que aboguen por los migrantes, independientemente de la situación migratoria, de toda violencia, amenaza, represalia, discriminación adversa de jure o de facto, presión o cualquier otra medida arbitraria, sobre la base del ejercicio legítimo de su derecho a promover y trabajar, en forma individual o en asociación con otros, en pro de la protección y observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

Debe garantizarse la seguridad de los actores humanitarios, defensores de los derechos humanos y periodistas, tanto en las fronteras como en las comunidades de acogida. Los Estados no deben criminalizar, sancionar ni impedir de ninguna manera la prestación de asistencia humanitaria a la población migrante por la población en general, la sociedad civil, los Estados o los organismos internacionales.

Principio 49: Protección en relación con agentes no estatales

Los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y proveer reparación por violaciones de los derechos humanos contra migrantes cometidas en su territorio o jurisdicción por terceros, incluso empresas, delincuencia organizada y otras entidades, mediante la aplicación de políticas, legislación, regulaciones y decisiones judiciales eficaces o cualquier otro instrumento normativo.

Debido proceso y migración

Principio 50: Garantías de debido proceso legal en procedimientos migratorios

Todo migrante tiene derecho al debido proceso ante las cortes, tribunales y todos los demás órganos y autoridades de la administración de justicia en cualquier proceso legal conducente a la restricción o reconocimiento de sus derechos, así como ante funcionarios y autoridades específicamente encargados de la determinación de su situación migratoria.

Los Estados deben adoptar todas las medidas que sean convenientes para evitar retrasos innecesarios en los procesos administrativos y judiciales, a fin de no prolongar indebidamente el sufrimiento al recordar los sucesos vividos, y promover un manejo adecuado del riesgo de retraumatización como consecuencia de estos procesos.

Los procesos de migración deben ofrecer al migrante, por lo menos, las siguientes garantías:

- a. Funciones de control migratorio desempeñadas por autoridades claramente identificadas por la ley para cumplirlas, incluidos funcionarios que estén facultados para solicitar y revisar la documentación;
- b. Información de su situación jurídica, proceso legal y derechos;
- c. Conducción de los procesos legales y apelaciones por una autoridad competente, independiente e imparcial;
- d. Protección de su información personal y del principio de confidencialidad.
- e. Notificación previa y detallada del proceso en el cual sea parte, sus

- implicaciones y posibilidades de apelación en un idioma y forma comprensibles para él;
- f. Derecho a comparecer sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer facultades judiciales, y a juicio dentro de un plazo razonable; analizar la legalidad de la detención o ser puesto en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso judicial;
 - g. Asistencia de un traductor o intérprete sin costo (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria);
 - h. Asistencia y representación jurídica por un representante legal competente seleccionado por el migrante (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria) y sin costo cuando este carezca de medios para costear una representación privada;
 - i. Audiencia o entrevista personal sin demora, dentro de un plazo razonable y con los medios necesarios para preparar su defensa y para reunirse de manera libre y privada con sus abogados;
 - j. Notificación de la decisión tomada en el proceso;
 - k. Recepción de notificación escrita de la decisión debidamente fundada y razonada;
 - l. Apelación de la decisión dentro de un plazo razonable y con efecto suspensivo;
 - m. Notificación del derecho a recibir asistencia consular y tener acceso efectivo a ella, cuando el migrante así lo solicite con el fin de notificar a las autoridades consulares de su país de origen;
 - n. Derecho de los solicitantes de asilo y refugiados a ponerse en contacto con un representante de ACNUR y con las autoridades de asilo;
 - o. Exención de sanciones desmedidas por cuenta de su entrada, presencia o situación migratoria, o por causa de cualquier otra infracción relacionada con la migración; y
 - p. Aplicación de estas garantías, cuando corresponda, con sensibilidad frente a situaciones de trauma.

Principio 51: Debido proceso en casos que involucren a niños, niñas y adolescentes

Los procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes tendrán como elemento principal la determinación del principio del interés superior de la niñez. Además de las garantías contenidas en el Principio X.1, aplicable a todos los migrantes, los procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes deben ofrecer las siguientes garantías adicionales:

- a. Acceso al territorio, cualquiera sea la documentación que tengan o no, y

- remisión a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades del menor en materia de protección o restitución de sus derechos, garantizando las salvaguardias procesales correspondientes y cubriendo sus necesidades inmediatas de protección;
- b. Designación obligada de un tutor desde el primer momento del proceso en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, el cual ha de ser escogido en el interés superior del niño, niña o adolescente y con su asentimiento;
 - c. Derecho a que el proceso sea conducido por un funcionario especializado o un juez, y que cualquier entrevista sea realizada en persona por profesionales capacitados en comunicación con niños, niñas y adolescentes debiendo ofrecerse la posibilidad de ser entrevistados por personas de diferentes sexos;
 - d. Derecho a ser notificado de la existencia de un proceso y de la decisión que se tome en el contexto del proceso migratorio, así como a conocer la duración del proceso que se lleve a cabo, lo cual debe observar el principio de celeridad;
 - e. Ser plenamente informado en todo el curso del proceso, junto con su tutor y asesor jurídico, de sus derechos y de cualquier información pertinente que le afecte, de un modo sencillo, claro y accesible;
 - f. Derecho a ser escuchado, a participar activamente en las diferentes etapas del proceso, y que su opinión sea tomada en cuenta en función de su edad, su madurez y su progresiva autonomía;
 - g. Derecho a recibir protección consular sensible a la niñez y basada en una perspectiva de derechos cuando así corresponda y no resulte contraria al derecho internacional de personas refugiadas;
 - h. Asistencia de un abogado capacitado o experimentado en la representación de niños, niñas y adolescentes en todas las etapas del proceso; comunicarse libremente con el representante y tener acceso a asistencia jurídica gratuita.
 - i. Derecho a ser asistido por un traductor e intérprete en su propio idioma.
 - j. Tratamiento prioritario de solicitudes y procedimientos que involucren a niños, niñas y adolescentes, garantizándose un plazo amplio para la preparación de los procesos y la observancia de todas las garantías del debido proceso;
 - k. Acceso a contacto con la familia y no ser separado de ella;
 - l. A que su interés superior sea evaluado antes de tomar ninguna decisión que afecte su vida.

Libertad de circulación y residencia

Principio 52: Derecho a salir libremente de un país, incluso del propio

Toda persona tiene derecho a salir de un país, incluso del propio, y regresar a su propio país. Esto no estará condicionado a ningún propósito específico ni plazo durante el cual la persona decida permanecer en el extranjero. Del mismo modo, la libertad de determinar el Estado de destino es parte de esta garantía.

Todo migrante que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado miembro tendrá, dentro de ese territorio, el derecho de libre circulación y de escoger su lugar de residencia. Todas las personas tienen también el derecho de permanecer en su país de origen.

El ejercicio de los derechos antes mencionados no puede ser restringido, excepto por ley, en la medida en que sea indispensable, en una sociedad democrática, para evitar infracciones penales o resguardar la seguridad nacional, la protección o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

Principio 53: Prohibición de expulsión o deportación de ciudadanos y denegación de su derecho a regresar

Ninguna persona puede ser expulsada del territorio del Estado del cual sea nacional, ni ser privada del derecho a entrar en él.

Principio 54: Derecho a permanecer en su país de origen o residencia

Toda persona tiene derecho a permanecer en su país de origen o de residencia habitual y debe ser protegida contra acciones u omisiones que le obliguen a desplazarse de manera forzada, que comprenden lo siguiente:

- a. Persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política;
- b. Violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y pongan en peligro la vida, la seguridad o la libertad de las personas;
- c. Casos de proyectos de desarrollo en gran escala no justificados por un interés público predominante y necesario, y casos de proyectos que afecten a los pueblos autóctonos y comunidades étnicas que no hayan sido sometidos a un proceso de consulta libre, previa e informada;
- d. Casos de desastres naturales, tecnológicos y antropogénicos, excepto cuando las personas afectadas requieran evacuación por razones de seguridad o salud pública;

- e. Pobreza y pobreza extrema, desigualdad, marginación y falta de oportunidades para que la población viva con dignidad y pueda progresar.

Refugiados, asilo y protección internacional

Principio 55: protección del asilo y refugio

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero, de acuerdo con la legislación y práctica de cada Estado y los instrumentos internacionales relevantes.

Todo solicitante de asilo tiene el derecho de acceder a procesos justos y eficientes de determinación de la condición de refugiado cuando se encuentre bajo la jurisdicción, autoridad o el control efectivo de un Estado, aún si se encuentra fuera del territorio de tal Estado.

Ningún Estado podrá por expulsión, devolución, deportación, extradición o, en modo alguno, poner a una persona refugiada o solicitante de asilo en las fronteras de los territorios donde su vida, seguridad o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Principio 56: Acceso a procesos de asilo y al territorio

Las personas con necesidades de protección internacional no pueden ser rechazadas en la frontera, puestos de control migratorio, incluidos los aeropuertos, sin un análisis adecuado de su solicitud, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados, dándose consideración explícita también a los principios de unidad familiar y el interés superior del niño, niña y adolescente.

El acceso a un territorio no debe condicionarse a la presentación de documentos de identidad o viaje en el caso de las personas que buscan asilo o son refugiados.

Los Estados deben monitorear, prevenir, identificar y abordar las situaciones de riesgo en zonas fronterizas con respecto a la trata de personas, el tráfico de migrantes y reclutamiento forzado de migrantes por redes criminales, especialmente en puntos de ingreso irregular a los países, con un criterio diferenciado y consideración especial de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados.

Principio 57: Identificación de personas con necesidad de protección internacional

Los Estados deben garantizar la pronta identificación y referencia a las autoridades competentes de asilo o a los procedimientos de protección pertinentes de aquellas personas que requieren alguna forma de protección internacional o sean niños no acompañados o separados de sus familias.

Las autoridades también deben garantizar el acceso efectivo e inmediato a información, por ejemplo, en centros de detención migratoria y puntos de entrada al territorio, incluidos los aeropuertos, en el idioma de la persona, sobre la existencia del derecho de asilo y el proceso de solicitud de protección internacional, incluida la condición de refugiado o de protección complementaria.

Estadía, documentación e integración en los países de destino

Principio 58: Garantías en procesos de regularización migratoria

Los Estados deben tomar medidas apropiadas cuando haya migrantes en su territorio que se encuentren en situación irregular, para garantizar que tal circunstancia no persista. Los Estados deben considerar la posibilidad de regularizar la situación de tales personas, tomando en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en el país y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con los intereses superiores de la niñez, su situación familiar, lazos locales y razones humanitarias, incluida, entre otros factores y caso por caso, la garantía de que los procesos sean accesibles, asequibles, no discriminatorios, eficaces y no arbitrarios.

Principio 59: Flexibilización de la documentación

Los Estados deben estar dispuestos a flexibilizar los requisitos internos para la consideración de documentos expedidos en el extranjero que deban exigirse en su jurisdicción de acuerdo con una formalidad particular, como una apostilla.

Dicha flexibilización se producirá en los casos en que el requisito de formalidad respecto de un documento emitido en el extranjero pueda razonablemente comprometer el ejercicio de un derecho humano del migrante.

Análogamente, los Estados deben promover la adopción de instrumentos de cooperación bilateral o multilateral encaminados a eximir a los migrantes de la presentación de documentos en los que se requiera un requisito formal cuando el no hacerlo causaría una violación de sus derechos humanos.

Los Estados de residencia deben considerar la excepcional situación de las personas refugiadas, apátridas y beneficiarias de protección internacional para proponer procedimientos simplificados y flexibilizar la exigencia documental referente a procedimientos de convalidación de conocimientos académicos, reconocimiento de capacidades profesionales y demás acreditaciones necesarias a la reinserción a la vida académica y profesional.

Principio 60: Reunificación familiar

Los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para facilitar la reunificación de familiares con los migrantes que ya hayan obtenido alguna forma de protección internacional, condición migratoria temporal o permanente, o la ciudadanía, incluso mediante la concesión de una condición jurídica apropiada a los migrantes y sus familiares en el país anfitrión.

Los Estados deben conceder una condición migratoria derivada y admisión oportuna a los familiares de los migrantes que estén legalmente establecidos en el Estado. Debe prestarse especial atención a la urgencia de la reunificación familiar para quienes tengan derecho a alguna forma de protección internacional particularmente en casos de niños, niñas y adolescentes separados y no acompañados.

Principio 61: Prohibición de separación de familias

Los Estados no deben negarse a admitir a familias en su territorio ni separarlas en ninguna etapa del proceso, a menos que así lo requieran los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes.

En principio, los Estados deben abstenerse de separar a las familias mediante procesos de expulsión o deportación. En el caso de expulsión o deportación, los principios rectores deben ser la unidad familiar y los intereses superiores del niño, niña o adolescente. Los Estados deben cerciorarse de que los procesos de expulsión o deportación sean proporcionales y absolutamente necesarios en el caso particular y den cumplimiento específico a una decisión ejecutoria de un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tales medidas, así como con el derecho internacional y regional.

Principio 62: Asistencia humanitaria

Toda asistencia humanitaria se prestará con el objetivo de salvar la vida, aliviar el sufrimiento y resguardar la dignidad humana de todas las personas, independiente de su situación migratoria; en particular, el derecho a la vida, la salud, la integridad personal, agua y saneamiento, vivienda adecuada, alimentación y nutrición. Toda asistencia humanitaria se concederá de buena fe y se ejecutará de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad, independencia e imparcialidad, sin discriminación, durante el ciclo migratorio en los países de origen, tránsito, destino y retorno.

Es responsabilidad del Estado proveer asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, así como garantizar las condiciones para que la sociedad civil y los organismos internacionales presten asistencia humanitaria en tales situaciones y a lo largo de las rutas de tránsito migratorio.

Principio 63: Garantías de inclusión social

Los Estados deben promover y asignar recursos presupuestarios para políticas, programas y proyectos públicos que fomenten la integración local de los migrantes en sus comunidades y aseguren el goce efectivo de sus derechos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con la población nacional del país.

Los Estados deben establecer, en la medida de lo posible, programas de integración laboral que tengan en cuenta tanto las poblaciones migrantes como las nacionales, que prevengan estratégicamente la xenofobia, el temor de los nacionales de perder sus espacios y oportunidades de trabajo, y permitan que todos los miembros de la comunidad, tanto migrantes como nacionales, progresen profesionalmente, se perfeccionen y contribuyan al sistema económico de la comunidad.

Los Estados deben garantizar el acceso a servicios públicos, programas de bienestar social y derechos sociales para la población migrante y quienes sean objeto de protección internacional, cualquiera sea su situación migratoria, en igualdad de condiciones y sin discriminación.

Principio 64: Garantías de protección de datos personales

Los Estados deben tomar las medidas necesarias para garantizar la protección de los datos personales e información a que tengan acceso mientras gestionan trámites migratorios o de cualquier otra índole.

La recolección de información personal puede ser autorizada y obtenida para fines de diseño e implementación de políticas públicas en condiciones no discriminatorias. Los Estados deben garantizar, en igualdad de derecho a los nacionales, las reglas y procedimientos para preservación de la privacidad y la guardia de datos e informaciones personales. Los Estados deben garantizar, respetando el derecho a la privacidad, los medios de acceso a la información personal en su poder que concierne a las personas migrantes.

Los Estados, en consonancia con el derecho a la privacidad, no deben exigir que las escuelas, los servicios de salud, otros servicios sociales, así como autoridades judiciales proporcionen, intercambien o compartan información sobre la situación migratoria de las personas migrantes con las autoridades migratorias.

Control migratorio*Principio 65: Adecuación y progresividad del uso de la fuerza*

La seguridad en los puestos migratorios debe estar siempre orientada a la protección de los migrantes y sus derechos. La fuerza coercitiva se utilizará únicamente cuando todos los demás medios de control se hayan agotado o hayan fracasado, y siempre deberá ser estrictamente proporcional y necesaria para alcanzar un objetivo lícito y razonable en las circunstancias del caso. Las circunstancias excepcionales en las que se permita el uso de la fuerza deben ser específicamente establecidas en la ley e interpretadas estrictamente, a fin de minimizar el uso de la fuerza.

El uso de fuerza letal es legítimo únicamente en respuesta a circunstancias que presenten un peligro concreto e inminente para la vida. En ninguna circunstancia puede usarse fuerza letal con el fin de arrestar o detener a migrantes, incluso en el caso de huida frente a instancias de revisión, barricadas, policía o controles de migración, por ingreso irregular al territorio, o por sospecha de infracción de las leyes migratorias.

Principio 66: Adecuación de los operativos de control migratorio

Los Estados no deben llevar a cabo operativos de control migratorio en las escuelas, servicios públicos esenciales como servicios de salud, servicios migratorios o en otros edificios públicos, en particular de tribunales administrativos o judiciales, ni de sus cercanías.

Principio 67: Exención de castigo por ingreso irregular, presencia o situación migratoria

El hecho de que un migrante esté en situación irregular en un Estado no causa daño a ningún bien jurídico fundamental que necesite protección de la autoridad punitiva del Estado. Los migrantes deben estar exentos de sanciones por cuenta de su entrada, presencia o situación migratoria, o a causa de cualquier otra infracción que solo pueda ser cometida por migrantes.

Por tanto, la imposición de sanción por ingreso irregular, presencia, estancia o situación migratoria es desproporcionada de conformidad con el derecho penal.

Los Estados no deben imponer sanciones a personas que necesiten protección internacional por cuenta de su entrada o presencia ilegal.

Los migrantes estarán exentos de enjuiciamiento penal por actos cometidos como consecuencia de ser víctimas de tráfico o trata de personas.

Principio 68: Derecho a la libertad personal y excepcionalidad de la detención

Toda persona tiene derecho a su libertad y seguridad personal. Ningún migrante debe ser arrestado, detenido o privado de libertad en forma arbitraria.

Los Estados deben tomar medidas para erradicar la detención de migrantes mediante leyes, políticas y prácticas públicas. Mientras tanto, los Estados deben garantizar que la detención se utilice únicamente de conformidad con lo autorizado por la ley y solo cuando se determine ser necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcional a un propósito legítimo. La detención se efectuará solamente como medida de último recurso y no deberá durar más del tiempo que requieran las circunstancias. Para asegurar este fin, se efectuará un examen periódico de las razones de la detención. La detención ocurrirá únicamente en virtud de una determinación individual basada en los hechos de la necesidad de proceder a la detención. El migrante tendrá el derecho de apelar de las condiciones, legalidad y duración de la detención ante una autoridad independiente, a fin de garantizar sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso. Todo migrante privado de libertad será tratado con humanidad y con el debido respeto a la dignidad inherente a la persona humana. Los Estados deben garantizar un monitoreo periódico e independiente de todos los centros de detención de migrantes.

Los Estados deben adoptar medidas alternativas a la detención, respetarán la prohibición de la detención de niños, niñas y adolescentes y garantizarán los principios del interés superior de la niñez y de la unidad familiar.

Principio 69: Criterios de necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad en detenciones

La detención debe ser una medida de último recurso. Deben explorarse todas las alternativas a la detención.

Si se recurre a la detención migratoria, dicha acción debe ser lícita y usada exclusivamente como medida cautelar y temporal para asegurar el cumplimiento de procedimientos de repatriación, deportación, expulsión o extradición. La detención debe ser individual y bien fundamentada, con arreglo a los siguientes principios:

- a. Ser legal, es decir, estipulada por la ley y de conformidad con tratados internacionales y regionales de derechos humanos;
- b. Ser necesaria, en el sentido de que debe ser absolutamente esencial para la consecución del objetivo previsto;

- c. Ser estrictamente proporcional, de manera que la restricción del derecho a la libertad personal no sea exagerada ni excesiva en comparación con los beneficios obtenidos y con el alcance del objetivo de la detención, incluso cuando, entre todas las medidas posibles, no haya ninguna opción menos perjudicial en relación con el derecho involucrado que sea conveniente para alcanzar el objetivo declarado;
- d. Efectuarse en lugares distintos de aquellos donde haya personas acusadas o condenadas por delitos penales, por el plazo más breve posible, no ser en ningún caso indefinida y estar sujeta a reevaluación periódica y revisión judicial;
- e. Tenerse en cuenta, en las decisiones relativas a la detención de los migrantes, el efecto que provocará la detención en su salud física y mental;
- f. Nunca se debe detenerse a personas con necesidades de protección internacional, ni en situaciones de vulnerabilidad, mujeres embarazadas, madres lactantes y víctimas de trata de personas.

Principio 70: Acceso y monitoreo independiente de centros de detención migratoria

Los Estados deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de monitoreo independientes y autónomos y autorizar el acceso de organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales a los centros de detención, con el fin de monitorear las condiciones de detención y garantizar incluso el acceso a todas las instalaciones en los lugares de privación de libertad; acceso a información y documentación relacionadas con el establecimiento y las personas privadas de libertad; y la posibilidad de efectuar entrevistas privadas y confidenciales con las personas privadas de libertad y con el personal. Los Estados deben garantizar la existencia de instancias de denuncia accesibles a todas las personas detenidas, y especialmente mujeres, niñas, niños, personas LGBTI, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, personas con discapacidades y otras que puedan ser expuestas a explotación desproporcionada y abuso.

Principio 71: Prohibición de detención de niños, niñas

Cada niño, niña tiene, en todo momento, un derecho fundamental a la libertad y a no ingresar a centros de detención migratoria.

Los Estados deben prohibir la detención de niños y niñas tanto en la legislación como en la práctica. Los Estados no deben optar por privar a niños y niñas de su libertad como medida precautoria de los objetivos del proceso migratorio; y no deben detener a niños y niñas por incumplimiento de los requisitos de entrada y estancia en el país, por el hecho de que no esté acompañado o esté separado, ni con el propósito de asegurar la unidad familiar. En el caso de los niños y niñas acompañados, la prohibición de la detención debe extenderse a sus progenitores, familiares, cuidador principal o tutor legal que les acompañen. Además, los Estados no deben detener a un niño, niña o adolescente mientras se lleva a cabo la evaluación y determinación del interés superior, ni durante el período en que se estén sustanciando los procesos de migración o de asilo o de protección internacional.

Garantías en procesos y procedimientos de repatriación, deportación y expulsión

Principio 72: Prohibición de la expulsión o deportación colectiva

La expulsión o deportación colectiva es manifiestamente contraria al derecho internacional. La expulsión o deportación colectiva se define como una expulsión efectuada sin determinación individual de estatus, sino en base a determinaciones colectivas, cualquiera sea el tamaño del grupo. La ausencia de un análisis razonable y objetivo del caso individual de cada persona caracteriza la expulsión o deportación colectiva como intrínsecamente arbitraria y exige su prohibición. Por lo tanto, cada caso de expulsión o deportación debe ordenarse en torno a una decisión individual, con especial atención a las necesidades de protección internacional.

Los procesos sumarios de deportación o políticas de retorno directo son contrarios a las garantías del debido proceso, en cuanto privan a los migrantes del derecho a ser oídos, defenderse adecuadamente e impugnar su expulsión o deportación.

Principio 73: Garantías en los procesos de repatriación, devolución y expulsión

Toda persona, independiente de su situación migratoria, tiene derecho a protección contra la expulsión o deportación discriminatoria o arbitraria. Los Estados podrán expulsar a un migrante solo cuando tal acción esté justificada por hechos específicos relativos a la persona, y solamente en cumplimiento de una decisión tomada sobre fundamentos legales y autorizada por la ley. Cualquier proceso de repatriación, expulsión o deportación que tenga como consecuencia la separación de la familia debe ser eminentemente excepcional. Los migrantes tendrán derecho a un recurso efectivo cuando la expulsión, repatriación o deportación conduzca a la violación de sus derechos humanos.

Cada persona tiene y disfrutará del derecho a ser oído con el fin de defender sus derechos en el contexto de cualquier proceso que tenga como resultado la expulsión o deportación. Los procesos de expulsión o deportación deben respetar, proteger y observar los derechos de los migrantes al debido proceso. Mientras el recurso continúe pendiente, debe garantizarse la suspensión de la decisión de expulsión o deportación.

La decisión de expulsar debe comunicarse al afectado por escrito exponiendo los motivos de la decisión, en un idioma que él comprenda. Debe informarse al migrante de estos derechos con anticipación o, como mínimo, en el momento de tomarse la decisión.

La expulsión o deportación por parte de un Estado no debe en sí misma representar amenaza para los derechos adquiridos del migrante, de acuerdo con la legislación del Estado de que se trate, incluido el derecho a percibir salarios y otros valores que se le adeuden. El migrante debe tener una posibilidad razonable, antes o después de la partida, de liquidar reclamaciones concernientes al pago de salarios y otros valores que se le adeuden, y saldar cualquier obligación pendiente.

En la ejecución de la expulsión o deportación de un migrante desde su territorio, el Estado

velará por la observancia de los derechos de los migrantes garantizados por el derecho nacional, regional e internacional, y en particular los derechos de protección internacional.

Principio 74: Trato durante procedimientos de repatriación, deportación y expulsión

Cualquier persona que esté sujeta a procesos de expulsión, repatriación o deportación debe tener acceso a alimentación nutritiva, agua, saneamiento, servicios sanitarios básicos, atención psicológica, alojamiento y otras necesidades básicas, como vestimenta adecuada, durante todas las etapas del viaje y a su llegada en el país de acogida. Los Estados deben dar la debida consideración a este trato al momento de la llegada, a la seguridad en el lugar de retorno y disponibilidad de servicios adecuados de recepción. La persona que sea sometida a esta medida tendrá acceso a mecanismos de denuncia respecto del comportamiento del personal asignado a la ejecución de la medida, incluso incidentes relacionados con explotación o abuso sexual. En las decisiones de deportación o retorno, tratándose de niños, niñas o adolescentes, debe prevalecer el interés superior de éstos.

Principio 75: Derecho a la información sobre y durante procesos de repatriación, deportación y expulsión

Los Estados deben facultar a cualquier persona pasando por proceso de expulsión, repatriación o deportación la oportunidad efectiva de notificar a sus familiares y otras personas en su Estado de destino o de llegada. Los Estados deben facilitar en todas las etapas de procesos de repatriación, deportación y expulsión el acceso a los canales de asistencia consular.

Los Estados de origen y destino deben articular recursos para establecer mecanismos de coordinación más eficientes a fin de que los miembros de la familia se enteren del lugar y la hora exactos en que su familiar será deportado, así como los medios necesarios para establecer comunicación con sus familiares e informarles del lugar y la hora de su llegada.

Retorno e integración en los Estados de origen

Principio 76: Garantías para retorno seguro

Toda persona independientemente de su situación migratoria, tiene derecho a regresar al Estado de su nacionalidad. Los Estados deben trabajar juntos para facilitar el retorno y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad sin discriminación por la modalidad de desplazamiento.

Los procesos de retorno que son voluntarios, asistidos o incentivados, deben llevarse a cabo mediante el uso de mecanismos que aseguren la voluntariedad de los retornados. Los Estados deben asegurar que el consentimiento dado para el retorno voluntario sea plenamente informado en su propio idioma, basado en información actualizada y objetiva, incluida la referida al lugar y las circunstancias a los cuales volvería el migrante. El consentimiento debe darse libre de coacción, incluso de violencia y malos tratos, detención arbitraria o la posibilidad de ella, o detención en condiciones inadecuadas.

Los Estados deben promover soluciones duraderas y sostenibles para el retorno seguro de

migrantes especialmente tratándose de niños y niñas no acompañados. También deben garantizar que los retornados se vean libres de amenazas contra su vida, libertad, seguridad o integridad antes, durante o después de su regreso.

Principio 77: Traslado de restos mortales

Los Estados deben garantizar que el proceso de identificación, investigación y traslado de los restos mortales de personas migrantes sea respetuoso y que dichos restos sean devueltos siempre que posible en condiciones que permitan a sus familiares desempeñar sus ritos fúnebres de la manera que consideren adecuada. Los Estados de residencia y origen deben comunicarse para garantizar que los familiares de la persona fallecida sean consultados previamente a cualesquier actos que generen una alteración irreversible de las condiciones de los restos.

Los Estados deben garantizar apoyo logístico y soporte financiero para el traslado de los restos de personas migrantes.

Principio 78: La protección de bienes y efectos personales

Todos los migrantes que retornan deben tener la posibilidad de llevar consigo sus bienes y efectos personales al Estado receptor y tiempo suficiente para recogerlos, así como acceso continuo a dichos bienes y efectos en el Estado de envío, con inclusión de fondos, acuerdos jurídicos previos, pensiones, seguridad social y otros beneficios gubernamentales.

Principio 79: Protección de los documentos personales

Los Estados deben garantizar el acceso a documentos de identificación para todos los migrantes que retornen, así como documentos que demuestren la ciudadanía o condición jurídica en el Estado receptor, a fin de permitirles gozar de sus derechos y prerrogativas en dicho Estado. Los Estados facilitarán el acceso a estos documentos y su asequibilidad.

El Estado no retendrá los documentos de identificación personal en ningún momento después de la partida de una persona que sea expulsada o deportada.

Principio 80: Acceso a medios para reintegración social

Los Estados de estancia y recepción deben coordinar medidas para garantizar que el retorno y la readmisión de los migrantes sean estrictamente legales, se lleven a cabo en condiciones de seguridad y dignidad, y que la reinserción sea sostenible, a fin de garantizar el pleno respeto y la protección de los derechos humanos de los retornados durante todo el proceso de retorno, incluido el derecho a personalidad jurídica e identificación, y los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los retornados, entre otros, los de capacitación vocacional, cursos de idiomas, oportunidades de empleo y préstamos para pequeñas empresas.

Los Estados receptores deben garantizar la disponibilidad de condiciones dignas para la reintegración de los retornados y deportados, su acceso a justicia en los casos de violación de los derechos humanos durante el retorno, deportación, repatriación o expulsión, su acceso a

servicios de salud emocional y mental que promuevan la reconstrucción de su proyecto de vida, y la no criminalización ni revictimización de tales personas, sin discriminación.

Los Estados deben facilitar la acreditación y la convalidación de créditos escolares, diplomas y certificaciones académicas, así como de títulos y capacidades profesionales con fines a la rápida reintegración académica y profesional de sus nacionales retornados al territorio de origen, incluyendo personas migrantes de su núcleo familiar.

CASO VRP, VPC Y OTROS VS. NICARAGUA (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

Sumario

Excepciones Preliminares | Hechos |
| Fondo | Puntos resolutivos |

Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

[...]

Excepciones preliminares

[...]

Excepción sobre la alegada falta de agotamiento de los recursos internos

18. El Estado alegó la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna con base en el artículo 46.1.a) de la Convención. Sostuvo que la Comisión debió verificar si se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, ya que el proceso penal no se había agotado. Por tal motivo, el Estado argumentó que la Comisión, al darle el trámite inicial a la petición, estableció un proceso paralelo al proceso jurisdiccional interno, toda vez que éste no había concluido ni existía retardo injustificado de acuerdo con la práctica procesal de la época. El Estado indicó que, en el Informe de Admisibilidad, la Comisión “argumentó la admisión de la petición [...] alegando que existía un retardo injustificado [...] en amplia transgresión a su Reglamento y a la Convención”. Al respecto, el Estado negó que haya existido retardo injustificado en el presente caso ya que el proceso inició el 20 de noviembre de 2001 y la primera instancia concluyó el 13 de abril de 2002, “un plazo razonable en el contexto de la realidad procesal de la época”. Asimismo, señaló que los recursos internos se agotaron con la Sentencia n° 45 de la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte, emitida el 24 de octubre de 2007. Debido a lo expuesto, el Estado solicitó a la Corte que “se pronunci[ara] sobre la obligación de la Comisión de valorar en cada caso, la eficacia de los recursos internos incluidos y componentes de un ordenamiento jurídico estructurado,

¹ Nota del editor. El contenido de este apartado es un resumen textual preparado por el equipo de la Revista Cuaderno Jurídico y Político a partir del texto oficial publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se han suprimido algunas notas al pie que estaban en el texto original que se seleccionó para la elaboración de este resumen; por tanto, se advierte que la numeración de las notas al pie de este resumen no se corresponde con la numeración original de la opinión en su versión completa en español. También se advierte que se ha respetado, excepcionalmente, el estilo de citación del original que consigna al pie las referencias.

sistémico e integral con finalidades y ámbitos de protección específicos pero complementarios”.

[...]

Consideraciones de la Corte

21. El artículo 46.1.a) de la Convención dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. La Corte recuerda que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Lo anterior significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino que también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención.²

[...]

24. En efecto, la Corte recuerda que lo primero que procede determinar, en relación con una excepción preliminar de esta naturaleza, es si la objeción fue opuesta en el momento procesal oportuno. Al respecto, la Comisión señaló que el Estado cuestionó de manera oportuna la falta de agotamiento de los recursos internos (supra párr. 19), y las representantes no han controvertido este aspecto. La Corte advierte que el Estado efectivamente alegó la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna durante la etapa de admisibilidad, específicamente en el *addendum* a su respuesta inicial³ recibido el 16 de febrero de 2005⁴, y afirmó que en dicho momento los mismos aún no habían sido agotados en su totalidad ya que se encontraba pendiente de resolución la solicitud de nulidad del veredicto del Tribunal de Jurados que absolvió al acusado.⁵ Por lo tanto, la excepción fue presentada en la debida oportunidad procesal, tal como se desprende del Informe de Admisibilidad.⁶

[...]

² Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 61 y 63, y Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344, párrs. 27 y 32.

³ El 11 de febrero de 2005 el Estado remitió su respuesta inicial guardando silencio sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos. Cfr. Informe MRE/DM-DGOI/196/02/05 de 9 de febrero de 2005, recibido el 11 de febrero de 2005 en la Comisión Interamericana (expediente de trámite ante la Comisión, tomo VIII, folios 3229 a 3234).

⁴ Cfr. Addendum al Informe MRE/DM-DGOI/196/02/05 de 14 de febrero de 2005, recibido el 16 de febrero de 2005 en la Comisión Interamericana (expediente de trámite ante la Comisión, tomo VIII, folios 3237 a 3242).

⁵ Cfr. Addendum al Informe MRE/DM-DGOI/196/02/05 de 14 de febrero de 2005, recibido el 16 de febrero de 2005 en la Comisión Interamericana (expediente de trámite ante la Comisión, tomo VIII, folios 3237 a 3242).

⁶ Cfr. CIDH, Informe de Admisibilidad No. 3/09, Petición 4408-02. Caso V.R.P. y V.P.C. Vs. Nicaragua, 11 de febrero de 2009, párrs. 42 y 43 (expediente de trámite ante la Comisión, tomo XI, folios 4657 a 4669).

Excepción sobre la alegada falta de competencia ratione temporis de la Comisión y de la Corte Interamericana

30. El Estado alegó la incompetencia de la Comisión, con base en el artículo 45 de la Convención, debido a que los hechos del caso habrían ocurrido de manera previa a su reconocimiento de la competencia de la Comisión. El Estado afirmó que el 6 de febrero de 2006 adicionó un tercer párrafo a la declaración N° 49 de 15 de enero de 1991, en el que declara el reconocimiento de la competencia de la Comisión solamente para hechos posteriores o hechos cuyos principios de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de su declaración. Sostuvo que la Comisión habría vulnerado “normas imperativas de competencia [...], contraviniendo la Convención [...], de lo que se deriva una nulidad absoluta que determina la incompetencia de la Comisión para conocer de estos hechos, lo que no admite convalidación alguna y cuyo efecto es la inadmisibilidad de la demanda”. Consecuentemente, entendió que “la Corte [...] no debió admitir la demanda presentada por la Comisión a efectos de asegurar la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional [...], ya que en el presente caso ha[b]ría violaciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la Convención”. De acuerdo con lo expuesto, el Estado solicitó a la Corte que declarara “fundada la excepción planteada, improcedente la demanda en cuestión y disp[usiera] el archivo definitivo del presente caso”.

[...]

Consideraciones de la Corte

33. Considerando los argumentos estatales que sustentan la excepción preliminar bajo análisis, la Corte recuerda que la función contenciosa puede suscitarse con motivo de dos procedimientos diferenciados de quejas o comunicaciones ante la Comisión, cada uno de los cuales se rige por sus regulaciones específicas. Uno de ellos es en el marco del sistema de peticiones individuales, establecido por el artículo 44 de la Convención, conforme al cual los Estados se constituyen en la parte demandada respecto a casos contenciosos originados en peticiones individuales. En el otro procedimiento, dispuesto en el artículo 45 de dicho tratado, los Estados se presentan como partes procesales opuestas, es decir, como demandado y demandante en casos contenciosos originados por comunicaciones interestatales. Una vez concluido dicho trámite, las mismas pueden derivarse en el sometimiento de un caso ante la Corte, siempre que se reúnan los demás requisitos para que ella pueda ejercer su competencia contenciosa.⁷

[...]

35. Ahora bien, la Corte nota que la declaración de reconocimiento de competencia señalada por el Estado de Nicaragua del año 2006 se refiere al artículo 45 que, como ya se expresó, rige la competencia de la Comisión para conocer de demandas interestatales. Por consiguiente, considerando que el presente caso no se inscribe en la hipótesis de una comunicación interestatal, sino que se trata de una petición individual, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 45.

⁷ Cfr. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 32.

36. En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar la excepción opuesta.

Excepción sobre la alegada falta de competencia ratione materiae de la Corte en relación con la presunta violación de artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño

37. El Estado interpuso una excepción preliminar alegando la incompetencia *ratione materiae* de la Corte debido a la pretensión de las representantes de someter al conocimiento y valoración de este Tribunal los artículos 2.1, 3.1 y 2, 4, 16, 24.1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con relación a la presunta víctima V.R.P. Al respecto, sostuvo que, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención, las controversias sometidas al conocimiento de la Corte sólo pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana y sus dos Protocolos complementarios. Asimismo, el Estado indicó que el artículo 1 del Estatuto de la Corte define claramente que tiene como objetivo la aplicación e interpretación de la Convención Americana, por lo que otros tratados internacionales ajenos al sistema interamericano estarían fuera de la competencia de la Corte. En consecuencia, según el Estado, la Corte no tendría competencia para decidir sobre el cumplimiento de obligaciones que surjan de instrumentos que no derivan del sistema interamericano, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dispone del Comité de los Derechos del Niño como órgano especializado propio. Por lo expuesto, el Estado solicitó a la Corte que excluya en su valoración la aplicación de los artículos 2.1, 3.1 y 2, 4, 16, 24.1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[...]

Consideraciones de la Corte

40. La Corte nota que las representantes presentaron sus alegatos en torno a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de Niño de forma imprecisa. No obstante, la Corte entiende que las representantes no solicitaron que se declarara la responsabilidad internacional del Estado sobre dichas disposiciones, para lo cual este Tribunal no resulta competente, sino que las invocaron como normas que dotan de contenido el alcance de las medidas especiales de protección previstas en el artículo 19 de la Convención Americana, para cuya interpretación y aplicación la Corte sí tiene competencia. En efecto, la Corte ha señalado que “al examinar la compatibilidad de las conductas o normas estatales con la Convención, la Corte puede interpretar a la luz de otros tratados las obligaciones y los derechos contenidos en dicho instrumento”⁸. Ello se deriva de la cláusula expresa del artículo 29.b) de la Convención Americana que alude a las reglas de interpretación de su propia normativa en función de “otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Se advierte, así, en la Convención Americana una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos⁹.

[...]

⁸ Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 24, y Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 30.

⁹ Cfr. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 41.

42. En suma, este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que, tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño, así como otros instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados que sirven como guía de interpretación¹⁰, forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, en los términos de las consideraciones precedentes, corresponde desestimar la excepción opuesta.

[...]

Hechos

Antecedentes

66. V.R.P. nació el 15 de abril de 1992 en la localidad de Jinotega, Nicaragua.¹¹ Es hija del matrimonio constituido por la señora V.P.C. y el señor H.R.A. e integra el grupo familiar también compuesto por sus tres hermanos mayores: N.R.P., H.J.R.P. y V.A.R.P.¹²

[...]

Los hechos ocurridos en el año 2000

70. V.R.P. relató que, entre los meses de septiembre y octubre del año 2000, cuando tenía ocho años, su padre la llevó en dos ocasiones a un lugar conocido como “Las Flores”. Allí, le dio de tomar café, luego de lo cual se sintió mareada y se durmió. Asimismo, manifestó que, aunque no se enteró de lo que su padre hacía con ella, al despertarse notaba que éste se arreglaba la faja, la parte anterior del pantalón, se subía el “zipper” y, además, le limpiaba la zona anal¹³.

La denuncia penal y el inicio de la investigación

71. El 16 de octubre de 2001 la señora V.P.C. llevó a su hija a una consulta médica privada con un médico cirujano pediatra debido a las dificultades que V.R.P. presentaba para defecar

¹⁰ Cfr. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párr. 60.

¹¹ Cfr. Certificado de nacimiento de V.R.P. emitido por el Registro del Estado Civil de las Personas de Jinotega (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.a al sometimiento del caso, folio 6632).

¹² Cfr. Cédulas de identidad de H.J.R.P. y V.A.R.P. y licencia de conducir de N.R.P. (expediente de prueba, tomo XVI, anexos B.3, B.4 y B.5 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7089 a 7092). Véase también, Informe del Ministerio de la Familia, Delegación Jinotega, emitido el 11 de julio de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 1 al sometimiento del caso, folios 6621 a 6630).

¹³ Cfr. Declaración ad-inquirendum rendida por V.R.P. ante el Juez de Distrito Penal de Jinotega el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 9 a la contestación, folios 8201 a 8202), y Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.R.P. en la audiencia privada celebrada el 16 de octubre de 2017. Véase también, Informe Psicológico N° 16275/01 del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia emitido el 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 4 al sometimiento del caso, folios 6708 a 6709); Dictamen Médico Legal N°16273/01 del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia emitido el 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 4 al sometimiento del caso, folios 6710 a 6712), y Valoración mental de V.R.P. realizada en el Hospital Victoria de Jinotega el 26 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 5 al sometimiento del caso, folio 6714)

y a los dolores que tenía en la región anal. El médico que la atendió, luego de examinar a V.R.P. y tomar la biopsia respectiva bajo anestesia, encontró que la niña presentaba ruptura del himen y condilomas en la región perianal, indicativo de enfermedad venérea¹⁴. En atención al cuadro clínico que presentaba, el médico pediatra decidió derivarla al Hospital Victoria Motta. El 17 de octubre de 2001 acudieron a un médico gineco-obstetra para una valoración más especializada. Dicho médico, luego de inspección ginecológica bajo anestesia, confirmó el diagnóstico de himen desflorado de vieja data, presencia de úlceras en el ano, desgarros de la mucosa de la región anal, lesiones en el cuello uterino y se detectó la presencia del virus del papiloma humano y condilomas en la región perianal¹⁵. Debido a estas lesiones, V.R.P. fue sometida a crioterapia para los condilomas en el cuello uterino y una anoplastia en toda la circunferencia perianal.¹⁶ Ambos médicos concluyeron y declararon en el proceso a nivel interno que, conforme a los hallazgos médicos, V.R.P. era víctima de abuso sexual y había sufrido penetración anal.¹⁷

72. En virtud de estos hallazgos y del relato efectuado por V.R.P., el 20 de noviembre de 2001 la señora V.P.C. denunció ante el Juzgado de Distrito del Crimen de Jinotega al señor H.R.A. por el delito de violación sexual en contra de su hija.¹⁸

73. El 21 de noviembre de 2001 se recibió la declaración *ad-inquirendum*¹⁹ de V.R.P.²⁰ y la de V.P.C.²¹, mediante la cual ésta última ratificó la denuncia contra el señor H.R.A. En esa misma fecha, se dictó orden de allanamiento y se procedió a la detención del ciudadano

¹⁴ Cfr. Declaración testimonial rendida por Alejandro Anastasio Barahona ante el Juzgado de Distrito para lo Penal el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.8 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7300 a 7301).

¹⁵ Cfr. Revisión ginecológica de 17 de octubre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.1 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7272 a 7273); Declaración testimonial rendida por Yader Peralta Alarcón ante el Juzgado de Distrito para lo Penal el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.6 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7293 a 7294), y Declaración testimonial rendida por Alejandro Anastasio Barahona ante el Juzgado de Distrito para lo Penal el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.8 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7300 a 7301).

¹⁶ Cfr. Epicrisis de 24 de octubre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.1 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7268). Véase también, Dictamen Médico Legal N° 16273/01 del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia emitido el 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 4 al sometimiento del caso, folios 6710 a 6712); Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.R.P. en la audiencia privada celebrada el 16 de octubre de 2017; Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.P.C. en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017, y Declaración rendida ante fedatario público por H.J.R.P. el 9 de octubre de 2017 (expediente de prueba, tomo XVIII, affidávits, folio 8347).

¹⁷ Cfr. Declaración testimonial rendida por Alejandro Anastasio Barahona ante el Juzgado de Distrito para lo Penal el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.8 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7302), y Declaración testimonial rendida por Yader Peralta Alarcón ante el Juzgado de Distrito para lo Penal el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.6 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7294).

¹⁸ Cfr. Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.P.C. en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017, y Escrito de denuncia de 19 de noviembre de 2001 presentado al día siguiente (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.1 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7122 a 7136).

¹⁹ De acuerdo al artículo 154 del Código de Instrucción Criminal: “[e]l ofendido o injuriado dará ante todo su declaración <ad-inquirendum>, bajo juramento, salvo el caso de imposibilidad, en que se diferirá aquella hasta que desaparezca el impedimento” (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 2 a la contestación, folio 8048).

²⁰ Cfr. Declaración *ad-inquirendum* rendida por V.R.P. ante el Juez de Distrito Penal de Jinotega el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 9 a la contestación, folios 8201 a 8202).

²¹ Cfr. Declaración *ad-inquirendum* rendida por V.P.C. ante el Juez de Distrito Penal de Jinotega el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.b al sometimiento del caso, folio 6634).

H.R.A.²², quien prestó declaración indagatoria ante la jueza de distrito penal. En dicha oportunidad, desconoció los cargos que le fueron formulados y solicitó que se investigara el vínculo de los miembros de la “secta Mormón” con el acto de violación de su hija, debido a que la señora V.P.C., formaba parte de la misma y, supuestamente, tenía conocimiento de que uno de sus máximos representantes habría sido acusado de abuso sexual de personas menores de edad.²³

[...]

Las medidas de prueba ordenadas

Examen médico de V.R.P.

76. Se ordenó la realización de un examen médico respecto de V.R.P. Para ello, la jueza de distrito penal a cargo del proceso solicitó al Director del Hospital Victoria Motta que conformara una junta médica compuesta por un pediatra, un cirujano, y un ginecólogo, para que asociados al médico forense practiquen la valoración médico legal de V.R.P.²⁴ Dicha junta médica fue conformada por el Director del Hospital, con base en lo requerido²⁵ y el 22 de noviembre de 2001 el médico forense intentó realizar la diligencia, en la cual participaron no sólo tres médicos (el forense, el ginecólogo y el pediatra), sino que estuvo presente una psiquiatra, la jueza y la secretaria del despacho judicial.²⁶

77. En el Acta Judicial de 22 de noviembre de 2001 se consignó que el médico legista, acompañado de un ginecólogo, un pediatra y una psiquiatra, inició el examen médico legal a V.R.P., describiéndose ciertos hallazgos, pero que “se suspendió todo procedimiento por negatividad de la menor”.²⁷ La señora V.P.C., en un escrito presentado ante el Director del Sistema Local de Atención Integral en Salud (SILAIS) del Departamento de Jinotega, expuso que lo que sucedió fue que el profesional médico interviniente tuvo un “comportamiento antiético, grotesco y vulgar” al momento de examinar a su hija.²⁸ (infra párr. 177). Por su parte, V.R.P. relató ante esta Corte las circunstancias en las cuales se desarrolló la diligencia y las razones por las que se negó a continuar con el examen.²⁹

²² Cfr. Auto emitido por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 31 a la contestación, folio 8275).

²³ Cfr. Declaración indagatoria rendida por H.R.A. el 21 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.d al sometimiento del caso, folios 6639 a 6648).

²⁴ Cfr. Comunicación del Juzgado de Distrito Penal de Jinotega al Director del Hospital Victoria de Jinotega de 22 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.9 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7304).

²⁵ Cfr. Comunicación del Director del Hospital Victoria de Jinotega al Juzgado de Distrito Penal de Jinotega de 22 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.10 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7306).

²⁶ Cfr. Acta judicial de 22 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.11 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7308 a 7309).

²⁷ Acta judicial de 22 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.11 al escrito de solicitudes argumentos y pruebas, folios 7308 a 7309). Véase también, Comunicación dirigida a la Jueza de Distrito del Crimen de Jinotega por parte del médico forense (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.e al sometimiento del caso, folio 6650).

²⁸ Cfr. Presentación efectuada por la señora V.P.C. ante el director del Sistema Local de Atención Integral en Salud el 22 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 9 al sometimiento del caso, folios 6769 a 6770), en la cual denunció que el médico habría manifestado a V.R.P. que “tenía que someterse al trato vulgar de él y que ni siquiera tenía derecho a dar[le] algún sedante”. Más aun, indicó que éste le dijo a la niña: “ya no llores más, las niñas del campo cuando vienen, estando solo yo, la niña y su madre, les digo que abran sus piernas y ellas se dejan [...] si vaginalmente no te dejas, ya me parece ver cuando tenga que examinarte el ano”. Todo ello habría tenido lugar ante la presencia de otros profesionales médicos. Cfr. Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.R.P. en la audiencia privada celebrada el 16 de octubre de 2017, y Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.P.C. en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

²⁹ Cfr. Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.R.P. en la audiencia privada celebrada el 16 de octubre de 2017.

[...]

82. El 26 de noviembre de 2001 se realizó una consulta externa de psiquiatría en el Hospital Victoria Motta de Jinotega. El informe indicó que V.R.P. “señala con claridad al actor de lo sucedido en su cuerpo, identificándolo como su papá, especificando que la enfermedad que está padeciendo actualmente la tiene su papá también” y que “su relato es confiable, muy claro y veraz”.³⁰

83. El 27 de noviembre de 2001 se practicó el examen médico en el Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia en Managua. Allí, se lograron constatar las lesiones que padecía la niña V.R.P.³¹ En dicha oportunidad se le practicó una exploración de zona genital bajo anestesia³², según fuera solicitado³³, y se encontró que la niña V.R.P tenía el “himen desflorado de vieja data[; a] nivel del cuello uterino 3 lesiones de color blancas[; p]aredes vaginales muy dolorosas a la inspección[, y a]no [con] presencia de zona ulcerada”. Además, se constató la presencia del virus del papiloma humano y condiloma acuminado, enfermedades de transmisión por vía sexual. Todo ello permitió concluir que la niña fue víctima de agresión sexual.³⁴

84. En esa misma fecha, se practicó también una evaluación psicológica de V.R.P. que concluyó que la niña padecía afectación psíquica de un trastorno de estrés post-traumático, acompañado de un cuadro significativo de depresión, y que existían indicadores emocionales de vergüenza, miedo, sentimientos de culpa, relacionados a la vivencia estresante, compatible con agresión sexual crónica. Además, se especificó que su testimonio fue muy coherente, claro y fundamentado. Por ello se indicó que requería tratamiento terapéutico a largo plazo.³⁵

87. El 22 de abril de 2002 la psiquiatra designada emitió una epicrisis en la cual concluyó que V.R.P. sufría de estrés post-traumático a nivel psicológico, por lo que derivó su tratamiento a psicología por “prevención de secuelas por abuso sexual que podrían interferir en su conducta futura a nivel de comunicación y relación de su entorno”.³⁶ No hay constancia de que esta terapia se haya llevado a cabo.

[...]

Examen médico practicado al acusado

89. Al acusado le fueron practicados dos exámenes médicos con el objeto de determinar si era portador de la enfermedad venérea detectada en la niña.

³⁰ Valoración mental de V.R.P. realizada en el Hospital Victoria de Jinotega el 26 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 5 al sometimiento del caso, folio 6714).

³¹ Cfr. Dictamen Médico Legal N° 16273/01 del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia emitido el 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 4 al sometimiento del caso, folios 6710 a 6712).

³² Cfr. Dictamen Médico Legal N° 16273/01 del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia emitido el 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 4 al sometimiento del caso, folios 6710 a 6712).

³³ Cfr. Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.P.C. en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017, y Presentación de V.P.C. ante la Comisión IDH de septiembre de 2007 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 32 al sometimiento del caso, folios 6962 a 6963).

³⁴ Cfr. Dictamen Médico Legal N° 16273/01 del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia emitido el 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 4 al sometimiento del caso, folios 6710 a 6712).

³⁵ Cfr. Informe Psicológico N° 16275/01 del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia emitido el 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 4 al sometimiento del caso, folios 6708 a 6709).

³⁶ Estudio de psiquiatría de 22 de abril de 2002 realizado en el Hospital Victoria de Jinotega (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 18 al escrito de contestación, folios 8237 a 8239).

90. El primero concluyó que “[a]ctualmente el procesado no padece de papiloma humano o condilomas acuminados y no se puede determinar que el procesado haya padecido de tal enfermedad”.³⁷

91. En el segundo examen no se observa en región geni[tal] y paragenital, patología alguna concordante con enfermedad venérea³⁸. Asimismo, recomendó un “estudio de laboratorio para determinar virus de papiloma venéreo en muestras de semen y frotis de la piel de órganos genitales, para descartar posible patología de ser un portador sano de virus de papiloma venéreo”.³⁹ El estudio de laboratorio indicado en esta segunda oportunidad nunca fue ordenado.

La detención preventiva del acusado

92. El 30 de noviembre de 2001 el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega dictó la sentencia interlocutoria N° 714, mediante la cual se dispuso la segura y formal prisión del señor H.R.A.⁴⁰ Para así decidir, la magistrada consideró que el delito de violación sexual estaba “plenamente demostrado” mediante el dictamen médico legal; que el testimonio de la víctima era “muy coherente, claro y fundament[ad]o, que se corrobora con el estado emocional intenso de la víctima” y que “la presencia del papiloma virus humano [sic] más condilomatosis acumulado indican enfermedades de transmisión por vía sexual, en las cuales el sujeto portador puede ser asintomático y la persona receptora la que desarrolle la enfermedad, en este caso la menor”.⁴¹

[...]

El juicio por un tribunal de jurados y la absolución del acusado

94. El 9 de abril de 2002 se realizó la desinsaculación de los diez miembros del jurado.⁴² Tanto la defensa como la acusación privada recusaron, cada uno, sin causa a un jurado. El Juzgado de Distrito de lo Penal de Jinotega programó la audiencia de integración de jurado para el 10 de abril de 2002.

98. En esa fecha se constituyó el jurado, que quedó integrado por cuatro personas. Asimismo, se designó como presidenta a la jueza de derecho designada y a un secretario. En el acta de integración del jurado consta que en ese acto se encontraba presente el abogado de V.P.C y que no formuló observación ni recusación alguna.⁴³

³⁷ Sentencia Penal N° 714 emitida por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega el 30 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.f al sometimiento del caso, folio 6661).

³⁸ Sentencia Penal N° 714 emitida por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega el 30 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.f al sometimiento del caso, folio 6661).

³⁹ Sentencia Penal N° 714 emitida por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega el 30 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.f al sometimiento del caso, folio 6661).

⁴⁰ Esta sentencia fue apelada por la defensa del acusado. No obstante, dicho recurso fue rechazado por lo que la Sentencia Penal N° 714 fue confirmada. Cfr. Sentencia Penal N° 89 emitida por la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa el 10 de julio de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 8 al sometimiento del caso, folios 6734 a 6767).

⁴¹ Sentencia Penal N° 714 emitida por el Juzgado de Distrito Penal de Jinotega el 30 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.f al sometimiento del caso, folios 6652 a 6665).

⁴² Cfr. Acta de desinsaculación de jurados de 9 de abril de 2002 (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 38 a la contestación, folio 8310).

⁴³ Cfr. Acta de integración del jurado de 12 de abril de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 21 al sometimiento del caso, folio 6681). Véase también, Informe elaborado por el equipo de casuística del Despacho del Procurador Especial de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos el 10 de marzo de 2003 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 24 al sometimiento del caso, folio 6892).

[...]

100. Sobre el desarrollo del jurado, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en la tarea de fiscalización desarrollada durante el transcurso del juicio por parte de sus funcionarios, consideró que se habían presentado las siguientes supuestas anomalías:

- a) El procesado tuvo tres abogados defensores, incluyéndose el procesado que hizo uso de su propia defensa, mientras la víctima solamente tuvo un acusador, aunque se tiene conocimiento que el [abogado de la parte acusadora] solicitó estuviera presente otro abogado asesor, pero este derecho le fue denegado; [b)] algunos de los miembros del jurado recibieron paquetes en varias ocasiones, a través de los abogados defensores del procesado; c) el Presidente del Tribunal de Jurados, recibió un sobre cerrado que fue ofrecido en público por uno de los abogados defensores del proceso y pidió su contenido fuese leído en privado por los jurados, lo que así se hizo; d) la presencia del Procurador Especial de la Niñez y la Adolescencia y demás miembros del despacho, fue cuestionada por uno de los defensores del procesado, desconociendo la labor [de] la institución, es decir, la Misión que por ley le ha sido encomendada.⁴⁴

101. El 13 de abril de 2002 el Tribunal de Jurados emitió su veredicto, de acuerdo con su íntima convicción, declarando al procesado inocente del delito de violación en perjuicio de V.R.P.⁴⁵ En la misma fecha, el Juzgado de Distrito para lo Penal de Jinotega ordenó la libertad del señor H.R.A.⁴⁶

[...]

La continuación del proceso y la confirmación de la sentencia absolutoria

103. Ante la decisión del Tribunal de Jurados, la acusación privada interpuso incidente de nulidad, por el supuesto cohecho de los miembros del jurado. En el mismo escrito, se solicitó que la jueza se excusara de seguir conociendo la causa por transparencia judicial, ello con base en las siguientes irregularidades ocurridas en el proceso: a) permitir la presencia de ocho personas en el primer examen médico; b) permitir que la defensa del señor H.R.A. utilice lenguaje que descalificara a la señora V.P.C.; c) cancelar la audiencia a ser realizada en la mañana del 10 de abril de 2002 alegando razones legales, cuando en realidad ello aconteció porque había un grupo de niños/as afuera del tribunal reclamando justicia en el caso, y d) no permitir la presencia de todas las partes involucradas en la designación del jurado.⁴⁷

[...]

⁴⁴ Informe elaborado por el equipo de casuística del Despacho del Procurador Especial de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos el 10 de marzo de 2003 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 24 al sometimiento del caso, folio 6892).

⁴⁵ Cfr. Veredicto N° 33 emitido por el Tribunal de Jurados el 13 de abril de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.m al sometimiento del caso, folio 6683).

⁴⁶ Cfr. Orden de libertad emitido por el Juez del Distrito para lo Penal de Jinotega el 13 de abril de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.n al sometimiento del caso, folio 6685).

⁴⁷ Cfr. Incidente de nulidad interpuesto por la representación legal de la señora V.P.C. el 14 de abril de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.o al sometimiento del caso, folios 6687 a 6689).

106. El 8 de mayo de 2002 la fiscal de Jinotega envió una comunicación al juzgado en la que manifestó que consideraba necesario que el recurso de nulidad se abra a prueba y que se mande a citar a los miembros del jurado que participaron en el veredicto.⁴⁸ El 10 de mayo de 2002 el abogado defensor se pronunció sobre el incidente de nulidad interpuesto por la acusación.⁴⁹

107. El 13 de mayo de 2002 el Juzgado de Distrito de lo Penal de Jinotega declaró la nulidad del veredicto en lo que hace al inciso 8° del artículo 444 del Código de Instrucción Criminal. En relación con la acusación de cohecho de los miembros del jurado se basó en que “exist[er] la duda de la parte acusadora”. En virtud de ello, se requirió que se lleve a cabo una nueva selección de jurados y se realice una vista pública.⁵⁰ Asimismo, se ordenó la captura del acusado, que se materializó en esa misma fecha.⁵¹

108. La decisión fue recurrida en apelación por la defensa el 14 de mayo de 2002⁵². Contra el auto admitiendo la apelación, el abogado de la acusación presentó recurso de reposición, el cual fue declarado no ha lugar el 15 de mayo de 2002⁵³ y la causa remitida al Tribunal de Apelaciones.⁵⁴

[...]

111. El 13 de enero de 2003 la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa declaró la nulidad sustancial y absoluta del proceso a partir, inclusive, del auto dictado el 13 de mayo de 2002. Ello, con fundamento en que la “duda razonable” sólo podía operar en favor del imputado. Asimismo, en esa oportunidad, el Tribunal de alzada efectuó un llamado de emitida opinión, correspondía remitir las actuaciones al juez subrogante y disponer la inmediata libertad del acusado y que se abra a prueba el incidente de nulidad⁵⁵. Cabe señalar que la citada Sala Penal dejó constancia que la fiscal auxiliar departamental “no se apersonó a la instancia”.⁵⁶

[...]

114. No obstante, el 21 de enero de 2004 se remitieron las diligencias al Juzgado de Distrito Civil y Penal para su conocimiento. El 23 de febrero de 2004 ese juez se excusó “sin ningún

⁴⁸ Cfr. Presentación de la Fiscal de Jinotega ante el Juzgado de lo Penal de dicha circunscripción el 8 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.q al sometimiento del caso, folio 6694).

⁴⁹ Cfr. Escrito presentado por el abogado defensor el 10 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.15 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7170 a 7173).

⁵⁰ Cfr. Sentencia emitida por el Juzgado de Distrito para lo Penal de Jinotega el 13 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.r al sometimiento del caso, folios 6696 a 6697).

⁵¹ Cfr. Orden de captura dirigida al Director de Policía el 13 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.s al sometimiento del caso, folio 6700), y Respuesta a la Orden de Allanamiento y Detención (expediente de prueba, tomo XV, anexo 2.t al sometimiento del caso, folio 6702).

⁵² Cfr. Escrito presentado por el abogado defensor el 14 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.19 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7182 a 7183).

⁵³ Cfr. Escrito presentado por el abogado acusador el 14 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.20 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7185 a 7186), y Auto emitido por la Juez del Distrito para lo Penal de Jinotega el 15 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.24 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7197).

⁵⁴ Cfr. Oficio a Juez del Distrito para lo Penal de Jinotega de 15 de mayo de 2002 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.25 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7200).

⁵⁵ Cfr. Sentencia N° 001 emitida por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte, Sala de lo Penal, el 13 de enero de 2003 (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 4 a la contestación, folios 8165 a 8178), y Cédula Judicial emitida por el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte el 17 de enero de 2003 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 19 al sometimiento del caso, folio 6869).

⁵⁶ Certificación emitida por la secretaria del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte Sala Penal el 7 de octubre de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 21 al sometimiento del caso, folio 6873).

motivo” de conocer la causa y la remitió al Juzgado Suplente de Distrito Civil. Este último también se excusó de intervenir el 1 de marzo de 2004 y derivó las actuaciones al Juzgado de Distrito Penal de Jinotega.⁵⁷

[...]

116. Finalmente, el 13 de enero de 2005 el Juzgado de Distrito Penal de Juicio asumió jurisdicción y competencia para tramitar la causa y ordenó la apertura a pruebas del incidente de nulidad del veredicto.⁵⁸

[...]

119. El 9 de agosto de 2005 el Juez de Distrito para lo Penal de Juicio de Jinotega dictó una nueva sentencia en la que declaró no ha lugar al incidente de nulidad sustancial del Veredicto N° 33 del Tribunal de Jurados y, en consecuencia, que el mismo era firme y con todos sus efectos jurídicos en cuanto declaró la inocencia del señor H.R.A.

[...]

120. El 25 de agosto de 2005 el fiscal auxiliar del Ministerio Público apeló la sentencia.⁵⁹ Lo mismo hizo la representación legal de la señora V.P.C.⁶⁰

121. El 24 de enero de 2007 la secretaria de la Sala Penal de Apelaciones Circunscripción Norte dejó constancia que el proceso se encontraba en estado de fallo y, además, que mediante auto del 3 de noviembre de 2005 se corrió traslado al fiscal auxiliar del Ministerio Público y que éste “no hizo uso de sus derechos por no haber sacó [sic] el traslado ni expresado agravios”.⁶¹

122. El 24 de octubre de 2007 la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa dictó sentencia rechazando los recursos de apelación. En consecuencia, declaró firme el Veredicto N° 33 y la inocencia del señor H.R.A. Además, agregó que contra dicha decisión no cabía ulterior recurso. Respecto al cohecho alegado, en la citada resolución se consideró, entre otras cosas, que del acta de la inspección realizada en la cinta de video de la audiencia cuestionada se desprende que:

[...] a la juez de derecho, quien fungía como presidenta del tribunal de jurado, le fue entregado un papel rosado, a vista de las partes, que la representante del Ministerio [Público], refirió renunciar a su intervención si no se le estaba

⁵⁷ Cfr. Informe del Estado de Nicaragua sobre el caso de la niña V.R.P., Petición N° P 4408/02, presentado el 13 de diciembre de 2005 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 17 al sometimiento del caso, folios 6852 a 6853), y Auto emitido por el Juzgado de Distrito civil suplente y de Distrito Penal por Ministerio de Ley de 1 de marzo de 2004 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.36 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7245).

⁵⁸ Cfr. Auto emitido por el Juzgado de Distrito Penal de Juicio de Jinotega el 13 de enero de 2005 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.39 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7254), e Informe del Estado de Nicaragua sobre el caso de la niña V.R.P., Petición N° P 4408/02, presentado el 13 de diciembre de 2005 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 17 al sometimiento del caso, folios 6852 a 6853).

⁵⁹ Cfr. Apelación presentado por el fiscal auxiliar del Ministerio Público el día 25 de agosto de 2005 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 30 al sometimiento del caso, folio 6930).

⁶⁰ Cfr. Sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa el 24 de octubre de 2007 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 31 al sometimiento del caso, folios 6932 a 6952).

⁶¹ Constancia emitida por la Sala Penal Tribunal de Apelaciones Circunscripción Norte el 24 de enero de 2007 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo D.42 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 7265).

poniendo atención, que se entrega un paquete color plateado del cual dos miembros del jurado ponen atención; sin embargo con esta inspección no se evidencia prueba que demuestre el cohecho a los miembros del jurado, por cuanto [...] en la cinta que aporta debió observarse tanto la protesta del acusador como por la señora Procuradora actuante durante la audiencia del jurado [...] situación inexistente en la audiencia descrita por Juez A-quo [...] con cada una de las pruebas relacionadas al incidente no logra demostrar la causal de cohecho [...] por cuanto las pruebas aportadas relatan incidencias que sucedieron a lo largo de la audiencia del jurado; sin embargo, tales incidencias son insuficientes para que esta Sala tenga por acreditado que el jurado recibió dádiva, promesa o recompensa por el veredicto dictado a favor del procesado, debiendo la parte incidentista acreditar en que consiste la dádiva, recompensa, quien la entregó, en qué lugar, a quien se le entregó, de qué manera la recibió el tribunal de jurado [...].⁶²

123. La Sala de lo Penal no habría visualizado el video, sino que sus afirmaciones se basaron en el acta (supra párr. 118). El referido video no fue aportado a esta Corte, a pesar de la solicitud de prueba para mejor resolver (supra párr. 12).

124. El señor H.R.A. falleció el 29 de agosto del año 2008.⁶³

Las quejas presentadas por la señora V.P.C. por irregularidades en el transcurso de la investigación y del proceso

125. Además de promover, a través de sus representantes legales, la acusación contra el señor H.R.A. durante el transcurso del proceso, la señora V.P.C. realizó otras gestiones con el objetivo de denunciar presuntas irregularidades en el transcurso de la investigación y del proceso.

126. El 22 de noviembre de 2001 la señora V.P.C. presentó un escrito al Director del Sistema Local de Atención Integral en Salud (SILAIS) del departamento de Jinotega, mediante el cual denunció el comportamiento del médico forense cuando realizó el examen médico a V.R.P.⁶⁴ El 26 de noviembre de 2001 el SILAIS de Jinotega le informó que no podía tramitar la misma, toda vez que al ser médico forense nombrado por la Corte Suprema de Justicia no dependía del Ministerio de Salud, por lo que la queja debía interponerse ante la Corte Suprema de Justicia.⁶⁵

132. Luego de que ambas juezas presentaran sus descargos, el 24 de febrero de 2003 la Comisión Disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia resolvió archivar el expediente.⁶⁶

⁶² Sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa el 24 de octubre de 2007 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 31 al sometimiento del caso, folios 6932 a 6952).

⁶³ Cfr. Acta de certificado de defunción de H.R.A. (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 43 a la contestación, folio 8344).

⁶⁴ Cfr. Presentación efectuada por la señora V.P.C. ante el director del Sistema Local de Atención Integral en Salud el 22 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 9 al sometimiento del caso, folios 6769 a 6770).

⁶⁵ Cfr. Oficio del SILAIS Jinotega remitido el 26 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XX, anexo 7.b de la prueba para mejor resolver, folio 9705).

⁶⁶ Cfr. Decisión adoptada por la Comisión Disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia el 24 de febrero de 2003 (expediente de prueba, tomo XX, anexo 7.a de la prueba para mejor resolver, folio 9686).

[...]

Fondo

[...]

Derechos a la integridad personal, a la vida privada y familiar, a los derechos de la niña, a la igualdad ante la ley, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de no discriminar, así como con el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará

[...]

Debida diligencia reforzada y protección especial en investigaciones y procesos penales por violencia sexual en perjuicio de niñas, niños o adolescentes y deber de no revictimización

[...]

Consideraciones de la Corte

150. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)⁶⁷. Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.⁶⁸

[...]

155. La Corte considera que, sin perjuicio de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En consecuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará

⁶⁷ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, *supra*, párr. 91, y Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 147.

⁶⁸ Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, *supra*, párr. 147.

“a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas” (supra párr. 42), el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes⁶⁹, y en el caso particular, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia. Asimismo, la Corte dará aplicación concreta a los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es el principio de no discriminación⁷⁰, el principio del interés superior de la niña⁷¹, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo⁷², y el principio de respeto a la opinión de la niña en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación⁷³, en lo que resulte pertinente para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas de delitos de violencia sexual.

[...]

Los componentes esenciales del deber de debida diligencia reforzada y protección especial

159. La Corte recuerda que los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrá derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (infra párr. 283), por la autoridad competente. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁴, el cual contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participación de la niña, niño o adolescente se

⁶⁹ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra, párrs. 194 a 195, y Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 217.

⁷⁰ El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en dicho instrumento y de asegurar su aplicación a cada niña y niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, lo cual “exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales”. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), UN Doc. CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 12, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, UN Doc. CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr. 60.

⁷¹ El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernen. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), supra, párr. 12; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra, párr. 61, y Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), UN Doc. CRC/C/CG/14, 29 de mayo de 2013.

⁷² El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho intrínseco de la niña y del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de la niña y del niño. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), supra, párr. 12, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra, párr. 62.

⁷³ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), supra, párr. 12; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado, UN Doc. CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra, párr. 63.

⁷⁴ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino.⁷⁵ En esta línea, el perito Cillero Bruñol indicó que, en la práctica, ello significa “disponer de un conjunto de condiciones, respecto a los interrogatorios, participación de los niños en todo tipo de diligencia en el proceso, realizar todas las actuaciones con su consentimiento y [...] poder valorar las opiniones del niño de acuerdo a su entendimiento y madurez, pero siempre debiendo motivar la valoración que se ha hecho en las decisiones sobre la opinión del niño y en consideración de su interés superior”.⁷⁶

[...]

El examen médico forense al que fue sometida la niña V.R.P

173. A pesar de que V.R.P fue sometida a dos revisiones médicas a raíz de consultas privadas y que, con base en los hallazgos encontrados, se concluyó la existencia de violación sexual, esta información no fue considerada con suficiencia probatoria por el Estado, sino que ordenó la realización de otro examen médico a cargo de un médico forense.⁷⁷ La Corte nota que se intentó someter a V.R.P a este examen médico en tres oportunidades, debido a su negativa a someterse a la revisión ginecológica por las condiciones vejatorias en que se desarrollaba el examen (supra párrs. 77 y 78). En la tercera oportunidad se efectuó, bajo sedación de la niña, la revisión ginecológica. La Corte advierte que el Estado no consideró como una medida de protección el otorgarle suficiencia probatoria a los dictámenes médicos ya existentes, lo cual podría haber evitado someter a la niña a una reactualización del momento traumático ya experimentado, ni tampoco respetó su derecho a ser oída respecto a la realización de dicha diligencia, de conformidad con su edad, madurez y grado de desarrollo. La Corte estima que el sometimiento de la niña a revisiones ginecológicas de forma reiterada no atendió al objetivo de minimizar el trauma derivado de una violación sexual, sino que lo fortaleció. En suma, la Corte considera que, en las circunstancias de este caso, no fue justificada la necesidad de realizar un examen médico ginecológico.

174. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte subraya, además, una serie de omisiones y falencias en la realización del primer examen médico forense que resultan incompatibles con los requerimientos de una debida diligencia estricta: i) no consta que se brindara a la niña ni a la madre información sobre en qué consistirían dichos exámenes o cuál sería la práctica médica; ii) no se brindó la oportunidad de elegir el sexo del especialista forense⁷⁸; iii) no fue comprobado que el médico forense asignado fuera un profesional especialmente capacitado en atender a víctimas menores de edad, específicamente de corta edad, o que fuera un

⁷⁵ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra, párr. 99, y Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párr. 122.

⁷⁶ Declaración pericial rendida por Miguel Cillero Bruñol ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

⁷⁷ La señora V.P.C. declaró ante esta Corte que el examen médico forense fue ordenado por la jueza, a pesar de que la madre le explicó sobre la existencia de una epicrisis del hospital, ante lo cual la jueza ordenó la diligencia con la presencia de una junta médica. Cfr. Declaración rendida por V.P.C. ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017. Asimismo, el perito Miguel Cillero Bruñol señaló que: “se repite dos veces más el mismo examen, lo cual también es contrario a todos los estándares, teniendo como base que ya existía desde el comienzo un informe privado, el cual toda la normativa internacional recomienda y la normativa de la OMS, que basta un examen que sea con los protocolos adecuados y es responsabilidad del Estado que ese examen aunque se haga en un recinto privado, sea válido para todo el juicio y no tenga que someterse a la víctima a ningún tipo de nuevo procedimiento”. Declaración pericial rendida por Miguel Cillero Bruñol ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

⁷⁸ Es preciso resaltar que, para el segundo examen médico que no se pudo concretar, se designó a una forense suplente mujer, conforme a lo solicitado por V.P.C., quien sería una médica forense de la Comisaría de la Mujer y la Niñez con experiencia en víctimas de abuso sexual. Cfr. Solicitud de la Fiscalía Departamental de Jinotega de 23 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 12 al escrito de contestación, folio 8215). Asimismo, el examen médico legal realizado en Managua estuvo a cargo de una médica forense, bajo sedación.

especialista en ginecología con entrenamiento para este tipo de exámenes en casos de abuso y violación sexual; iv) a pesar de la presencia de una médica psiquiatra, no es claro en qué consistió el actuar de la misma y, concretamente, el acompañamiento brindado a V.R.P. en relación con esta diligencia⁷⁹; v) el examen no fue realizado en una sala ginecológica, sino, según declaró V.P.C., en un lugar parecido a “la morgue de un hospital, porque habían planchas de aluminio [...] y era un lugar donde entraban y salían muchas personas”⁸⁰, y vi) se constató la presencia de una cantidad excesiva de personal de salud.

[...]

La falta de acompañamiento y atención integral a la niña V.R.P

194. La Corte ha destacado que la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe a las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso penal con el fin de proteger sus derechos y asegurar una participación no revictimizante, sino que esta atención debe ser integral y multidisciplinaria antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal. Asimismo, la Corte ha considerado que debe existir un enfoque coordinado e integrado que brinde distintos servicios de atención y apoyo a la niña para salvaguardar su bienestar actual y posterior desarrollo (supra párr. 164).

[...]

Conclusión

203. A raíz de las consideraciones precedentes, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada y familiar y a la protección judicial, tanto por acción como por omisión, en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 11.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, así como por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de V.R.P y V.P.C.

[...]

La aplicación de las exigencias del debido proceso al juicio por jurados

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

⁷⁹ Cfr. Acta judicial de 22 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVI, anexo E.11 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 7308 a 7309). La señora V.P.C. declaró ante esta Corte que la psiquiatra estuvo presente durante la primera diligencia médica, por pedido propio. Sin embargo, de dicha declaración se desprende que el actuar de la psiquiatra se limitó a señalar a la jueza, ante los alegados maltratos del médico forense que “no p[odían] hacerle esto [a la niña]”. Cfr. Declaración rendida por V.P.C. ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

⁸⁰ Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.P.C. en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

La legislación procesal penal relativa a los jurados en Nicaragua en la época de los hechos

227. El sustrato del juicio por jurados en Nicaragua se encuentra en su Constitución de 1987. En este sentido, el artículo 166 establece que: “[l]a administración de justicia se organizará y funcionará con participación popular, que será determinada por las leyes. Los miembros de los Tribunales de Justicia, sean abogados o no, tienen iguales facultades en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.⁸¹

228. En cumplimiento de ese mandato constitucional, la cláusula de participación popular en el poder judicial se canalizó procesalmente a través de la figura del jurado. El sistema fue implementado a nivel nacional tanto en el Código de Instrucción Criminal -legislación procesal penal vigente y aplicada al enjuiciamiento del presente caso como en el posterior Código Procesal Penal -Ley N° 406; legislación procesal penal vigente en la actualidad.

[...]

265. Debido a lo anterior, en el caso de juicio por jurados, algunos sistemas prevén, como buenas prácticas, medidas para mitigar el impacto de tales condiciones. Así, establecen, por ejemplo, el ofrecimiento de pruebas de expertos, llamadas pruebas contra-intuitivas, dirigidas a brindar información a los jurados sobre las particularidades de los hechos que se enjuiciarán, a fin de que puedan realizar una valoración de la prueba lo más objetivamente posible. Asimismo, se asigna al juez técnico la función de brindar instrucciones a los jurados sobre la forma de analizar determinadas pruebas en el procedimiento o bien se establecen preguntas que el jurado debiera contestar a través del veredicto. Por otra parte, en algunos sistemas se prevé una etapa especial, conocida en el sistema anglosajón como voir dire, para la selección de los jurados con carácter previo al juicio, en la cual las partes tienen la facultad de vetar a aquellas personas que les puedan significar parciales o no aptas para el juzgamiento del caso.

266. Por lo tanto, teniendo en cuenta el sistema de Tribunal por Jurados vigente a la época de los hechos en Nicaragua en el que el veredicto era inmotivado y el hecho de que se trataba de un delito de violencia sexual, lo que corresponde a la Corte determinar es si, en el marco de lo dispuesto por la Convención Americana, el procedimiento en su conjunto ofreció garantías suficientes contra la arbitrariedad, de modo tal que las partes pudieran comprender el resultado del proceso como una consecuencia racional de la prueba incorporada al mismo durante la etapa instructiva y lo ventilado en la audiencia de vista pública.

267. La Corte nota que el Código de Instrucción Criminal no contenía una regulación expresa sobre las instrucciones del juez profesional a los jurados, tampoco contemplaba preguntas que el jurado debiera contestar a través del veredicto, ni incorporaba referencia alguna sobre la prueba contra-intuitiva, medidas todas que podrían haber puesto límites de racionalidad a una decisión y, que en definitiva, podrían haber fungido como garantías contra una decisión arbitraria (supra párr. 265), especialmente en este caso que trataba de un delito de violencia sexual cometido contra una niña.

[...]

⁸¹ Artículo 166 de la Constitución Política de Nicaragua (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 1 a la contestación, folio 8017).

Plazo Razonable

Consideraciones de la Corte

[...]

278. Los elementos que esta Corte ha establecido para poder determinar la razonabilidad del plazo son: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.⁸² La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso y, de no demostrarlo, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto.⁸³ Asimismo, la Corte considera relevante remarcar que el proceso penal involucraba una niña víctima de violencia sexual, lo cual exige que en este caso la garantía judicial de plazo razonable establecida en el artículo 8.1 de la Convención Americana deba analizarse junto con el deber del Estado de actuar “sin dilaciones” y con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la niña, dispuesto en el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará.

[...]

El principio de igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia de la niña V.R.P. y la violencia institucional

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

293. La Corte nota que el Estado se encontraba ante un hecho de violación sexual, el cual es una manifestación de la discriminación contra la mujer, por lo que debía adoptar medidas positivas para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia, en los términos de lo establecido por esta Corte en el capítulo sobre los componentes esenciales del deber de debida diligencia y protección reforzada (*supra* párrs. 158 a 170). Así, la Corte se refirió a la información sobre el proceso y los servicios de atención integral disponibles; el derecho a la participación y que las opiniones sean tenidas en cuenta; el derecho a la asistencia jurídica gratuita; la especialización de todos los funcionarios intervinientes; y el derecho a contar con servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica que permitan su recuperación, rehabilitación y reintegración. En el presente caso, quedó demostrado que dichas medidas no fueron adoptadas, por lo que existió una discriminación en el acceso a la justicia, por motivos de sexo y género, así como por la condición de persona en desarrollo de la víctima.

⁸² Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77, y Caso Trabajadores Cesados de Petrop Perú y otros Vs. Perú, *supra*, párr. 182.

⁸³ Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y Caso Trabajadores Cesados de Petrop Perú y otros Vs. Perú, *supra*, párr. 182.

298. En conclusión, la Corte considera que la niña sufrió una doble violencia: por un lado, la violencia sexual por parte de un agente no estatal; y, por el otro, la violencia institucional durante el procedimiento judicial, en particular, a raíz del examen médico forense y la reconstrucción de los hechos. La niña y su familia acudieron al sistema judicial en busca de protección y para obtener la restitución de sus derechos vulnerados. Sin embargo, el Estado no solo no cumplió con la debida diligencia reforzada y protección especial requerida en el proceso judicial donde se investigaba una situación de violencia sexual, sino que respondió con una nueva forma de violencia. En este sentido, además de la vulneración del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, la Corte considera que el Estado ejerció violencia institucional, causándole una mayor afectación y multiplicando la vivencia traumática sufrida por V.R.P.

[...]

Derechos de residencia, a la protección a la familia, y a las medidas especiales de protección de niñas en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos

[...]

Consideraciones de la Corte

308. El artículo 22.1 de la Convención reconoce el derecho de circulación y de residencia. En esta línea, la Corte ha considerado que esta norma protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte o a no tener que salir forzosamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente⁸⁴. Asimismo, este Tribunal ha señalado en forma reiterada que el derecho de circulación y residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona⁸⁵.

[...]

Derecho a la integridad personal de los familiares en relación con la obligación de respetar los derechos

[...]

Consideraciones de la Corte

327. La Corte ha afirmado, en reiteradas oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.⁸⁶ Este Tribunal ha considerado que se puede declarar violado el derecho a la integridad psíquica y moral de “familiares directos” u otras personas con vínculos estrechos con las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que aquéllos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las

⁸⁴ Cfr. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 186, y Caso Yarce y otras Vs. Colombia, supra, párr. 214.

⁸⁵ Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115, y Caso Yarce y otras Vs. Colombia, supra, párr. 214.

⁸⁶ Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 156, y Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra, párr. 249.

posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos⁸⁷, tomando en cuenta, entre otros elementos, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar.⁸⁸

[...]

Puntos resolutivos

La Corte

Decide,

Por unanimidad,

1. Desestimar la excepción preliminar opuesta por el Estado relativa a la alegada falta de agotamiento de los recursos internos, en los términos de los párrafos 21 a 29 de la presente Sentencia.
2. Desestimar la excepción preliminar opuesta por el Estado relativa a la alegada falta de competencia *ratione temporis* de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 33 a 36 de la presente Sentencia.
3. Desestimar la excepción preliminar opuesta por el Estado relativa a la alegada falta de competencia *ratione materiae* de la Corte en relación con la presunta violación de artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los términos de los párrafos 40 a 42 de la presente Sentencia.

Declara:

Por unanimidad, que:

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada y familiar, y a la protección judicial, tanto por acción como por omisión, en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 11.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, así como por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de V.R.P. y V.P.C., en los términos de los párrafos 150 a 203 y 304 de la presente Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación de las garantías de debido proceso referidas a la imparcialidad objetiva y a la interdicción de la arbitrariedad, reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos

⁸⁷ Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 142.

⁸⁸ Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 163, y Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador, *supra*, párr. 142.

- Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma y el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de V.R.P. y V.P.C., en los términos de los párrafos 216 a 271 y 304 de la presente Sentencia.
6. El Estado es responsable por la violación de la garantía de plazo razonable del proceso, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma y el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de V.R.P. y V.P.C., en los términos de los párrafos 275 a 285 y 304 de la presente Sentencia.
 7. El Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar, sin discriminación por motivos de sexo y género, así como por la condición de persona en desarrollo de la víctima, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 19 y 24 de la misma y el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de V.R.P., en los términos de los párrafos 289 a 296 y 304 de la presente Sentencia.
 8. El Estado es responsable por la violación de la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, establecida en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de V.R.P., en los términos de los párrafos 297 a 299 y 304 de la presente Sentencia.
 9. El Estado es responsable por la violación de los derechos de residencia y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 22.1 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de V.R.P. Asimismo, el Estado es responsable por la violación de los derechos de residencia y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 22.1 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de V.P.C. y N.R.P. Del mismo modo, el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección de la familia, reconocido en el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de H.J.R.P. y V.A.R.P. Todo ello en los términos de los párrafos 308 a 322 de la presente Sentencia.
 10. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de V.R.P., identificados como V.P.C., N.R.P., H.J.R.P. y V.A.R.P., en los términos de los párrafos 327 a 334 de la presente Sentencia.
 11. El Estado no incurrió en responsabilidad por la alegada vulneración del principio de no discriminación por motivo de religión, protegido en el artículo

1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como tampoco incurrió en responsabilidad por la alegada vulneración del derecho a la libertad de religión, reconocido en el artículo 12.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 323 de la presente Sentencia.

CASO ROMERO FERIS VS. ARGENTINA¹ (FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

Sumario

| Introducción de la causa y objeto de la controversia |
Procedimiento ante la Corte | Competencia | Prueba | Hechos |
Fondo | Reparaciones | Puntos resolutivos |

Corte Interamericana de Derechos Humanos²

En el Caso Romero Feris Vs. Argentina,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces:

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

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también, “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

Introducción de la causa y objeto de la controversia

1. El caso sometido a la Corte. – El 20 de junio de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, el caso “Raúl Rolando Romero Feris” en contra de la República de

¹ El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en la deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.2 del Estatuto y 19.1 del Reglamento de la Corte.

² Nota del editor. El contenido de este apartado es la sentencia íntegra emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se advierte que se ha respetado, excepcionalmente, el estilo de citación del original que consigna al pie las referencias, sin embargo, la numeración de las notas al pie no corresponde con la numeración original del texto oficial.

Argentina (en adelante, “el Estado”, “el Estado argentino” o “Argentina”). La controversia versa sobre la supuesta detención ilegal y arbitraria en contra de Raúl Rolando Romero Feris (en adelante, “el señor Romero Feris”) en 1999. Además, la Comisión concluyó que a lo largo de las causas penales seguidas contra el señor Romero Feris, su defensa presentó en múltiples oportunidades y a través de diferentes recursos una serie de cuestionamientos vinculados con el derecho a ser juzgado por autoridad competente, independiente e imparcial. Indicó que, a pesar de ello, los recursos fueron rechazados mediante motivaciones en las cuales o bien se efectuaron invocaciones genéricas de la ley, o bien se planteó que la cuestión no era materia de análisis a través de la vía respectiva, por lo que consideró que el Estado vulneró los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.

2. Trámite ante la Comisión. – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:
 - a. Petición. – El 24 de agosto de 2001, la Comisión recibió una petición presentada por los abogados Mariano Cuneo Libarona, Cristian Cuneo Libarona, José María Arrieta y Jorge Eduardo Alcántara, quienes fueron posteriormente reemplazados por el abogado Luis Alberto Feris (en adelante, “el peticionario”) en contra de Argentina.
 - b. Informe de Admisibilidad. – El 29 de enero de 2015, la Comisión aprobó el informe de admisibilidad N° 4/15.³
 - c. Informe de Fondo. – El 5 de julio de 2017, la Comisión emitió el Informe de Fondo N° 73/17, conforme al artículo 50 de la Convención (en adelante, “Informe de Fondo” o “Informe N° 73/17”), en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones⁴ al Estado.
 - d. Notificación al Estado. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 20 de septiembre de 2017, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. A la fecha de aprobación del informe N° 73/17, el Estado no había presentado sus observaciones sobre el fondo, a pesar de que se le otorgaron tres prórrogas de tres meses cada una.
3. Sometimiento a la Corte. – El 20 de junio de 2018, la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y supuestas violaciones de derechos humanos descritas en el Informe de Fondo “ante la necesidad de obtención de justicia para las víctimas en el caso particular”.

³ En dicho Informe, la Comisión declaró la admisibilidad de la petición referente al caso de “Raúl Rolando Romero Feris”, por la presunta violación de los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, y protección judicial, contenidos en los artículos 7, 8, y 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

⁴ En consecuencia, recomendó al Estado: 1. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe de Fondo tanto en el aspecto material como inmaterial; 2. Adoptar las medidas necesarias para asegurar la no repetición de las violaciones declaradas en el Informe de Fondo. En particular, adoptar las medidas administrativas o de otra índole para asegurar el estricto cumplimiento de los plazos máximos legales de la prisión preventiva, así como la motivación adecuada de la procedencia de la misma por parte de los operadores judiciales, a la luz de los estándares desarrollados en el Informe de Fondo, y 3. Asegurar que existan mecanismos idóneos y efectivos para que las personas sometidas a proceso penal puedan impugnar, de manera sencilla y rápida, la competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales.

4. Solicitud de la Comisión. – Con base en lo anterior, solicitó a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional de Argentina por la violación a los derechos indicados en las conclusiones del Informe de Fondo. Adicionalmente, solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación (*infra* Capítulo VII).

Procedimiento ante la corte

5. Notificación al Estado y al representante.⁵ – El sometimiento del caso fue notificado al representante y al Estado el 30 de julio de 2018.

6. Solicitud de Medidas Provisionales. – El 31 de julio de 2018, el representante de la presunta víctima presentó una solicitud de medidas provisionales a favor del señor Romero Feris. La Presidencia de la Corte consideró que la información proporcionada por el representante y el Estado no permite establecer la existencia de una situación de extrema gravedad o urgencia respecto a los problemas de salud que alegaba padecer el señor Romero Feris.⁶

7. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. – El 14 de septiembre de 2018, el representante presentó su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante, “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte.

8. Escrito de contestación.⁷ – El 16 de noviembre de 2018, el Estado presentó su escrito de contestación al sometimiento del caso y al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante, “contestación” o “escrito de contestación”).

9. Audiencia pública.– Mediante la Resolución de 18 de marzo de 2019, el Presidente de la Corte convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública que fue celebrada el día 8 de mayo de 2019, durante el 60° Período Extraordinario de Sesiones de la Corte, el cual tuvo lugar en la ciudad de Montevideo, Uruguay.⁸

10. Alegatos y observaciones finales escritos. – El 10 de junio de 2019, el Estado, el representante y la Comisión presentaron sus escritos de alegatos finales escritos y de observaciones finales escritas.

11. Deliberación del presente caso. – La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 15 de octubre de 2019.

⁵ El representante de la presunta víctima es Luis Alberto Feris.

⁶ Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2018.

⁷ El Estado designó como Agente para el presente caso a Alberto Javier Salgado, y como Agente alterno a Ramiro Cristóbal Badía.

⁸ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Erick Acuña Pereda; b) por el representante: Luis Alberto Feris, Jose María Baricco y Jose María Arrieta, y c) por el Estado de Argentina: Alberto Javier Salgado, Ramiro Cristóbal Badía y Gonzalo Bueno. En la audiencia se recibió la declaración de la presunta víctima por medio de video conferencia.

Competencia

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

Prueba

13. El Tribunal admite los documentos presentados en la debida oportunidad procesal por las partes y la Comisión (artículo 57 del Reglamento), cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.⁹ Asimismo, la Corte estima pertinente admitir la declaración rendida en audiencia pública, en cuanto se ajuste al objeto definido por la Resolución que ordenó recibirla y al objeto del presente caso.¹⁰

14. En cuanto a los documentos que fueron remitidos junto con los alegatos finales escritos del Estado, se constata que los mismos fueron objetados por el representante expresando que “reitera[ba] su expresa y categórica oposición formulada con fecha 24 de junio del corriente, respecto a la improcedente e inadmisibile prueba documental que el Estado argentino pretende incorporar al presente caso, con su alegato final escrito”. Al respecto, la Corte constata que algunos de esos documentos: a) fueron requeridos por este Tribunal durante la audiencia pública del presente caso¹¹, y b) corresponden a hechos que habían sido alegados por las partes y que son objeto de las violaciones alegadas¹², o se encontraban ya incorporados a la prueba documental remitida por las partes y la Comisión.¹³

15. En consecuencia, este Tribunal admite los referidos documentos, aunque también aclara que los documentos remitidos en forma de extractos por el Estado serán valorados tomando en consideración que los mismos se encuentran incompletos.

Hechos

16. En este capítulo la Corte establecerá los hechos que se tendrán por probados con base en el acervo probatorio que ha sido admitido y según el marco fáctico establecido del Informe de Fondo. Además, se incluirán los hechos expuestos por las partes que permitan explicar, aclarar o desestimar ese marco fáctico.¹⁴ En ese sentido, se exponen los hechos de acuerdo al siguiente orden: a) Sobre el señor Romero Feris; b) Sobre la privación preventiva de la libertad

⁹ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383, párr. 21.

¹⁰ La misma fue presentada por la presunta víctima, el señor Romero Feris. El objeto de la declaración se encuentra establecido en la Resolución del Presidente de la Corte de 18 de marzo de 2019.

¹¹ Cfr. Extractos del auto de procesamiento del señor Romero Feris Auto 1321 del Juzgado de Instrucción N° 2 de Corrientes del 7 de octubre de 1999 (expediente de fondo, folios 345 a 348).

¹² Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Resolución N° 1023 de 3 de septiembre de 2002 (expediente de fondo, folios 349 a 352), Resolución N° 581 de la Cámara en lo Criminal N° 1 de Corrientes de 10 de septiembre de 2002 (expediente de fondo, folios 353 a 361), Tribunal Superior de Justicia de Corrientes, Auto N°177 de 3 de diciembre de 1999 (expediente de fondo, folios 363 a 371), y extracto de un Auto de 28 de diciembre de 1999 que se refiere a las prisión preventiva del señor Romero Feris (expediente de fondo, folio 339).

¹³ Cfr. Auto 1251 del Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes del 1 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 190).

¹⁴ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153, y Caso Rico Vs. Argentina, párr. 25.

del señor Romero Feris, y c) Sobre los procesos penales jurisdiccionales seguidos en contra del señor Romero Feris.

Sobre el señor Raúl Rolando Romero Feris

17. Es un hecho no controvertido que el señor Romero Feris ejerció diferentes cargos públicos entre los años 1985 y 1999. En el año 1985 fue Presidente de la Confederación Rural Argentina; entre 1991 y 1993 fue Intendente de la ciudad capital de la Provincia de Corrientes; entre 1993 y 1997 ocupó el cargo de Gobernador de la Provincia de Corrientes, y entre 1997 y 1999 fue Intendente de la ciudad capital de la Provincia de Corrientes.

18. El señor Romero Feris y otros funcionarios públicos fueron denunciados por los delitos de administración fraudulenta, enriquecimiento ilícito, peculado, abuso de autoridad, defraudación, malversación de caudales públicos, falsificación de documento público, entre otros delitos. La posible comisión de estos ilícitos guarda relación con el ejercicio de cargos públicos por parte de la presunta víctima, principalmente en el desarrollo de su gestión como Intendente de la ciudad de Corrientes.

19. En el año 2010 existían más de 50 causas penales contra el señor Romero Feris.¹⁵ Sin embargo, la Comisión presentó su marco fáctico y efectuó un análisis de las posibles vulneraciones a la Convención Americana con las piezas procesales que contaba con base en cuatro causas penales: a) Causa: SITRAJ-Corrientes S/ Denuncia-Capital; b) Causa: Romero Feris Raúl Rolando y Zidianakis, Andrés P/ Peculado – Capital; c) Causa: Romero Feris, Raúl Rolando; Isetta, Jorge Eduardo; Magram, Manuel Alberto P/Peculado; Ortega, Lucía Plácida P/Peculado y uso de documento falso – Capital, y d) Causa: Comisionado Interventor de la municipalidad de la ciudad de Corrientes, Juan Carlos Zubieta S/ denuncia. A su vez, en el marco de la causa Comisionado Interventor de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes, se dispuso la prisión preventiva del señor Romero Feris.

Sobre la prisión preventiva del señor Romero Feris

20. En 1999 el Sindicato de Trabajadores Judiciales de Corrientes presentó una denuncia en contra del señor Romero y otros funcionarios públicos ante la Fiscalía de Instrucción N°1 de Corrientes. En la denuncia se alegó la responsabilidad de la presunta víctima por los delitos de administración fraudulenta, enriquecimiento ilícito, peculado, abuso de autoridad, defraudación, malversación de caudales públicos, entre otros.¹⁶

21. El señor Romero fue detenido el 3 de agosto de 1999 en la ciudad de Corrientes, previo requerimiento de instrucción por parte del Agente Fiscal y a razón de la orden judicial emitida por el Juzgado de Instrucción N°2, de la misma ciudad el día 2 de agosto de 1999.¹⁷ El 7 de

¹⁵ Cfr. Informe del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes (expediente de prueba, folio 201 a 235)

¹⁶ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Auto N° 1251 de 2 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 3400 a 3411)

¹⁷ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Auto N° 1251 de 2 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 3400 a 3411).

octubre de 1999, por Auto N° 1321, se convirtió la detención del señor Romero en prisión preventiva.¹⁸

22. En julio de 2001, y antes que el señor Romero Feris cumpliera dos años privado de su libertad, su defensa le solicitó al Juez de Instrucción que ordenara su libertad.¹⁹ El 1 de agosto de 2001 el Juez de Instrucción N°1 rechazó el pedido de externación realizado y decidió prorrogar la prisión preventiva del señor Romero Feris por el término de 8 meses, a partir del 4 de agosto del 2001.²⁰

23. Con posterioridad, el Juez de Instrucción N°1 de Corrientes y la Cámara en lo Criminal N°1 de Corrientes ordenaron disponer la libertad del señor Romero Feris mediante decisiones de 3 de septiembre de 2002.²¹ y 10 de septiembre de 2002.²² Es un hecho no controvertido que el 11 de septiembre de 2002 fue puesto en libertad.

Procesos penales seguidos en contra del señor Romero Feris

24. A continuación la Corte se referirá a los recursos que fueron presentados en el marco de cada una de las cuatro causas penales que forman parte del marco fáctico presentado por la Comisión.

Causa: SITRAJ-Corrientes S/ Denuncia-Capital

25. En 1999, el Sindicato de Trabajadores Judiciales de Corrientes presentó una denuncia en contra del señor Romero Feris y otros funcionarios públicos ante la Fiscalía de Instrucción N° 1 de Corrientes. Durante el trámite de la causa la presunta víctima interpuso distintos recursos y excepciones alegando violaciones al derecho a ser juzgado por autoridad competente, independiente e imparcial. Los mismos se detallan a continuación.

Recurso de Nulidad con Apelación en subsidio en contra de todas las resoluciones dictadas y actos procesales realizados por el magistrado M.P

26. El 27 de julio de 2000, el señor Romero Feris interpuso recurso de nulidad, con apelación en subsidio en “contra de todas las resoluciones dictadas y actos procesales realizados por el Juez de Instrucción N°1”²³. El 26 de septiembre de 2000 el Juzgado de

¹⁸ Cfr. La decisión de prórroga de la prisión preventiva del señor Romero Feris menciona ese documento en sus antecedentes. Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Auto N° 1251 de 1 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 190). A su vez el Estado remitió junto con sus alegatos finales escritos, extractos del Auto de Procesamiento N° 1321 del señor Romero Feris del Juzgado de Instrucción N° 2 de Corrientes de 7 de octubre de 1999 (expediente de fondo, folios 345 y 346).

¹⁹ Cfr. Escrito de externación presentando por el señor Romero Feris (expediente de prueba, folios 169 a 180).

²⁰ Cfr. Juez de Instrucción N°1 de Corrientes, Resolución N° 1251 de 1 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folios 183 a 195).

²¹ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Resolución N° 1023 de 3 de septiembre de 2002 (expediente de fondo, folio 349 a 352).

²² Cfr. Cámara en lo Criminal N°1 de Corrientes, Resolución N° 581 de 10 de septiembre de 2002 (expediente de fondo, folios 353 a 361).

²³ Recurso de Nulidad con Apelación en subsidio de 27 de julio de 2000 (expediente de prueba folios 236 a 251), y Copia certificada de la versión taquigráfica de la sesión de prórroga del día 22 de noviembre de 1999 de la Cámara de Senadores de la Provincia de Corrientes (expediente de prueba, folios 3336 a 3399).

Instrucción N°1 rechazó en todas sus partes el planteo de nulidad y declaró inadmisibile la apelación en subsidio.²⁴

Planteo de excepción por falta de jurisdicción y competencia

27. El 24 de mayo de 2001, el señor Romero Feris interpuso una excepción de falta de jurisdicción y competencia. Volvió a criticar la falta de imparcialidad del juez para entender en la causa.²⁵ El 4 de junio de 2001 el Juez de Instrucción rechazó la excepción de falta de jurisdicción y competencia.²⁶

28. El 7 de junio de 2001, el señor Romero Feris planteó recurso de apelación contra la resolución del Juez de Instrucción que rechazó la excepción de falta de jurisdicción y competencia.²⁷ El 20 de junio de 2001, la Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes rechazó el recurso.²⁸

29. El 18 de julio de 2001, el señor Romero Feris interpuso un recurso de casación contra esa Resolución.²⁹ El 20 de julio de 2001 la Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, declaró inadmisibile el recurso.³⁰

Solicitud de nulidad absoluta contra la composición del tribunal (Cámara en lo Criminal N°2)

30. El 20 de febrero de 2002, el señor Romero Feris planteó la nulidad absoluta de la resolución que se refirió a la conformación de la Cámara Criminal N°2.³¹ El 22 de febrero de 2002 la Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes rechazó “*in limine*” el planteo de nulidad absoluta referente a su composición, declarando inadmisibile el recurso.³²

31. El 8 de marzo de 2002, el señor Romero Feris interpuso un recurso de casación contra dicha resolución de la Cámara en lo Criminal N°2.³³ El 14 de marzo de 2002, la Cámara en lo Criminal N°2 declaró inadmisibile el recurso.³⁴

32. El 19 de marzo de 2002, el señor Romero Feris interpuso un recurso de queja por casación denegada contra la Resolución de 14 de marzo de 2002.³⁵ El 7 de mayo de 2002, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (en adelante también, “STJC”)

²⁴ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Auto resolutorio de 26 de septiembre de 2000 (expediente de prueba, folios 252 a 256).

²⁵ Cfr. Planteo de excepción de 24 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folios 257 a 291).

²⁶ Cfr. Juzgado de Instrucción N°1 de corrientes, Auto resolutorio de 4 de junio del 2001 (expediente de prueba, folio 297).

²⁷ Cfr. Recurso de Apelación de 7 de junio de 2001 (expediente de prueba, folios 299 a 303).

²⁸ Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución de 20 de junio de 2001 N°276 (expediente de prueba, folios 304 a 308).

²⁹ Cfr. Recurso de Casación de 18 de julio del 2001 (expediente de prueba, folio 309 a 332).

³⁰ Cámara en lo Criminal N°2 de corriente, Resolución de 20 de julio de 2001 N°314 (expediente de prueba, folios 333 a 335).

³¹ Cfr. Planteo de nulidad absoluta de 20 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 336 a 346).

³² Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución N°22 de 22 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 347 a 351).

³³ Cfr. Recurso de Casación de 8 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folios 354 a 369).

³⁴ Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución de 14 de marzo de 2002 N°134 (expediente de prueba, folios 370 a 371).

³⁵ Cfr. Recurso de Queja de 19 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folios 3573 a 391).

decidió: “[h]acer lugar al recurso de Queja por Casación denegada, al s[o]lo efecto devolutivo” y “[r]emitir las actuaciones al “*a-quo*” a fin de que impriman el trámite de ley”.³⁶

Planteo de recusación con causa por prejujuamiento y sospecha de parcialidad a integrantes de la Cámara en lo Criminal N°2

33. El 25 de abril de 2002, el señor Romero Feris recusó por prejujuamiento y sospecha de parcialidad a los Dres. A.R.P., L.C.J.S. y F.C. buscando que se aparten de la referida causa y de toda otra en la que la presunta víctima fuera parte. Motivó la presentación de la recusación en la Resolución que declaró inadmisibles pruebas ofrecidas por su parte. El apoderado del señor Romero Feris manifestó que lo expresado por los jueces a la hora de rechazar parte de las pruebas constituía una idea preconcebida sobre la culpabilidad de su defendido.³⁷

34. El 26 de abril de 2002, la Cámara en lo Criminal N° 2 de Corrientes declaró inadmisibile la recusación formulada y entendió que el motivo invocado no se encuentra previsto en las causales de recusación que el ordenamiento enumera de forma taxativa.³⁸

Impugnación de la sentencia condenatoria N°8 dictada por la Cámara en lo Criminal N°2 de 10 de junio de 2002

35. El 10 de junio de 2002, el señor Romero Feris interpuso recurso de casación contra la Sentencia N°8 del 17 de mayo de 2002 dictada por la Cámara en lo Criminal N°2 de la ciudad de Corrientes que decidió condenarlo por el delito de Administración Infel en perjuicio de la Administración Pública dos veces reiteradas en concurso real a una pena de siete años de prisión, inhabilitación especial perpetua para el ejercicio de cargos públicos y hacer lugar a la acción civil obligando al señor Romero Feris a pagar a la Municipalidad de Corrientes la suma de ocho millones setecientos noventa mil novecientos pesos (\$8.790.900).³⁹ El 13 de junio de 2002, la Cámara en lo Criminal N° 2 decidió conceder el recurso.⁴⁰

Solicitud de nulidad absoluta contra la composición del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (STJC)

36. El 18 de febrero de 2003, el señor Romero Feris planteó la nulidad absoluta de la conformación del STJC.⁴¹ El 14 de abril de 2003, el señor Romero Feris interpuso un recurso de aclaratoria contra la Resolución de 10 de abril de 2003 del STJC que decidió, con base en la inhabilitación del Ministro titular L.C.J.S., fijar audiencia para sortear el magistrado que integre el tribunal en consecuencia.⁴² El 7 de mayo de 2003, el Presidente del STJC resolvió rechazar el recurso por considerarlo improcedente.⁴³

³⁶ STJC, Resolución de 7 de mayo de 2002 N°32 (expediente de prueba, folios 392 a 395).

³⁷ Cfr. Recusación con causa de 25 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 396 a 412).

³⁸ Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución N°346 de 26 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 413 a 416).

³⁹ Cfr. Recurso de Casación de 10 de junio de 2002 (expediente de prueba, folios 417 a 497).

⁴⁰ Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución N°493 de 13 de junio de 2002 (expediente de prueba, folios 498 a 500).

⁴¹ Solicitud de Nulidad Absoluta de 18 de febrero de 2003 (expediente de prueba, folios 501 a 507).

⁴² Cfr. Recurso de Aclaratoria de 14 de abril de 2003 (expediente de prueba, folios 508 a 512).

⁴³ Cfr. STJC, Resolución N°3550 de 7 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folios 513 a 516).

37. El 14 de mayo de 2003, el señor Romero Feris interpuso recurso de revocatoria y nulidad contra la Resolución de 7 de mayo de 2003 del STJC. Precisó que la solicitud de aclaratoria no debió ser resuelta únicamente por el Presidente del STJC sino que requería el pronunciamiento del tribunal compuesto por miembros titulares que no estuvieran nombrados en comisión.⁴⁴

38. El 2 de junio de 2003, el Fiscal General de Corrientes evacuó la vista ordenada por el STJC. Consideró que se debió integrar el tribunal para resolver el recurso de aclaratoria y nulidad interpuesto por el señor Romero Feris, ya que el presidente no contaba con tal atribución según la normativa vigente.⁴⁵ El 11 de junio de 2003, el STJC resolvió: “ 1º) Rechazar los recursos de reposición [...] 2º) Rechazar la nulidad planteada [...] 3º) Disponer el apartamiento del [...] Fiscal Adjunto de la presente causa y de todas las acumuladas por conexidad”.⁴⁶

39. El 26 de junio de 2003, el señor Romero Feris interpuso Recurso Extraordinario Federal (en adelante también, “REF”) por considerar arbitraria la sentencia del STJC de 11 de junio de 2003.⁴⁷

40. El 7 de agosto de 2003, el señor Romero Feris solicitó la constitución de un nuevo STJC. Manifestó que dos de las personas que habían sido designados como jueces en comisión por el Poder Ejecutivo, no fueron ratificados por el Senado Provincial y en consecuencia cesaron en el cumplimiento de sus funciones. Por eso y ante los nuevos hechos sucedidos requirió que se integre un nuevo tribunal para resolver las cuestiones pendientes.⁴⁸ El 7 de abril de 2004, el STJC declaró abstracta la cuestión relativa a la integración del STJC y rechazó los recursos interpuestos.⁴⁹

41. El 26 de abril de 2004, el señor Romero Feris interpuso un REF contra la Sentencia dictada por el STJC.⁵⁰ El 15 de septiembre de 2004, el STJC concedió el REF interpuesto.⁵¹

42. El 13 de febrero del 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante también, “CSJN”), previo dictamen del Procurador General, declaró inadmisibles los REF.⁵²

Causa: Romero Feris Raúl Rolando y Zidianakis, Andrés P/ Peculado – Capital

Recurso de nulidad con apelación en subsidio en contra de todas las resoluciones dictadas y actos procesales realizados por el magistrado M.P

43. Al igual que en la causa número uno, el señor Romero Feris planteó un recurso de nulidad con apelación en subsidio en contra de todas las resoluciones dictadas y actos procesales realizados por el Juez de Instrucción N° 1.⁵³

⁴⁴ Cfr. Recurso de Revocatoria de 14 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folios 517 a 520).

⁴⁵ Cfr. Vista del Fiscal General de Corrientes al STJC de 2 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 521 a 525).

⁴⁶ STJC, resolución N°33 de 11 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 526 a 534).

⁴⁷ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 26 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 535 a 580).

⁴⁸ Cfr. Petición de nulidad absoluta de 7 de agosto de 2003 (expediente de prueba, folios 581 a 584).

⁴⁹ Cfr. STJC, Sentencia N° 23 de 7 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 585 a 613).

⁵⁰ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 26 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 614 a 695).

⁵¹ Cfr. STJC, Resolución N° 142 de 15 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folios 696 a 710).

⁵² Cfr. CSJN, sentencia de 13 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 724 a 725).

⁵³ Cfr. Recurso de nulidad con apelación en subsidio de 27 de julio de 2000 (expediente de prueba folios 726 a 740).

44. El 26 de septiembre de 2000, el Juez de Instrucción N° 1, rechazó el incidente promovido. La Corte advierte que tanto los argumentos utilizados por el señor Romero Feris para fundamentar el recurso como los empleados por el magistrado para rechazar la acción son similares a los de la causa anterior.

Planteo de excepción por falta de jurisdicción y competencia

45. El día 7 de septiembre de 2001, el señor Romero Feris planteó, al igual que en la causa anterior, excepción por falta de jurisdicción y competencia.⁵⁴ El 18 de marzo de 2004 la jueza subrogante del Juzgado de Instrucción N° 6 declaró inadmisibles las excepciones planteadas.⁵⁵

46. Ante dicha Resolución, el 24 de marzo de 2004, el señor Romero Feris interpuso recurso de apelación.⁵⁶ El 12 de abril de 2004, la Jueza de Instrucción rechazó la oposición a la solicitud de elevación a juicio esgrimida por el señor Romero Feris y ordenó la elevación de la causa a juicio a la Cámara en lo Criminal N°2.⁵⁷

47. El 16 de abril de 2004, el señor Romero Feris interpuso recurso de nulidad con apelación en subsidio en contra de la Resolución de 12 de abril de 2004.⁵⁸ El 28 de junio de 2004, la Jueza de Instrucción rechazó en todas sus partes el planteo de nulidad y declaró inadmisibles el recurso de apelación en subsidio.⁵⁹ El 14 de febrero de 2005, la Cámara en lo Criminal N° 2 rechazó un recurso de queja interpuesto por el señor Romero Feris y confirmó la Resolución de 28 de junio de 2004.⁶⁰

Planteo de recusación con causa por prejuzgamiento a los tres integrantes de la Cámara en lo Criminal N°2

48. El 4 de agosto de 2005, el señor Romero Feris recusó a los integrantes de la Cámara Criminal N° 2.⁶¹ El 10 de agosto de 2005, la Cámara Criminal N° 2 decidió rechazar “*in limine*” el planteo recusatorio.⁶²

Impugnación de la Sentencia condenatoria N° 139 de la Cámara en lo Criminal N° 2 de 20 de diciembre de 2005

49. El 20 de diciembre de 2005, la Cámara en lo Criminal N°2 condenó al señor Romero Feris a una pena de cinco años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua como coautor del delito de peculado. Además, hizo lugar a la querrela y a la acción civil resarcitoria a favor de la Municipalidad de Corrientes por la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000).

⁵⁴ Cfr. Planteo de excepción de 7 de septiembre de 2001 (expediente de prueba, folios 746 a 775).

⁵⁵ Cfr. Juzgado de Instrucción N°6 de Corrientes, Auto resolutorio N° 182 de 18 de marzo de 2004 (expediente de prueba, folios 776 a 780).

⁵⁶ Cfr. Recurso de apelación de 24 de marzo de 2004 (expediente de prueba, folios 781 a 784).

⁵⁷ Juzgado de Instrucción N°1 de Corrientes, Auto resolutorio N° 226 de 12 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 785 a 797).

⁵⁸ Cfr. Solicitud de nulidad y apelación en subsidio de 16 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 798 a 801).

⁵⁹ Cfr. Juzgado de Instrucción N°1 de Corrientes, Auto resolutorio N° 414 de 28 de junio de 2004 (expediente de prueba, folios 802 a 808).

⁶⁰ Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución de 14 de febrero de 2005 (expediente de prueba, folios 809 a 813).

⁶¹ Cfr. Recusación con causa de 4 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folios 814 a 825).

⁶² Cfr. Cámara Criminal N° 2, Sentencia N° 382 de 10 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folios 826 a 827).

50. El 20 de febrero de 2006, el señor Romero Feris planteó un recurso de casación contra la Resolución de la Cámara Criminal N° 2.⁶³ El 19 de octubre de 2006, el STJC rechazó el recurso por inconducente y confirmó la Sentencia condenatoria.⁶⁴

51. El 3 de noviembre de 2006, el señor Romero Feris interpuso un REF ante el STJC contra la Resolución de 19 de octubre de 2006.⁶⁵ El 20 de febrero de 2007, el STJC resolvió no conceder el REF.⁶⁶

52. El 5 de marzo de 2007, el señor Romero Feris presentó recurso de queja ante la CSJN en contra de la Resolución que desestimó la vía recursiva con la intención de que el tribunal revisara la condena impuesta en contra del señor Romero Feris.⁶⁷

53. El 18 de diciembre de 2007, previa vista a la Procuración General de la Nación quien aconsejó rechazar el recurso⁶⁸, la CSJN desestimó la queja interpuesta.⁶⁹

Causa: Romero Feris, Raúl Rolando; Isetta, Jorge Eduardo; Magram, Manuel Alberto P/Peculado; Ortega, Lucía Plácida P/Peculado y uso de documento falso – Capital

Planteo de excepción por falta de jurisdicción y competencia

54. El 9 de marzo de 2001, el señor Romero Feris discutió la potestad del Juez de Instrucción N° 1 de intervenir en la causa. Argumentó que su designación vulneró la garantía del Juez natural prevista en la Constitución argentina.⁷⁰ No se encuentra acompañada al expediente la resolución del recurso.

Planteo de recusación con causa por prejuizgamiento y sospecha de parcialidad a integrantes de la Cámara en lo Criminal N°2

55. El 6 de agosto de 2001, el señor Romero Feris recusó a los integrantes de la Cámara en lo Criminal N°2, a razón de su participación como tribunal de alzada en las resoluciones adoptadas durante la etapa de instrucción.⁷¹ El 17 de agosto de 2001, la Cámara en lo Criminal N° 2 declaró inadmisibile la recusación debido a que el motivo invocado no se hallaba previsto en la ley como causal de recusación.⁷²

⁶³ Cfr. Recurso de Casación del 20 de febrero de 2006 (expediente de prueba, folios 828 a 887).

⁶⁴ Cfr. STJC, Sentencia N° 106 de 19 de octubre de 2006 (expediente de prueba, folios 889 a 919).

⁶⁵ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 3 de noviembre de 2006 (expediente de prueba, folios 920 a 951).

⁶⁶ Cfr. STJC, Sentencia N° 9 de 20 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 952 a 959).

⁶⁷ Cfr. Recurso de queja de 5 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folios 962 a 997).

⁶⁸ Cfr. Vista de la Procuración General de la Nación de 28 de septiembre de 2007 (expediente de prueba, folios 998 a 1007).

⁶⁹ Cfr. CSJN, Sentencia de 18 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, folios 1008 a 1009).

⁷⁰ Cfr. Planteo de excepción de 9 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folios 1010 a 1033).

⁷¹ Cfr. Recusación con causa de 6 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folios 1034 a 1062).

⁷² Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución N°356 de 17 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folios 1065 a 1066).

Impugnación de la Sentencia condenatoria N° 116 de la Cámara en lo Criminal N° 2 de 31 de octubre 2001

56. El 31 de octubre de 2001, la Cámara en lo Criminal N° 2 condenó al señor Romero Feris a una pena de tres años y seis meses de prisión, y siete años de inhabilitación especial como autor responsable del delito de abuso de autoridad.⁷³ El señor Romero Feris interpuso un recurso de casación contra dicha decisión.⁷⁴ En la documentación obrante no se encuentra la decisión del recurso.

57. El 9 de septiembre de 2004, el señor Romero Feris interpuso un REF solicitando que se eleven los autos ante la CSJN.⁷⁵ El STJC declaró inadmisibles dichos recursos el 31 de mayo de 2005 por considerar que la defensa no logró la demostración de un apartamiento inequívoco de la solución prevista por la ley o una absoluta falta de fundamentación en el pronunciamiento discutido.⁷⁶

58. El 14 de junio de 2005, el señor Romero acudió ante la CSJN vía recurso de queja por la denegación del REF.⁷⁷ A su vez, el 15 de junio de 2005 planteó un nuevo REF impugnando parte de la Sentencia del STJC de 31 de mayo de 2005 y recusando a sus integrantes.⁷⁸

59. El 14 de septiembre de 2005, el STJC decidió rechazar “*in limine*” el REF. Entendió que se pretendió articular una instancia recursiva sobre una sentencia que se encontraba firme y que la recusación de los integrantes del tribunal formulada después del pronunciamiento de una sentencia adversa es inadmisibles.⁷⁹

60. El 23 de septiembre de 2005, la defensa interpuso recurso de queja ante la CSJN.⁸⁰ El 20 de marzo de 2007, previo dictamen del procurador general de la Nación⁸¹, la CSJN decidió declarar inadmisibles el REF presentando por el señor Romero Feris.⁸²

Recurso de nulidad absoluta en contra de todos los actos instructorios y medidas procesales dictadas por el magistrado M.P.

61. El 6 de febrero de 2002, el señor Romero Feris interpuso un recurso de nulidad absoluta contra todos los actos dictados por el magistrado M.P. en la causa ante el STJC. Estimó que su nombramiento vulneró su garantía constitucional de juez natural y en consecuencia el debido proceso.⁸³

⁷³ Cfr. Cámara Criminal N° 2, Sentencia N° 116 de 31 de octubre de 2001 (expediente de prueba, folios 1067 a 1103).

⁷⁴ Cfr. Recurso de casación del 27 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, folios 1104 a 1202).

⁷⁵ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 9 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folios 1267 a 1319).

⁷⁶ Cfr. STJC, Resolución N° 64 de 31 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folios 1320 a 1327).

⁷⁷ Cfr. Recurso de queja de 14 de julio de 2005 (expediente de prueba, folios 1328 a 1376).

⁷⁸ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 15 de julio de 2005 (expediente de prueba, folios 1377 a 1404).

⁷⁹ Cfr. STJC, Resolución N° 131 de 14 de septiembre de 2005 (expediente de prueba, folios 1405 a 1407).

⁸⁰ Cfr. Recurso de Queja de 23 de septiembre de 2005 (expediente de prueba, folios 1408 a 1445).

⁸¹ Cfr. Dictamen del Procurador General de la Nación del 30 de noviembre de 2006 (expediente de prueba, folios 1446 a 1458).

⁸² Cfr. CSJN, Sentencia de 20 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folios 1459 a 1461).

⁸³ Cfr. Recurso de Nulidad absoluta de 6 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 1203 a 1210).

62. El 12 de febrero de 2002, el Fiscal General adjunto de la Provincia de Corrientes consideró que previo a dictaminar se debía formar un incidente con el planteo nulificante impulsado por la defensa.⁸⁴

Solicitud de nulidad absoluta contra la composición del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (“STJC”)

63. El 20 de febrero de 2013, el señor Romero interpuso un recurso de nulidad absoluta contra la resolución de 12 de febrero de 2003 que hizo saber la composición del STJC. Consideró que tres magistrados no fueron nombrados de conformidad al procedimiento establecido por la Constitución de la Provincia.⁸⁵

64. El 10 de abril de 2003, el Presidente del STJC dictó una Resolución en donde determinó que, debido a la inhabilitación del juez C.J.S., se proceda al “sorteo para la integración del [STJC]”. Ante dicho acto el señor Romero Feris interpuso recurso de aclaratoria requiriendo que “[...] el sorteo previsto para el día 14 de abril de 2003 deberá serlo también en atención al pedido de apartamiento [...] en relación a] los Dres. [E.R.M. y C.M...]”.⁸⁶

65. El 18 de junio de 2003, y previa vista del Fiscal General de la Provincia de Corrientes quien recomendó revocar el decreto impugnado y excluir del sorteo a los magistrados que fueron designados en comisión por el Poder Ejecutivo⁸⁷, el STJC rechazó las instancias de nulidad y la aclaratoria planteadas.⁸⁸

66. El 3 de julio de 2003, el señor Romero Feris interpuso un REF contra esa decisión.⁸⁹ El 16 de marzo de 2004, el STJC declaró abstracto la cuestión relativa a la integración del STJC puesto que la nueva composición del mismo tornó innecesario abordar lo planteado.⁹⁰

Causa: Comisionado Interventor de la municipalidad de la ciudad de Corrientes, Juan Carlos Zubieta S/ denuncia

Recurso de Nulidad con Apelación en subsidio en contra de todas las resoluciones dictadas y actos procesales realizados por el magistrado M.P

67. El 24 de julio de 2000, el señor Romero Feris interpuso un recurso de Nulidad con Apelación en subsidio en contra de todas las resoluciones dictadas y actos procesales realizados por el Juez de Instrucción N°1.⁹¹ El 5 de abril de 2001, previa vista del Fiscal de Instrucción N°1, quien estimó que el planteo debía ser rechazado⁹², el Juez desestimó el recurso planteado y declaró inadmisibles la apelación en subsidio articulada.⁹³

⁸⁴ Cfr. Vista del Fiscal General de Corrientes al STJC de 12 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 1211 a 1213).

⁸⁵ Cfr. Solicitud de Nulidad Absoluta de 20 de febrero de 2003 (expediente de prueba, folios 1214 a 1221).

⁸⁶ Recurso de Aclaratoria de 14 de abril de 2003 (expediente de prueba, folios 1222 a 1224).

⁸⁷ Cfr. Vista del Fiscal General de la Provincia de Corrientes de 28 de abril de 2003 (expediente de prueba, folios 1225 a 1227).

⁸⁸ Cfr. STJC, Resolución N° 35 de 18 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 1228 a 1233).

⁸⁹ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 3 de julio de 2003 (expediente de prueba, folios 1234 a 1263).

⁹⁰ Cfr. STJC, Resolución N° 29 de 16 de marzo de 2004 (expediente de prueba, folios 1264 a 1266).

⁹¹ Cfr. Recurso de nulidad con apelación en subsidio de 24 de julio de 2000 (expediente de prueba, folios 1462 a 1477).

⁹² Cfr. Vista del Fiscal de Instrucción N° 1 de 18 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 1478 a 1483).

⁹³ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Auto de 5 de abril de 2001 (expediente de prueba, folios 1484 a 1489).

68. Posteriormente el señor Romero Feris presentó un recurso de apelación contra la Resolución del Juez de Instrucción N° 1 que desestimó el recurso de nulidad.⁹⁴ El 31 de mayo de 2001, la Cámara en lo Criminal N° 2 no hizo lugar al recurso interpuesto y confirmó la Resolución de primera instancia del Juez de Instrucción N° 1.⁹⁵ El 14 de junio de 2001, el señor Romero Feris interpuso un recurso de casación contra la Resolución de la Cámara Criminal N°2 con la finalidad de acceder ante el STJC⁹⁶. El 15 de junio de 2001, la Cámara en lo Criminal N° 2 declaró inadmisibile el recurso presentado.⁹⁷

69. El señor Romero Feris planteó recurso de queja por casación denegada ante el STJC.⁹⁸ Según fue alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, el 14 de agosto de 2001 el STJC rechazó la queja por inexistencia de cuestión federal.

Otros hechos relacionados con los procesos en contra del señor Romero Feris

70. El señor Romero Feris fue detenido el 10 de mayo de 2016 a causa de la Sentencia dictada por Tribunal Oral N° 2 de Corrientes, que unificó tres causas en su contra y lo sentenció a 12 años de prisión. Indicó que deberá cumplir siete años y siete meses.⁹⁹ El Estado no controvertió esta información, sin embargo se opuso al análisis por parte de esta Corte de la sentencia condenatoria unificadora, y a su consecuente computo de pena, por considerarlo fuera del marco fáctico establecido por la Comisión. Conforme a la resolución N° 220 de 16 de junio de 2016, se otorgó al señor Romero Feris, de forma provisoria, el beneficio de ejecución de la pena bajo la modalidad de prisión domiciliaria. Se fundó esta decisión en que la presunta víctima padece una patología cardíaca, indicándose además controles médicos semanales.¹⁰⁰ De forma posterior, “[p]or Resolución N° 435 del 3 de noviembre del 2016, se dispuso que el [señor] Romero Feris continué cumpliendo la pena en prisión domiciliaria [...], quedando al cuidado y [...] bajo la responsabilidad de la [señora] Rocío Romero Feris, con supervisión de la detención por el Cuerpo Social Forense y se dejaron si[n] efecto los controles médicos semanales dispuestos”.¹⁰¹

71. La Corte recuerda que estos hechos y los sucedidos posteriormente no guardan relación con las violaciones alegadas por la Comisión en su Informe de Fondo, y que en consecuencia no serán analizados.

Fondo

72. En el presente caso, la Corte debe analizar la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación a diversos derechos convencionales relacionados con la supuesta privación a la libertad ilegal y arbitraria en contra de Raúl Rolando Romero Feris así como por

⁹⁴ Cfr. Recurso de apelación (expediente de prueba, folios 1490 a 1495).

⁹⁵ Cfr. Cámara de lo Criminal N°2 de la Ciudad de Corrientes, Resolución N° 125 de 31 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folios 1497 a 1499).

⁹⁶ Cfr. Recurso de casación de 14 de junio de 2001 (expediente de prueba, folios 1500 a 1526).

⁹⁷ Cfr. Cámara en lo Criminal N°2 de Corrientes, Resolución N° 242 de 15 de junio de 2001 (expediente de prueba, folios 1527 a 1529).

⁹⁸ Cfr. Recurso de queja de 21 de junio de 2001 (expediente de prueba, folios 1530 a 1543).

⁹⁹ Cfr. Nota de prensa “Corrientes: detienen a un ex gobernador” publicado en Clarín el 10 de mayo de 2016 (expediente de prueba, folios 196 a 200).

¹⁰⁰ Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2018

¹⁰¹ Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina (expediente de medidas provisionales, folio 77).

las alegadas vulneraciones al derecho a la protección judicial que habrían ocurrido en el marco de cuatro causas penales seguidas en su contra. A continuación, el Tribunal pasa a considerar y resolver el fondo de la controversia. Para ello, analizará: a) El derecho a la Libertad Personal del señor Romero Feris, y b) El derecho a la Protección Judicial del señor Romero Feris.

El derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia del señor Romero Feris

73. En este acápite la Corte se referirá a los alegatos relacionados con el derecho a la libertad personal y con el derecho a la presunción de inocencia del señor Romero Feris. De ese modo, la Corte se referirá a la legalidad de la privación a la libertad (artículo 7.2 de la Convención Americana), a la arbitrariedad de la prisión preventiva y la presunción de inocencia del señor Romero Feris (artículos 7.3, 7.5, y 8.2 de la Convención Americana), y finalmente al recurso judicial efectivo respecto de la ilegalidad del arresto o prisión preventiva (artículo 7.6 de la Convención Americana).

Legalidad de la privación a la libertad del señor Romero Feris

Alegatos de las partes y de la Comisión

74. La *Comisión* sostuvo que la duración de la prisión preventiva de la presunta víctima no respetó los términos establecidos en la legislación aplicable, lo que constituye una violación del artículo 7.2 de la Convención Americana. Sostuvo lo anterior, teniendo en cuenta que el señor Romero Feris estuvo privado de su libertad un mes y ocho días adicionales al máximo legal de dos años prorrogables por uno más y cinco meses adicionales al tiempo de la prórroga de la prisión preventiva. El *representante* coincidió con esta posición.

75. El *Estado* señaló, con respecto a la duración de la prisión preventiva del señor Romero Feris y su conformidad con lo establecido por la legislación aplicable, que el tribunal interno había aplicado a la presunta víctima el beneficio llamado de “2x1” que preveía entonces la Ley N° 24.390, consistente en computar dos días de prisión por cada día de prisión preventiva que hubiera excedido los dos años. Indicó que el agravio acerca del presunto exceso de la prisión preventiva había sido subsanado a través de la inclusión de dicho plazo en el cómputo del plazo total de la condena.

Consideraciones de la Corte

76. La Corte ha sostenido que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado.¹⁰² Ha afirmado que este artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención

¹⁰² Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 223, y Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316, párr. 131.

(artículo 7.6).¹⁰³ Así, cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma.

77. El artículo 7.2 de la Convención establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Este numeral reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal.¹⁰⁴ La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Adicionalmente, exige su aplicación con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la ley.¹⁰⁵ De ese modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.¹⁰⁶

78. En el presente caso, la Comisión y el representante alegaron que la prisión preventiva se prolongó más allá de los tiempos establecidos por la normatividad interna y por las decisiones judiciales que la ordenaron. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde hacer referencia, en primer lugar, a la normatividad vigente al momento de los hechos. Así, el artículo 1 de la Ley N° 24.390, norma en virtud de la cual el Juez de Instrucción N°1 analizó la necesidad de prorrogar las medidas cautelares que habían sido ordenadas en contra del señor Romero Feris, establece que la “prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor”.

79. La presunta víctima fue detenida el 3 de agosto de 1999 y, a mediados del 2001, su defensa solicitó al Juez de Instrucción N° 1 de Corrientes que ordenara su libertad. Esta solicitud fue rechazada mediante decisión del 1 de agosto de 2001, en la que, con fundamento en el artículo 1 de la Ley N° 24.390, se dispuso prorrogar la medida por el término de ocho meses contados a partir del día 4 de agosto del mismo año. Finalmente, se ordenó la puesta en libertad del señor Romero Feris el 10 de septiembre de 2002 (*supra* párrs. 21 a 23).

80. En lo que se refiere a los alegatos presentados por la Comisión y el representante sobre la legalidad de la prisión preventiva, esta Corte nota que la extensión de la prisión preventiva por el término de ocho meses resulta conforme a los plazos establecidos en la legislación

¹⁰³ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 51, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 351.

¹⁰⁴ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 55, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, nota al pie de página N° 178.

¹⁰⁵ Cfr. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 98, y Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47.

¹⁰⁶ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 57, y Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 158.

interna, que permitía prórrogas de máximo un año. Por otra parte, en el caso se encuentra acreditado que, aunque el señor Romero Feris debía quedar en libertad el 4 de abril de 2002, no fue sino hasta el 11 de septiembre del mismo año que fue puesto en libertad. De acuerdo a lo anterior, la privación a la libertad excedió de cinco meses y ocho días adicionales a los previstos en la decisión del Juez de Instrucción, lo que en consideración del Tribunal es contrario al artículo 7.2 de la Convención.

81. En concordancia con lo expresado en el párrafo anterior, resulta útil recordar que los jueces internos arribaron a similares conclusiones en relación con la duración de la medida cautelar dictada en perjuicio de la presunta víctima. En efecto, el Juez de Instrucción N° 1 de Corrientes indicó en resolución del 3 de septiembre de 2002 que “[e]n efecto, tomando las pautas establecidas en dicha ley es que resolví oportunamente la prórroga de ocho meses de la prisión preventiva del encartado, que al día de la fecha se encuentra vencida (...). Ahora bien, si tenemos en cuenta que Romero Feris fue detenido el 02/08/99, los tres (3) años aludidos precedentemente se encuentran cumplidos, por lo que deberá ordenarse su libertad”.¹⁰⁷ En el mismo sentido, el 10 de septiembre de 2002, la Cámara en lo Criminal N° 1 de Corrientes señaló que “de conformidad con lo expuesto y computando la prórroga [...] a partir del día [4] de agosto de 2001, el plazo máximo de detención habría vencido a la fecha con exceso, por lo que corresponde se disponga la libertad de Raúl Rolando Romero Feris en dichas causas”.¹⁰⁸

82. Por otra parte, la Corte considera que el alegato del Estado según el cual el tiempo excedido respecto del máximo legal de la prisión preventiva fue computado en virtud del beneficio llamado de “2x1” que preveía entonces la Ley N° 24.390, consistente en computar dos días de prisión por cada día de prisión preventiva que hubiera excedido los dos años; no es elemento suficiente para justificar el incumplimiento de los términos establecidos en la ley y la decisión judicial, pues si bien es una figura que favorece al procesado que finalmente resulta condenado, dado el principio de reserva legal y el principio de presunción de inocencia, no tiene la virtualidad de otorgar legalidad a una medida que ha incumplido los postulados establecidos en la normatividad interna. Adicionalmente, esta postura desconoce la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, al justificar que opere como una pena, con carácter sancionatorio, pese a tener una finalidad inicial relacionada íntimamente con el desarrollo del proceso, lo que resultaría, igualmente, contrario al principio de presunción de inocencia.

83. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte encuentra que el Estado argentino vulneró el contenido de los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana en perjuicio del señor Romero Feris por haberlo mantenido en prisión preventiva por un plazo mayor a lo que había sido ordenado por parte del Juez de Instrucción y por el tiempo máximo de prórroga, correspondiente a un año, previsto en la Ley N° 24.390.

La alegada arbitrariedad de la privación a la libertad y la presunción de inocencia del señor Romero Feris

Alegatos de las partes y de la Comisión

¹⁰⁷ Juez de Instrucción N°1 de Corrientes, Resolución N° 1023 de 3 de septiembre de 2002 (expediente de fondo, folio 351).

¹⁰⁸ Cámara en lo Criminal N°1 de Corrientes, Resolución N° 581 de 10 de septiembre de 2002 (expediente de fondo, folio 356).

84. La Comisión señaló que la decisión del Juez de Instrucción Criminal N° 1, de 1 de agosto de 2001, en la cual se indicó que la prisión preventiva del señor Romero Feris debía ser mantenida y prorrogada, violó los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia contenidos en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana. En particular, la Comisión destacó que el Juez de Instrucción tomó en cuenta el hecho que la pena que podría recibir el señor Romero Feris era de hasta 25 años y que ello podría incrementar el riesgo de que no compareciera al proceso. La Comisión recordó que la prisión preventiva sólo puede basarse en fines procesales tales como peligro de fuga u obstaculización del proceso, y que los órganos del Sistema Interamericano han indicado que la pena a imponer no puede ser un elemento para determinar el peligro de fuga. En lo que se refiere a las otras consideraciones del Juez de Instrucción para otorgar la prórroga a la prisión preventiva, relacionadas con: a) la inminencia en la realización de juicios, y b) las manifestaciones del señor Romero Feris sobre la falta de independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales, la Comisión sostuvo que la realización de audiencias públicas o juicios, los cuales son etapas de todo proceso, no pueden sustentar la prisión preventiva pues, en la práctica, dicha medida cautelar constituiría la regla y no la excepción. Igualmente, alegó que de ninguna manera la presentación de recursos en el marco de un proceso penal puede redundar en perjuicio de la persona procesada ni ser una justificación para mantener la prisión preventiva.

85. El representante coincidió con lo señalado por la Comisión y agregó que la decisión de 2 de agosto de 1999 dictada por el Juez de Instrucción N° 2 de Corrientes que ordenó la detención inicial del señor Romero Feris vulneró el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente en la medida en que la misma carecería de motivación.

86. El Estado consideró que el Juez efectuó un exhaustivo análisis de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la medida en relación con el caso concreto. Puntualmente indicó que hizo una ponderación de las expectativas de la pena, la cantidad de delitos atribuidos al señor Romero Feris y su complejidad, y en particular, la conducta del procesado durante los trámites judiciales correspondientes, en los cuales quedaron registradas sus manifestaciones evasivas y contrarias al desarrollo de las investigaciones en su contra. Además, arguyó que no corresponde a la Corte analizar si los riesgos advertidos por el Juez de Instrucción están justificados con los elementos que éste tuvo a la vista, ya que no actúa como un tribunal de apelaciones de las decisiones internas.

Consideraciones de la Corte

87. En el presente caso, la Comisión y el representante se refirieron a la alegada arbitrariedad de la decisión de 1 de agosto de 2001 (*supra* párr. 22) por la cual se ordenó la prórroga de la prisión preventiva del señor Romero Feris. A su vez, la Comisión no presentó alegatos en relación a la resolución inicial mediante la cual se ordenó esa medida cautelar. Por su parte, el representante presentó alegatos con relación a la decisión de 2 de agosto de 1999 que dispuso la detención del señor Romero Feris alegando una carencia en la motivación de la misma (*supra* párr. 21).

88. Con relación a lo anterior, la Corte en primer término constata que la decisión de 2 de agosto de 1999 a la cual se refiere el representante no es la decisión que ordenó la prisión preventiva del señor Romero Feris. En efecto, de acuerdo a la referida providencia, el Juez de Instrucción N°2 de la Provincia de Corrientes ordenó la detención del señor Romero Feris de

conformidad con lo dispuesto por el artículo 284 del Código del Proceso Penal (en adelante también, “CPP”) de la Provincia de Corrientes. Dicha disposición normativa se refiere a la citación del imputado para comparecer ante el juez, e indica que en los casos en que corresponda pena privativa de libertad o aparezca procedente condena condicional, se deberá proceder a dicha citación mediante la detención del imputado.¹⁰⁹

89. Por otra parte, los artículos 308 y siguientes del CPP se refieren a la prisión preventiva, y disponen en particular que el “Juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el procesamiento”. En el presente caso consta que la prisión preventiva fue ordenada al dictarse el procesamiento del señor Romero Feris mediante Auto N°1321 de 7 de octubre de 1999 (*supra* párr. 21).¹¹⁰ De modo que los alegatos que fueron presentados por el representante no se refieren al auto que dispuso la prisión preventiva del señor Romero Fiscal sino al auto que dispuso su detención para comparecer ante el juez. A su vez, la Corte únicamente cuenta con extractos de la decisión mediante la cual se dispuso la prisión preventiva del señor Romero Feris, la cual fue remitida junto con sus alegatos finales por parte del Estado (*supra* párr. 10), siendo además que el representante manifestó en varias oportunidades que se oponía a la incorporación de esos documentos en el acervo probatorio del caso (*supra* párr. 14).

90. De acuerdo con lo que antecede, este Tribunal analizará a continuación los alegatos del representante y de la Comisión relacionados con la alegada arbitrariedad de la decisión de prórroga de la prisión preventiva, y no se pronunciará sobre la decisión inicial que ordenó la misma puesto que los alegatos presentados por el representante no se refirieron a la misma y que los documentos de prueba que fueron remitidos al Tribunal se encuentran incompletos (*supra* párr. 14).

Sobre la prisión preventiva y la presunción de inocencia

91. Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.¹¹¹ El Tribunal consideró que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de

¹⁰⁹ Código del Proceso Penal de la Provincia de Corrientes, artículo 284: Citación - Cuando hubiere fundamento para recibir declaración al imputado, se ordenará su comparecencia, por simple citación - salvo los casos de flagrancia- toda vez que al delito atribuido no le corresponda pena privativa de libertad o aparezca procedente condena condicional. Sin embargo, se dispondrá la detención del imputado cuando hubiere motivos para presumir que no cumplirá la orden, o intentará destruir los rastros del hecho, o se pondrá de acuerdo con sus cómplices, o inducirá a falsas declaraciones. Podrá procederse del mismo modo cuando se investigue un delito que permita la excarcelación del imputado. Si el citado no se presentará en el término que se le fije ni justificase un impedimento legítimo, se ordenará su detención.

¹¹⁰ La decisión de prórroga de la prisión preventiva del señor Romero Feris menciona ese documento en sus antecedentes. Cfr. Juez de Instrucción N°1 de Corrientes, Resolución N° 1251 de 1 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 190). A su vez el Estado remitió junto con sus alegatos finales escritos, extractos del auto de procesamiento del señor Romero Feris. Cfr. Auto 1321 del Juzgado de Instrucción N° 2 de Corrientes del 7 de octubre de 1999 (expediente de fondo, folios 345 y 346).

¹¹¹ Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 355.

“arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.¹¹²

92. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que: i. se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii. esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana)¹¹³, idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional¹¹⁴, y iii. la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas¹¹⁵.

Presupuestos materiales relacionados con la existencia del hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada

93. Respecto del primer punto, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito¹¹⁶.

94. En este punto, es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, tal como lo indica el derecho

¹¹² Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 92, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 355. Véase asimismo: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. Informe N° 458/1991, Caso A. W. Mukong Vs. Cameron, 10 de agosto de 1994, CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.8, y Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, 24 de diciembre de 2012, A/HRC/22/44, párr. 61.

¹¹³ Cfr. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 251.

¹¹⁴ Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 251.

¹¹⁵ Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 251. En el mismo sentido el Tribunal Europeo ha sostenido que: “[...] puede surgir arbitrariedad cuando ha habido un elemento de mala fe o engaño por parte de las autoridades; [...] cuando la orden de detención y la ejecución de la detención no se ajusten genuinamente al propósito de las restricciones permitidas por el párrafo relevante del Artículo 5.1; [...] cuando no hay conexión entre el motivo de la privación de libertad permitida y el lugar y las condiciones de detención; [...] cuando no hubo relación de proporcionalidad entre el motivo de detención y la detención en cuestión”. TEDH. Caso James, Wells y Lee Vs. Reino Unido. Sentencia de 18 de septiembre de 2012, aplicación N° 25119/09, 57715/09 y 57877/09, párrs. 191 a 95; y Caso Saadi Vs. Reino Unido, Sentencia de 29 de enero de 2008, aplicación N° 13229/03, párr. 68 a 74.

¹¹⁶ Cfr. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, párr. 90 y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párrs. 101 y 103.

comparado de varios países de la región¹¹⁷, y del Estado argentino¹¹⁸, así como la práctica de Tribunales internacionales¹¹⁹, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad.

95. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo.¹²⁰

96. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.¹²¹ En el mismo sentido, el Tribunal Europeo ha considerado que el término “sospecha o indicio razonable” presupone la existencia de hechos o de información que un observador objetivo consideraría como suficiente indicativo de que la persona afectada puede haber cometido el delito.¹²²

Test de proporcionalidad

¹¹⁷ Por ejemplo: artículo 233 del Nuevo Código de Procedimiento Penal de Bolivia; artículo 312 del Código de Proceso Penal de Brasil; artículo 140 del Código Procesal Penal de Chile; artículo 308 del Código de Procedimiento Penal de Colombia; artículo 291 del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica; artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador; artículos 329 y 330 del Código Procesal Penal de El Salvador; artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 259 del Código Procesal Penal de Guatemala; artículo 227 del Código Procesal Penal de la República Dominicana; artículos 168 y 173 del Código Procesal Penal de Nicaragua; el artículo 222 del Código Procesal Penal de Panamá; artículo 242 del Código Procesal Penal de Paraguay; artículo 268 del Código Procesal Penal de Perú; artículo 224.1 del Código del Proceso Penal de Uruguay, y artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela.

¹¹⁸ Por ejemplo: artículo 220 del artículo del Código Procesal Penal Federal de la República Argentina; artículo 157 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires; artículo 292 del Código Procesal Penal de la Provincia de Catamarca; artículo 280 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco; artículo 220 del Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut; artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículos 318 y 319 del Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy; artículos 250, 252 y 253 del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa; artículo 293 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, artículo 300 del Código Procesal Penal de la Provincia de Salta; artículo 220 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe; artículos 178 y 194 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santiago del Estero, y artículo 284 del Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán.

¹¹⁹ Por ejemplo: artículo 58.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional; la regla 40 Bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Especial para Sierra Leona; la regla 63 (b) (iii) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para el Líbano; la regla 40 Bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; la regla 40 Bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, y la Regla 63 de las Reglas Internas de Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya.

¹²⁰ *Mutatis mutandis*, Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 174.

¹²¹ Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 311, y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador, párr. 103.

¹²² Cfr. TEDH. Caso S., V. y A. Vs. Dinamarca, Sentencia de 22 de octubre de 2018, aplicación N° 35553/12, 36678/12 y 36711/12, párr. 91, y Caso Petkov y Profirov Vs. Bulgaria, Sentencia de 24 de junio de 2014, aplicación N° 50027/08 y 50781/09, párrs. 43 y 46.

97. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo¹²³, la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia¹²⁴. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.¹²⁵ En consecuencia, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.¹²⁶

98. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.¹²⁷

99. En lo que refiere al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.¹²⁸ Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.¹²⁹ La exigencia de dichos fines, encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención.

100. El artículo 7.5 establece que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. El sentido de esta norma indica que las medidas privativas de la libertad en el marco de procedimientos penales son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar, es decir, que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales, en particular, la norma se refiere a la finalidad relacionada con la comparecencia al proceso.

¹²³ Cfr. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú, párr. 122, y Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69.

¹²⁴ Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 353.

¹²⁵ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 103.

¹²⁶ Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras, párr. 67, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121.

¹²⁷ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 92, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 356.

¹²⁸ Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 356.

¹²⁹ Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 357, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 115.

101. El artículo 8.2 por su parte, contiene el principio de presunción de inocencia, según el cual una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto¹³⁰, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado¹³¹, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Asimismo, la Corte ha sostenido que la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de la prisión preventiva.¹³²

102. De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser consideradas como finalidades legítimas de la prisión preventiva, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento.

103. Resulta pertinente remarcar que la propia jurisprudencia de la CSJN desarrolló este criterio desde el 22 de diciembre de 1998, con anterioridad a que se emitiera la decisión judicial que ordenó la prisión preventiva en perjuicio del señor Romero Feris, cuando señaló “[q]ue la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación (...) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva -como medida de corrección procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (...) esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones”.¹³³

104. Del mismo modo, la CSJN, en Sentencia del 3 de octubre de 1997, ha establecido que “la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado”.¹³⁴

105. Finalmente, la Corte tiene en cuenta los desarrollos que ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con la forma en la que se debe acreditar los elementos que son constitutivos de las finalidades legítimas. En particular este ha sostenido que “[e]l peligro de fuga no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible pena a imponer. Debe evaluarse con referencia a una serie de otros factores relevantes que pueden confirmar la existencia de un peligro de fuga¹³⁵, como por ejemplo aquellos relacionados con el hogar, ocupación, bienes, vínculos familiares y todo tipo de vínculos con el país en el que está siendo procesado.¹³⁶ También ha afirmado que el peligro de que el acusado obstaculice la conducción adecuada de los procedimientos no se puede inferir *in abstracto*, tiene que estar

¹³⁰ Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 357.

¹³¹ Cfr. TEDH. Caso Ilijkov Vs. Bulgaria, Sentencia de 26 de julio de 2001, aplicación N° 33977/96, párr. 85.

¹³² Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74, y Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú, párr. 122.

¹³³ CSJN– Causa Nápoli, Érika Elizabeth y otros, Sentencia del 22 de diciembre de 1998 (Fundamento 7°).

¹³⁴ CSJN, Causa Estévez, José Luis, Sentencia de 3 de octubre de 1997, Considerando 6.

¹³⁵ Cfr. TEDH. Caso Idalov Vs. Rusia, Sentencia de 22 de mayo de 2012, aplicación N° 5826/03, párr.145, y Caso Panchenko Vs. Rusia, Sentencia de 11 de junio de 2005, aplicación N° 11496/05, párrs. 102 y 106.

¹³⁶ Cfr. TEDH. Caso Becciev Vs. Moldavia, Sentencia de 4 de octubre de 2005, aplicación N° 9190/03, párr. 58, y Caso Sulaoja Vs. Estonia, Sentencia de 15 de mayo de 2005, aplicación N° 55939/00, párr. 64.

respaldado por evidencia objetiva, por ejemplo, el riesgo de presión sobre testigos¹³⁷ o la pertenencia a una organización criminal o una pandilla.¹³⁸

106. Respecto de la necesidad, la Corte encuentra que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual, corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dichas medidas, únicamente cuando encuentre que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal.¹³⁹

107. En el Sistema Europeo esta postura ha tenido particular importancia. De ese modo, el Consejo de Europa asume como principio general el carácter excepcional de la prisión preventiva. En particular consideró que las medidas alternativas deben estar disponibles y que solo se puede imponer una medida restrictiva de la libertad cuando no sea posible el uso de medidas alternativas para mitigar sus fundamentos.¹⁴⁰ En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que las autoridades deben considerar medidas alternativas para garantizar la comparecencia en el juicio, en particular, medidas como la fianza en los términos del artículo 5.3 del Convenio.¹⁴¹

108. Por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclara que en el procedimiento penal “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”. Además, agregan que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva “se aplicarán lo antes posible”.¹⁴²

109. Adicionalmente, la Corte ha dicho en los casos que se impongan medidas privativas de la libertad, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración, por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, deberá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio.¹⁴³ Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7.3, 7.5 y 8.2 (principio de presunción de inocencia), la Corte considera que las autoridades internas deben propender por la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva so pena de que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma.

Deber de motivación de las medidas privativas de la libertad

¹³⁷ Cfr. TEDH. Caso Jarzyński Vs Polonia, Sentencia de 4 enero de 2006, aplicación N° 15479/02, párr. 43.

¹³⁸ Cfr. TEDH. Caso Štvrtecký Vs. Eslovaquia, Sentencia de 5 de septiembre de 2018, aplicación N° 55844/12, párr. 61, y Caso Podeschi Vs. San Marino, Sentencia de 18 de septiembre de 2017, aplicación N° 66357/14, párr. 149.

¹³⁹ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 93, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 356.

¹⁴⁰ Cfr. Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación CM/Rec (2006)13 sobre la figura de la prisión preventiva, las condiciones en que tiene lugar y las garantías contra el abuso de la misma, 27 de septiembre de 2006, párr. 3.

¹⁴¹ Cfr. TEDH. Caso Idalov Vs. Rusia, párr.140, y Caso Aleksandr Makarov Vs. Rusia, Sentencia de 14 de septiembre de 2009, aplicación N° 15217/07, párr.139.

¹⁴² Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, reglas 6.1 y 6.2.

¹⁴³ Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 70, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, párr. 361.

110. Finalmente, en relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención.¹⁴⁴ Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.¹⁴⁵

111. Del mismo modo, la Corte ha asumido la postura según la cual la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción.¹⁴⁶ Puntualmente afirmó que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. A su vez, corresponde recordar que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la privación a la libertad no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención.¹⁴⁷

Análisis de la prisión preventiva en el caso concreto

112. En relación con las circunstancias del caso, le corresponde determinar si los argumentos utilizados por el juez, en la decisión que determinó la prórroga de la prisión preventiva de la presunta víctima, para fundamentar el peligro de fuga como finalidad de la prisión preventiva, vulneraron los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención.

113. Según consta en la decisión de 1 de agosto de 2001, el Juez de Instrucción tuvo en cuenta los siguientes elementos:

¹⁴⁴ Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, párr. 120, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 251.

¹⁴⁵ Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, párr. 77, y Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina, párr. 133.

¹⁴⁶ Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 74, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 255.

¹⁴⁷ Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, párrs. 121 y 122.

[...] con un carácter estrictamente cautelar se infiere que la eventual pena a aplicar, de acuerdo con las reglas del concurso real, sería superior a 5 años teniendo en cuenta que se parte de dicha pena mínima contemplándose la posibilidad de un máximo de 25 años, de todo lo cual se extrae la siguiente conclusión: que tal pronóstico de pena que se tiene en cuenta exclusivamente como aspecto de uno de los requisitos que hacen a la razonabilidad del encarcelamiento preventivo, cual es la evaluación de la existencia de peligro de evasión judicial [...] y si bien aquel por sí solo no es suficiente como para presumir que aquella se dará, sí lo es cuando se dan otras circunstancias que en el caso son la inminencia de la realización de Juicios y las propias manifestaciones del imputado en el sentido expreso de no sometimiento a las autoridades judiciales que habrán de resolver sobre su situación en el proceso, manifestaciones vertidas el día 27 de junio del año, en oportunidad de prestar declaración indagatoria ante este juzgado [...]. Tales manifestaciones categóricas de la voluntad del imputado sumadas a la eventual severidad de la pena a imponer, hacen presumir fundadamente que en caso de otorgarse la libertad del mismo no comparecerá a juicio burlando con ello la acción de la justicia e impidiendo por tanto la concreción del derecho material.¹⁴⁸

114. La Corte observa que, uno de los fundamentos de la prórroga de la medida fue, de manera general, el peligro de fuga. Esta finalidad como ya fue dicho es convencionalmente permitida. Sin embargo, la Corte presta especial atención a los criterios utilizados para justificar la existencia de elementos objetivos que permitan inferir razonablemente que la misma podría materializarse. Si bien esta Corte, como lo señala el Estado en sus alegatos, no ejerce funciones de cuarta instancia de revisión judicial ni examina la valoración de la prueba realizada por los jueces nacionales, sí es competente, de manera excepcional, para decidir sobre el contenido de resoluciones judiciales que contravengan de forma manifiestamente arbitraria la Convención Americana. El Tribunal, tiene en cuenta que los argumentos utilizados por el Juez para fundamentar el peligro de fuga, fueron el *quantum* de la pena, la inminencia en la realización de los juicios y los recursos interpuestos para cuestionar la independencia e imparcialidad judicial.

115. Respecto del primero, el Tribunal reitera que la posible pena de 25 años de prisión, o cualquier otra, es un criterio insuficiente para fundamentar el peligro de fuga. De eso modo, esta Corte así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que este criterio así como el de la gravedad del delito, no pueden justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, pues de ser así se invertiría la carga de la prueba al procesado, quien tendría que

¹⁴⁸ El señor Romero Feris en ocasión de su declaración indagatoria manifestó “[...] que no [se] v[er] a prestar al acto de indagatoria y [se] nieg[a] a prestar declaración de imputado ante el [M.P.] por considerar que el mismo no es Juez natural para intervenir en la [...] causa, ni en ninguna de las otras causas en las que [se] hall[a] imputado [...] en consecuencia, consider[a] legítimo no prestar[s]e al acto de indagatoria de la [...] causa hasta que la misma no sea tramitada por un Juez que revista la calidad de natural e imparcial. Igualmente, [...] igual situación se da respecto de las Cámaras en lo Criminal N° 2, la cual actúa como Tribunal de Alzada en [la] causa, y del resto en las que [se] hall[a] imputado”. El señor Romero Feris manifestó en otra oportunidad que “[f]irm[ó] en disconformidad, al solo efecto de ratificar que [M.P.], no es [su] juez natural, que no es un juez de la Constitución y que demostró permanentemente, al igual que el Fiscal, una reiterada animosidad y falaz actitud. Ratific[a] no reconocerlo de ninguna manera y bajo ninguna circunstancia- [y] que [no se] prestará más a ninguna declaración por ningún concepto, al igual que a la Cámara N° 2, la cual también incurre en los mismos vicios y para la cual t[iene] idénticas consideraciones”. Cfr. Juez de Instrucción N°1 de Corrientes, Resolución N° 1251 de 1 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 187).

demostrar que no pretende escapar de la justicia para poder ser enjuiciado en libertad (*supra* párrs. 101 y 105).

116. Frente al segundo argumento, la Corte comparte la postura de la Comisión cuando afirma que no es posible que la inminencia en la realización del juicio, sea un argumento para fundamentar el peligro de fuga. Para la Corte, es claro que la prisión preventiva pretende asegurar que el proceso se lleve adelante de manera adecuada. En ese sentido, el desarrollo de las etapas procesales no puede ser en sí misma justificación de la privación a la libertad, pues de esta forma operaría como una consecuencia de todo proceso y no como una medida excepcional con carácter cautelar.

117. En relación con el tercer argumento, la Corte considera que si bien la Comisión alegó que de ninguna manera la presentación de recursos en el marco de un proceso penal puede redundar en perjuicio de la persona procesada ni ser una justificación para mantener la prisión preventiva, no fueron los recursos en sí mismos los que tuvo en cuenta el juez sino, tal como alegó el Estado, la postura del procesado respecto de la autoridad judicial. En particular, el juez tomó en consideración “las propias manifestaciones del imputado, en el sentido expreso de no sometimiento a las autoridades judiciales que habrán de resolver sobre su situación en el proceso, manifestaciones vertidas el día 27 de junio, en oportunidad de prestar declaración indagatoria ante este juzgado” (*supra* párr. 113). Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte observa que si bien no fue la presentación de recursos el elemento que fundamentó la medida, lo que sin duda hubiere sido arbitrario, las manifestaciones del imputado, en las cuales indicó que “no [se va] a prestar al acto de indagatoria y [se] nieg[a] a prestar declaración de imputado ante [M.P.] por considerar que el mismo no es Juez natural para intervenir en la presente causa, ni en ninguna de las otras causas en las que [se] hall[a] imputado”, tampoco son hechos concretos y específicos que permitan demostrar la posibilidad de evasión judicial al punto que justifiquen utilizar esta medida por encima de otras que fueren menos gravosas.

118. En este sentido, la Corte encuentra que los argumentos utilizados para justificar el peligro de fuga, no están basados en hechos específicos, en criterios objetivos y en una argumentación idónea. Por el contrario, los mismos reposan en meras conjeturas a partir de criterios que no se corresponden con las particularidades del caso y que consisten más en bien en afirmaciones abstractas. Lo anterior sería indicativo de un manifiesto y notorio apartamiento de los criterios establecidos por la jurisprudencia en esta materia.

119. Adicionalmente, la Corte no puede dejar de mencionar que según consta en la decisión del Juez de Instrucción (*supra* párrs. 22 y 113), tampoco se evaluó la necesidad ni la proporcionalidad estricta, pues no consta un análisis de las medidas alternativas que pudieron haber sido impuestas para garantizar la comparecencia al juicio del señor Romero Feris, como por ejemplo, la fianza o la restricción de salida del país.

120. De conformidad con lo anterior, la Corte considera que la prórroga de la privación de la libertad fue arbitraria, toda vez que los criterios con base en los cuales se fundamentó la finalidad legítima de “peligro de fuga” fueron abstractos y por ende contrarios a los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana en perjuicio del señor Romero Feris.

Recurso judicial efectivo

121. La Comisión señaló que la decisión de 1 de agosto de 2001, mediante la cual se resolvió el pedido de libertad del señor Romero Feris y se resolvió la prórroga de la medida, al basarse en fundamentos incompatibles con la Convención Americana, no constituyó un recurso efectivo para cuestionar la privación de libertad en los términos del artículo 7.6 de la Convención. Por su parte, el Estado alegó que la presunta víctima tuvo la posibilidad de obtener la revisión judicial de la medida cautelar y que la referida decisión del Juez de Instrucción, ponderó todos los argumentos de la defensa como también las cuestiones y vicisitudes propias de la situación personal de la presunta víctima.

122. El artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. El Tribunal ha interpretado que este derecho va dirigido a permitir el control judicial sobre las privaciones de libertad.¹⁴⁹

123. En relación con este alegato, la Corte considera que los cuestionamientos relativos a la motivación del juez y a los fundamentos de la prórroga de la medida de prisión preventiva analizados en el acápite anterior y que fueron considerados arbitrarios tuvieron como consecuencia que los recursos presentados por el señor Romero Feris no fueron efectivos. Por ende, esta Corte considera que el Estado es también responsable por una vulneración al artículo 7.6 de la Convención Americana.

El derecho a la protección judicial del señor Romero Feris

Alegatos de las partes y de la Comisión

124. La Comisión observó que, en el marco de las cuatro causas penales descritas en los hechos probados, el señor Romero Feris interpuso una serie de recursos cuestionando diferentes aspectos relacionados con la competencia, independencia e imparcialidad de las distintas autoridades judiciales que conocieron los procesos penales en su contra. En dichos recursos, el señor Romero Feris vinculó estas violaciones con un trasfondo político conforme al cual se designó a las autoridades que conocieron sus causas de manera irregular y específicamente con la finalidad de procurar su persecución a través de la vía penal. Consideró que no contaba con suficientes elementos para solicitar a la Corte que declare la violación del artículo 8.1. Sin embargo, en lo que refiere específicamente a los recursos utilizados por la presunta víctima, alegó que las decisiones de las diferentes autoridades judiciales que denegaban o inadmitían fueron contrarias al artículo 25.1, según se explica a continuación.

125. El representante indicó por su parte que la Corte debía declarar y establecer que el Estado argentino resulta responsable por la violación de los derechos humanos de la presunta víctima de conformidad con las conclusiones del Informe de Fondo 73/17 de la Comisión.

Sobre los recursos ante la designación del Juez de Instrucción N° 1

¹⁴⁹ Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Párr. 33; Caso Vélez Loor Vs. Panamá, párr. 124, y Caso Amrhein y Otros Vs. Costa Rica, párr. 370.

126. La Comisión tuvo en cuenta que la presunta víctima interpuso varios recursos discutiendo la competencia del Juez de Instrucción N° 1 por haber sido nombrado a pesar de haber ocupado únicamente el noveno lugar en el concurso de mérito. Sostuvo que las respuestas a estos recursos no fueron efectivas, pues no resolvieron la petición de manera sustancial; no indicaron las razones por las cuales se optó por la persona cuestionada a pesar del resultado del concurso de méritos; no se señalaron las posibles vías procesales a través de las cuales la defensa hubiere podido impugnar esta situación, ni se esclareció el trasfondo político alegado. El representante se remitió a lo expresado por la Comisión en su Informe de Fondo.

127. El Estado, por su parte, hizo mención a la falta de obligación legal de nombrar al primero en la lista del concurso de mérito. También indicó que los argumentos utilizados para denegar o inadmitir los recursos estuvieron apegados a las competencias constitucionales y legales de los juzgadores.

Sobre los recursos ante el nombramiento de magistrados en comisión de la Cámara en lo Criminal N° 2 y del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (“STJC”)

128. La Comisión observó que el señor Romero Feris impugnó la competencia de los magistrados en comisión de la Cámara en lo Criminal N° 2 y del STJC, dado que estos habían sido nombrados por el Poder Ejecutivo, a pesar de que el Senado no se encontraba en receso, tal como lo exigía el artículo 142 de la Constitución Provincial. Afirmó que las respuestas a estos recursos no fueron efectivas porque el STJC se abstuvo de pronunciarse sobre si se cumplieron los requisitos legales y constitucionales en la designación de autoridades judiciales bajo el argumento de que se trataba de un acto de otro poder del Estado que no está sujeto a un control judicial. El *representante* se remitió a lo expresado por la Comisión en su Informe de Fondo.

129. El Estado consideró que los alegatos de la Comisión fueron imprecisos y que ello impide que la Corte considere el agravio. Además, hizo referencia a los argumentos utilizados para denegar o inadmitir los recursos e hizo énfasis en que esas resoluciones estuvieron apegados a las competencias constitucionales y legales de los juzgadores.

Sobre el recurso para cuestionar la imparcialidad de magistrados parientes actuando en causas conexas

130. La Comisión tomó nota de que la presunta víctima presentó un recurso que cuestionó la imparcialidad de una magistrada de la Cámara en lo Criminal N° 2 por tener un familiar que había participado en causas conexas seguidas al señor Romero Feris. Sostuvo que el recurso no fue efectivo, puesto que el Tribunal denegó la solicitud con base en un argumento que no se encuentra en la ley. Específicamente que la causal de recusación exige que los camaristas relacionados que tienen un lazo de consanguinidad deben haber emitido disposiciones contradictorias o contrarias al acusado. En consideración de la Comisión, esta falta de efectividad también se identificó en la respuesta emitida tras la interposición del REF cuando la CSJN lo declaró inadmisibile ya que la interpretación de dicha norma no tenía transcendencia federal. El representante se remitió a lo expresado por la Comisión en su Informe de Fondo.

131. El Estado por su parte hizo referencia a la norma aplicable indicando que de la sola lectura se advierte que la causal de inhibición únicamente procede si los dos jueces intervienen en el marco de la misma causa, situación que, en su opinión, no se configuró en el caso donde se habla de causas conexas. Frente al REF advirtió que fue rechazado conforme a lo dictaminado por el Procurador General.

Sobre los recursos planteados para cuestionar la actuación de miembros de la Cámara en lo Criminal N° 2 que habían conocido actos de instrucciones en las mismas causas

132. La Comisión tuvo en cuenta que el señor Romero Feris presentó varios recursos discutiendo la imparcialidad de algunos miembros de la Cámara en lo Criminal N° 2. Consideró que estos recursos no fueron efectivos, dado que fueron rechazados con base en que tal situación no estaba prevista como causal de recusación en la legislación interna, sin hacer un análisis de fondo. El representante se remitió a lo expresado por la Comisión en su Informe de Fondo.

133. Sobre este punto, el Estado indicó que no se advierte que se hubiese podido acreditar de algún modo que la intervención de los jueces que habían actuado como tribunal de alzada de los actos procesales de instrucción podían ser parciales, prejuiciosos o estar sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de sus funciones.

Consideraciones de la Corte

134. Este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.¹⁵⁰ Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.¹⁵¹ El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.¹⁵²

¹⁵⁰ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y Caso Rico, párr. 88.

¹⁵¹ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 79, y Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 123.

¹⁵² Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237, y Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 234.

135. En lo que refiere específicamente a la efectividad del recurso, esta Corte ha sostenido que el sentido de la protección del artículo es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que una autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama y estima tener. Del mismo modo, en caso de ser encontrada una violación, el recurso debe ser útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo.¹⁵³ Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que éste produzca un resultado favorable para el demandante.¹⁵⁴ No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.¹⁵⁵ Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.¹⁵⁶

136. En cuanto a los requisitos de procedibilidad de un reclamo judicial, este mismo Tribunal ha señalado que por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.¹⁵⁷

137. En relación con las circunstancias del caso, la Comisión consideró que el Estado sería responsable por una violación al artículo 25.1 de la Convención, para fundamentar su alegato tuvo en cuenta que a partir del año 1999 se llevaron en contra de la presunta víctima cuatro procesos penales, y que estos se adelantaron ante el Juez de Instrucción Criminal N° 1 y ante la Cámara en lo Criminal N° 2. Posteriormente, en razón de los recursos presentados, estuvieron en conocimiento del STJC y de la CSJN.

138. En el marco de las citadas causas, la presunta víctima interpuso una serie de recursos cuestionando la competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales.

¹⁵³ Cfr. Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383, párr. 88, Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 24; Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 100, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 261.

¹⁵⁴ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 67, y Caso Rico Vs. Argentina, párr. 88.

¹⁵⁵ Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 7, párr. 137, y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 184.

¹⁵⁶ Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 58; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373. Párr. 101.

¹⁵⁷ Cfr. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 126, y Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 153.

Específicamente, el acto de nombramiento del Juez de Instrucción, el acto de designación en comisión de los magistrados de la Cámara y del Superior Tribunal, la imparcialidad de los magistrados parientes de la Cámara que actuaron en causas conexas, y la actuación de miembros de la Cámara en juicio que habían conocido actos de instrucción. La compatibilidad de estos recursos de conformidad con las circunstancias fácticas se analiza a continuación.

Sobre los recursos planteados ante la designación del Juez de Instrucción N° 1

139. El señor Romero Feris discutió la designación del juez M.P. mediante dos tipos de recursos en las distintas causas que componen el marco fáctico: el recurso de nulidad con apelación en subsidio en contra de todas las resoluciones dictadas y actos procesales realizados por dicho juez, y el planteo de excepción por falta de jurisdicción y competencia.¹⁵⁸

140. La Corte advierte que si bien cada uno de los embates articulados por el señor Romero Feris tuvieron distinto desarrollo procesal, en cada una de las causas en las que fueron interpuestos, los argumentos y fundamentos utilizados por la presunta víctima y los magistrados son similares.

141. En una de las causas que componen el marco fáctico, el señor Romero Feris planteó un recurso de nulidad con apelación en subsidio ante el Juez de Instrucción N° 1 de Corrientes. Alegó que el referido juez fue designado de manera irregular porque ocupó el noveno lugar en la tabla de puntajes del concurso para el cargo. Agregó que, desconociendo las reglas de conexidad y de turno, se le asignaron todas las causas en contra de la presunta víctima.¹⁵⁹

142. El Juez de Instrucción N° 1 emitió un auto en el que rechazó los alegatos del señor Romero Feris, argumentando que:

“[...] la aptitud para decidir cualquiera de las tres cuestiones antes mencionadas parecerían estar fuera de las facultades que la ley confiere al Juez de Instrucción. En primer lugar, respecto de la designación del juez, se trataría de actos externos al proceso, que no configurarían ‘actos procesales’. En segundo lugar, la designación de los jueces hace a la exclusiva competencia de los Poderes Políticos cuyo regular ejercicio es fiscalizado mediante otros instrumentos, como los que corresponden al derecho procesal constitucional, acción autónoma de inconstitucionalidad, por ejemplo. Que, en último término debemos manifestar, lo decidido por el [ST]C], respecto de la competencia asignada a este Tribunal, debió ser materia de recurso ante mayor Juez, o sea la Corte Federal. [...] No veo cómo el Juez de Instrucción pueda reexaminar el fallo del Superior Tribunal de Justicia, que para colmo, concierne al propio Juez, si el pronunciamiento

¹⁵⁸ Cfr. Sobre los recursos de nulidad: Recurso de Nulidad con Apelación en subsidio de 27 de julio de 2000 (expediente de prueba folio 236 a 251); recurso de Nulidad con Apelación en subsidio de 27 de julio de 2000 (expediente de prueba folio 726 a 740); recurso de Nulidad Absoluta de 6 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 1203 a 1210) y recurso de Nulidad con Apelación en subsidio de 24 de julio de 2000 (expediente de prueba folio 1462 a 1477). Sobre las excepciones: Planteo de excepción de 24 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 257 a 291); planteo de excepción del 7 de septiembre de 2001 (expediente de prueba, folio 746 a 775) y planteo de excepción del 9 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folio 1010 a 1033).

¹⁵⁹ Cfr. Recurso de Nulidad de 27 de julio de 2000 (expediente de prueba, folios 236-251).

sobre la competencia no fue objeto de recurso ante Corte Federal con fundamento en la garantía de Juez Natural [...]”¹⁶⁰

143. En relación al segundo de los recursos y en la misma causa, el 24 de mayo de 2001, el señor Romero Feris presentó una excepción de falta de jurisdicción y competencia. Buscó impugnar la “competencia universal” asignada al magistrado en sus causas mediante la resolución del STJC y la forma en la que fue designado por el Senado provincial. La misma fue rechazada. El magistrado estimó, en relación a las pautas de jurisdicción que “se encuentra fuera de la competencia del suscripto reexaminar un fallo del Superior Tribunal” y con respecto a su legitimación como magistrado, que no posee aptitud como Juez de Instrucción para decidir tal cuestión.¹⁶¹

144. El 7 de junio de 2001, la defensa interpuso un recurso de Apelación contra dicha resolución sosteniendo los mismos argumentos. Este fue resuelto por la Cámara en lo Criminal N° 2 de Corrientes, que decidió no hacer lugar al recurso interpuesto, confirmando la resolución del Juez de Instrucción. Con este propósito analizó cada uno de los seis gravámenes alegados por la defensa y coincidió en que el marco en que actuó el Juez de Instrucción es el dispuesto por el STJC en ejercicio de funciones de Superintendencia que le son inherentes en exclusiva en virtud del artículo 24.2 y 31 de Decreto Ley N° 26/00.¹⁶²

145. Finalmente, el 18 de julio de 2001, la defensa interpuso recurso de casación ante la Cámara en lo Criminal N° 2, el cual fue resuelto mediante una resolución que lo declaró inadmisibles puesto que “la resolución atacada no está especialmente prevista como objeto del recurso intentado”.¹⁶³

146. Conforme a lo reseñado en relación con las actuaciones procesales encaminadas a declarar la nulidad de lo actuado, este Tribunal constata que la estrategia planteada por el señor Romero Feris en el marco de esos recursos consistió principalmente en alegar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo por el Juez de Instrucción por la forma en que éste fue designado, y de la decisión administrativa de concentrar las causas. No consta que se hubiera planteado la recusación o algún recurso de inconstitucionalidad ante la presunta falta de imparcialidad de ese Juez, recursos que suelen ser los utilizados usualmente para presentar impugnaciones relacionadas con ese tema. Precisamente, en cuanto a estos alegatos, se advierte que las decisiones de las instancias internas rechazaron esos recursos, entre otros motivos, por considerar que carecían de competencia para pronunciarse sobre esos extremos. El representante tampoco presentó alegatos o elementos de prueba mediante los cuales se pueda acreditar la idoneidad de los recursos incoados por el señor Romero Feris para impugnar la imparcialidad o la forma de designación del Juez Instructor. En consecuencia, de acuerdo a los elementos de prueba con los que cuenta este Tribunal, no queda claro si el señor Romero Feris impugnó la forma de designación del Juez de Instrucción utilizando las vías recursivas previstas para tales efectos.

147. Asimismo, el Tribunal observa, a la luz de las obligaciones que se derivan del artículo 25 de la Convención, que las decisiones del Juez y de la Cámara en lo Criminal respecto de los

¹⁶⁰ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1, Auto N° 1267 de 26 de septiembre de 2000 (expediente de prueba, folios 254 a 255).

¹⁶¹ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1, Auto N° 989 de 4 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 297).

¹⁶² Cfr. Cámara en lo Criminal N° 2, Resolución N° 276 de 20 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 306).

¹⁶³ Cfr. Cámara en lo Criminal N° 2, Resolución N° 314 de 20 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 334).

recursos interpuestos, así también como en el resto de las causas en las que fueron reiterados, respondieron a cada uno de los cuestionamientos planteados por la defensa de la presunta víctima, y fueron rechazados de manera motivada y con fundamentos contenidos en la normatividad interna. En este sentido corresponde reiterar, que la efectividad del recurso no está atada a una respuesta favorable a los intereses de quien lo interpone, sino a la capacidad de la decisión judicial que lo resuelve de remediar y reparar la situación alegada en caso de encontrarse probada (*supra* párr. 135).

148. Respecto a los alegatos de la Comisión, según los cuales, en las decisiones no se indicó la vía recursiva que debía incoar la defensa de la presunta víctima para cuestionar la designación del juez, ni tampoco se aclararon las razones por las cuales las causas fueron asignadas al Juez de Instrucción N° 1, la Corte considera que no le corresponde establecer reglas a la luz de la Convención que definen el contenido de la decisión judicial, más que, como ya ha indicado en su jurisprudencia, que esta sea razonada y responda a los alegatos presentados por el peticionario.¹⁶⁴ Sin perjuicio de lo afirmado vale destacar que el magistrado de primera instancia mencionó, en relación a la vía recursiva que: “la designación de los jueces hace a la exclusiva competencia de los poderes políticos cuyo regular ejercicio es fiscalizado mediante otros instrumentos, como los que corresponden al derecho procesal constitucional: acción autónoma de inconstitucionalidad, por ejemplo [...]”.¹⁶⁵ En este sentido, la Corte entiende que no le asiste la razón a la Comisión, pues los alegatos fueron correctamente evacuados por el juzgador interno.

149. En relación a las decisiones que inadmiten los recursos de casación, la Corte encuentra razonable la existencia de requisitos de admisibilidad como mecanismo para salvaguardar la seguridad jurídica y como una decisión que hace parte del ámbito de competencia de los Estados. Sobre todo teniendo en cuenta que en el caso, estos requisitos no significaron una imposibilidad para la presunta víctima de que sus alegaciones fueren consideradas y revisadas por una autoridad judicial (Juez de Instrucción y Cámara en lo Criminal) y que en previa oportunidad se había pronunciado sobre las mismas.

150. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que la presunta víctima contó con recursos efectivos para cuestionar la designación del Juez de Instrucción N° 1, por lo que el Estado no es responsable por la violación del artículo 25 de la Convención.

Sobre los recursos ante el nombramiento de magistrados en comisión de la Cámara en lo Criminal N° 2 y del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (STJC)

151. La Corte observa que en relación con el asunto del nombramiento de magistrados en comisión, la defensa de la presunta víctima presentó dos herramientas procesales en las causas que componen el marco fáctico. Siendo los siguientes: “Solicitud de nulidad absoluta contra la composición del tribunal (Cámara en lo Criminal N°2)” y “Solicitud de nulidad absoluta contra la composición del [STJC]”.

¹⁶⁴ Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 169 y Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 96

¹⁶⁵ Cfr. Juzgado de Instrucción N°1 de corrientes, Auto resolutorio de 4 de junio del 2001 (expediente de prueba, folio 297). También se mencionó en: Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Auto resolutorio del 26 de septiembre de 2000 (expediente de prueba, folios 252 a 256) y Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, Auto resolutorio N° 615 del 5 de abril de 2001 (expediente de prueba, folios 1484 a 1489).

152. Al igual que en las impugnaciones previamente analizadas, la Corte estima que los argumentos y fundamentos utilizados por la defensa técnica de la presunta víctima y por los magistrados en sus decisiones son similares.

153. En este sentido, el argumento principal de las impugnaciones fue el desconocimiento de lo establecido en el artículo 142 de la Constitución Provincial¹⁶⁶, toda vez que, esta norma autorizaba el nombramiento en comisión de magistrados, por decisión del poder ejecutivo y por un tiempo limitado, sólo en los casos en que el Senado se encontrara en receso, lo que en su consideración, no ocurría en ese caso.

154. En referencia al primero de los embates, la defensa interpuso recurso de nulidad ante la Cámara en lo Criminal N° 2, esta emitió una resolución en donde rechazó por improcedente, el planteo de nulidad referente a la constitución de este Tribunal, por no ser la vía idónea para ello.¹⁶⁷ Contra esta decisión se interpuso un recurso de casación, que se rechazó por el mismo órgano dado que la resolución impugnada no revestía el carácter de sentencia definitiva.¹⁶⁸ La defensa interpuso recurso de queja, el cual fue concedido por el Superior Tribunal, quien indicó ante la Cámara, que el recurrente había cumplido con su carga procesal, al explicar los motivos que invalidarían la providencia, sin que se tratase de una mera discrepancia subjetiva.¹⁶⁹ Teniendo en cuenta lo anterior remitió el expediente a la Cámara para seguir el trámite de ley.

155. Posteriormente, se emitió sentencia condenatoria en contra de la presunta víctima, la defensa interpuso recurso de casación, presentando como uno de los gravámenes la falta de competencia de los miembros de la Cámara en Comisión.¹⁷⁰ Este recurso fue concedido¹⁷¹, sin embargo, antes de ser resuelto por el STJC, la defensa presentó un recurso de nulidad cuestionando la legalidad del nombramiento en comisión de magistrados de ese tribunal, argumentando nuevamente que fue contrario al artículo 142 de la constitución. A pesar de lo anterior, el STJC citó a una audiencia para el sorteo de los magistrados que conformarían la Sala, contra esta decisión se interpuso recurso de aclaración, que fue rechazado por no cuestionar errores y omisiones de carácter material.¹⁷²

156. Por otra parte, el señor Romero Feris solicitó la revocatoria de la decisión, argumentado no solo el nombramiento en comisión, sino también la actuación del Presidente del Tribunal quien había firmado la decisión. El STJC emitió decisión mediante la cual rechazó tanto el recurso de nulidad, como el recurso de revocatoria. Los argumentos utilizados fueron, de un lado, que el presidente actuó dentro de las competencias legales para emitir autos de trámite y resolver los recursos referidos a estos; por otro lado, que si bien el acto de nombramiento en comisión era una decisión del Poder Ejecutivo, que no podía ser atacado

¹⁶⁶ Cfr. Constitución de la Provincia de Corrientes. Artículo 142.- “Los miembros del Superior Tribunal de Justicia, Jueces de Cámara, Jueces de Primera Instancia y funcionarios del Ministerio Público son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. [...] Cuando ocurra alguna vacante durante el receso del Senado, el Poder Ejecutivo podrá llenarla con funcionarios en comisión que cesan sesenta días después de instalada la próxima legislatura, debiendo enviar el pliego correspondiente dentro de los treinta días siguientes a la requerida instalación y el Senado expedirse dentro de igual término a contarse desde la remisión de la propuesta”.

¹⁶⁷ Cfr. Cámara en lo Criminal N° 2, Resolución N° 22 de 22 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 349 a 350).

¹⁶⁸ Cfr. Cámara en lo Criminal N° 2, Resolución N° 134 de 14 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folio 370).

¹⁶⁹ Cfr. STJC, Resolución N° 32 de 7 de mayo de 2002 (expediente de prueba, folios 394 a 395).

¹⁷⁰ Cfr. Recurso de Casación de 10 de junio de 2002 (expediente de prueba, folios 419 a 497).

¹⁷¹ Cfr. Cámara en lo Criminal N° 2, Resolución N° 493 de 13 de julio de 2002 (expediente de prueba, folio 499).

¹⁷² Cfr. STJC, Resolución N° 3550 de 7 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folio 515).

por esta vía, explicó que la misma fue constitucional, dado que las sesiones extraordinarias a las que hacía mención la defensa se realizaron contraviniendo la ley; finalmente, señaló que la petición devino abstracta dado que el STJC ya se encontraba integrado por sus miembros titulares.¹⁷³

157. Contra esta decisión la defensa interpuso un REF.¹⁷⁴ Adicionalmente, presentó dos solicitudes de nulidad, en fechas diferentes, solicitando una nueva conformación del Tribunal.¹⁷⁵ El STJC dictó sentencia rechazando el recurso de Casación, de Nulidad y el REF. Específicamente decidió: a) declarar abstracta la cuestión relativa a la integración del STJC dado que para la fecha el Tribunal se encontraba constituido por sus miembros titulares; b) rechazar los recursos de Casación interpuestos contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal en relación con los alegados errores en la tipificación del delito y la denegación de ciertos elementos de prueba, y c) rechazar los cuestionamientos concernientes a los jueces en comisión y a la designación del Juez de Instrucción, explicando las razones de su legalidad y señalando que estos cuestionamientos ya habían sido objeto de otras tres decisiones del mismo Tribunal.¹⁷⁶

158. La defensa interpuso un REF contra esta decisión¹⁷⁷ que fue concedido por el Tribunal.¹⁷⁸ Sin embargo, la CSJN lo declaró inadmisibile.¹⁷⁹

159. Teniendo en cuenta lo explicado, la Corte considera que las instancias admitieron y dieron trámite al menos a ocho de los diez recursos presentados por la presunta víctima. En estas decisiones las autoridades respondieron a cada uno de los cuestionamientos planteados, resolvieron de manera motivada analizando los agravios de cara a la normativa aplicable. El hecho de que las impugnaciones intentadas no fueran resueltas, en general, a favor de la presunta víctima, no implica que no tuviera un recurso efectivo para proteger sus derechos (*supra* párr. 135).

160. Frente a los alegatos de la Comisión, según los cuales el Tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre si en la designación de autoridades judiciales se cumplieron los requisitos legales y constitucionales bajo el argumento de que se trataba de un acto de otro poder del Estado que no está sujeto a control judicial, la Corte considera que, a pesar de que el Tribunal indicó que se trataba de un acto del poder ejecutivo que no tenía la competencia para cuestionar, hizo mención a los elementos que fundamentaban la legalidad del acto con miras a disipar las dudas de legalidad que aquejaban a la presunta víctima (*supra* párr. 135). Asimismo, algunos pronunciamientos internos se refirieron a la necesidad de incoar otras vías como por ejemplo la Acción Autónoma de Constitucionalidad.¹⁸⁰

¹⁷³ Cfr. STJC, Decisorio N° 33 de 31 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 527 a 533).

¹⁷⁴ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 26 de junio de 2003 (expediente de prueba, folios 535 a 580).

¹⁷⁵ Cfr. Petición de nulidad absoluta de 7 de agosto de 2003 (expediente de prueba, folios 581 a 584).

¹⁷⁶ Cfr. STJC, Sentencia N° 23 de 7 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 585 a 613).

¹⁷⁷ Cfr. Recurso Extraordinario Federal de 26 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 614 a 695).

¹⁷⁸ Cfr. STJC, Resolución N° 142 de 15 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folios 697 a 710).

¹⁷⁹ Cfr. CSJN, Sentencia de 13 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folio 725).

¹⁸⁰ Cfr. Juzgado de Instrucción N° 1 de Corrientes, auto resolutorio de 26 de septiembre de 2000 (expediente de prueba, folios 252 a 256), o Juzgado de Instrucción N°1 de corrientes, auto resolutorio del 4 de junio del 2001 (expediente de prueba, folios 294 a 297).

161. De esta manera, la Corte concluye que no existió una vulneración del artículo 25 en relación con los recursos interpuestos por la presunta víctima para cuestionar el nombramiento de magistrados en comisión de la Cámara en lo Criminal N° 2 y del STJC.

Sobre los recursos para cuestionar la imparcialidad de magistrados parientes actuando en causas conexas

162. La Corte tiene en cuenta que, en el marco de la Causa “Romero Feris Raúl Rolando y Zidianakis. Andrés P. /Peculado-Capital”, el 20 de diciembre de 2005, la Cámara en lo Criminal N° 2 dictó sentencia condenatoria en contra del señor Romero Feris. Contra esta decisión su defensa interpuso un recurso de casación cuestionando, entre otros agravios, la imparcialidad de uno de los miembros de la Cámara, con fundamento en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal¹⁸¹, por ser pariente de un magistrado que habría participado en causas conexas en su contra.¹⁸²

163. El STJC rechazó el recurso de casación interpuesto, y señaló, entre otros argumentos, que la norma exige que el magistrado pariente haya hecho una intervención a favor o en contra de alguna de las partes, que los recusantes no demostraron que en el caso concurrieron disposiciones contrarias o contradictorias al acusado y que en todo caso, la magistrada sí se había apartado de las causas en las cuales su padre había emitido resolución previa donde se configuraba la hipótesis normativa.¹⁸³

164. Contra esta decisión el señor Romero Feris interpuso un REF que el STJC no concedió, argumentando que: “las críticas bosquejadas no responden a las pautas puntualizadas por la Corte para establecer que se está ante la causal de sentencia arbitraria que habilite la vía federal [...]”.¹⁸⁴

165. Posteriormente, la defensa interpuso recurso de queja ante la CSJN. Sin embargo, esta petición fue desestimada, por ser inadmisibile en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial.¹⁸⁵

166. La Corte observa, tal como lo indicó respecto de los primeros dos alegatos, que a la luz de las obligaciones que se derivan del artículo 25 de la Convención las decisiones del Superior Tribunal, respondieron a cada uno de los cuestionamientos planteados por el señor Romero Feris, y fueron rechazados de manera motivada y con fundamento en la normatividad interna. El hecho de que las impugnaciones intentadas no fueran resueltas, en general, a favor de la presunta víctima, no implica que no tuviera un recurso efectivo para proteger sus derechos (*supra* párr. 135).

167. En relación con el alegato de la Comisión, según el cual, en el ámbito provincial se le indicó al señor Romero Feris que no procedía la impugnación, invocando un requisito no contemplado en la ley; mientras que en el ámbito federal se le indicó que la interpretación de dicha norma no tenía transcendencia federal, la Corte considera necesario hacer una aclaración

¹⁸¹ Cfr. Artículo 52 numeral 11 Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Corrientes: “Cuando en la causa hubiera intervenido o interviniera como Juez algún pariente suyo dentro del segundo grado de consanguinidad”.

¹⁸² Cfr. Recurso de Casación de 20 de febrero de 2006 (expediente de prueba, folios 829 a 887).

¹⁸³ Cfr. STJC, Sentencia de 19 de octubre de 2006 (expediente de prueba, folios 901 a 919).

¹⁸⁴ STJC, Resolución de 20 de febrero de 2007 (folios 954 a 959).

¹⁸⁵ Cfr. CSJN, Auto de 18 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, folio 1009).

respecto de la naturaleza de los recursos cuestionados: el recurso de casación fue denegado, en relación con la participación de magistrados parientes, con fundamento en la interpretación que el STJC hizo del artículo 52 que contiene las causales taxativas de recusación. Esta particular forma de aplicar el derecho no vulnera el artículo 25 de la Convención, ni por su contenido teniendo en cuenta el estándar de la Corte, ni por ser distinto del fundamento de denegación del REF. Por su parte, los requisitos de admisibilidad del REF tienen por propósito que un asunto que es de relevancia federal, sea conocido por la CSJN, lo cual no se produjo en el presente caso. Así, los argumentos válidamente podían ser disímiles, pues la decisión de casación se refirió a la evacuación del fondo de la discusión y la decisión frente al REF únicamente al mérito para admitir un recurso, cuyo efecto sería, el conocimiento del caso por la orden federal.

168. En este sentido, cabe reiterar de manera adicional, que en relación con el REF, que fuere denegado en razón del incumplimiento de requisitos de admisibilidad, la actuación del Tribunal no fue contrario a la Convención, pues el Tribunal no encontró argumentos suficientes para considerar irrazonable la existencia del requisito de demostrar la existencia de una cuestión federal en el caso concreto, teniendo en cuenta la particular organización federal del Estado argentino y máxime cuando ya se había ejercido control judicial en varias oportunidades.

169. En mérito de lo expuesto, la Corte considera que no existió una vulneración del artículo 25 en relación con los recursos interpuestos por la presunta víctima para cuestionar la imparcialidad de magistrados parientes actuando en causas conexas.

Sobre los recursos para cuestionar la actuación de miembros de la Cámara en lo Criminal N° 2 que habían conocido actos de instrucciones en las mismas causas

170. La Corte advierte que el señor Romero Feris alegó la recusación con causa por prejuzgamiento de los integrantes de la Cámara Criminal N° 2 en varios procesos que componen el marco fáctico¹⁸⁶. En estos planteos no solo los argumentos y fundamentos utilizados por la defensa técnica de la presunta víctima y por los magistrados al argumentar son similares, sino también el *iter* procesal que recorren los recursos.

171. Esta Corte tuvo en cuenta que en el marco de una de las causas mencionada, caratulada “Romero Feris, Raúl Rolando; Isetta, Jorge Eduardo; Magram, Manuel Alberto P/Peculado; Ortega, Lucía Plácida P/Peculado y uso de documento falso-Capital”, la presunta víctima planteó recusación en contra de los integrantes de la Cámara en lo Criminal N° 2, por haber intervenido durante la instrucción como Tribunal de Alzada en la totalidad de los incidentes producidos y, en particular, confirmando el auto de procesamiento y el de elevación a juicio.¹⁸⁷

172. La Cámara indicó que: “[...e]l planteo recusatorio debe ser declarado inadmisibile. En el art. 59 del código ritual, que pauta la forma que debe exhibir el planteo recusatorio, se establece que la parte que formula una recusación debe señalar, entre otros recaudos, los motivos en que se basa [art. 52 del mismo cuerpo legal]. La presentación de los recusantes [...]

¹⁸⁶ Cfr. Recusación con causa del 25 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 396 a 412); Recusación con causa del 4 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folios 814 a 825), y Recusación con causa del 6 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folios 1034 a 1062).

¹⁸⁷ Cfr. Recusación con causa del 6 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folios 1034 a 1062).

deviene inadmisibile en razón de que su presentación no cumplimenta la normativa antes citada. Invocar, en efecto, un motivo que no se halla [...] previsto como causa de recusación en nuestro ordenamiento ritual es inobservar la normativa procesal antes referida [...]”¹⁸⁸

173. Seguidamente, la Cámara dictó sentencia condenando al señor Romero Feris.¹⁸⁹ Su defensa interpuso un recurso de casación pero en este no presentó alegato en relación con la participación de magistrados de la Cámara en instrucción y juicio.

174. Tal como ya fue dicho, el Tribunal reconoce el carácter conforme a las disposiciones de la Convención Americana de los criterios de admisibilidad.¹⁹⁰ siempre que no tornen nugatorio el derecho a impugnar.¹⁹¹ Frente a este alegato la Corte no encontró elementos que permitieran identificar la irrazonabilidad del requisito de admisibilidad de enmarcar la causal de recusación en las establecidas en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal taxativamente. En este sentido, el Tribunal tiene en cuenta, que a diferencia de la postura de la defensa asumida en relación con otras materias objeto de recurso, no fue interpuesto ningún recurso contra la decisión que denegaba la recusación.

175. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte encuentra que el Estado no es responsable por la violación del artículo 25.1 de la Convención Americana en relación con los recursos interpuestos por el señor Romero Feris para cuestionar la actuación de miembros de la Cámara en lo Criminal que habían conocido actos de instrucciones en las mismas causas.

Reparaciones

176. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.¹⁹²

177. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, este Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.¹⁹³ Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las

¹⁸⁸ Cámara en lo Criminal N° 2 de Corrientes, Resolución N° 356 de 17 de agosto de 2001. Expediente de prueba (folios 1063 a 1066).

¹⁸⁹ Cfr. Cámara en lo Criminal N° 2, Sentencia N° 116 de 31 de octubre de 2001 (expediente de prueba, folios 1067 a 1103)

¹⁹⁰ Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, párr. 94, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, párr. 126.

¹⁹¹ Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párrs. 52 y 53. Asimismo, Mutatis mutandi, Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 120.

¹⁹² Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 124.

¹⁹³ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 125.

compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados.¹⁹⁴

178. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.¹⁹⁵

179. En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, este Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y el representante, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas.¹⁹⁶

180. La jurisprudencia internacional y en particular, de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.¹⁹⁷ No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y el sufrimiento que las violaciones cometidas causaron a la víctima, la Corte estima pertinente fijar otras medidas.

Parte lesionada

181. Este Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” al señor Raúl Rolando Romero Feris, quien en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el capítulo VI.1 de esta Sentencia será acreedor de lo que la Corte ordene a continuación.

Medida de satisfacción e indemnizaciones compensatorias

182. La Comisión solicitó de forma genérica que el Estado argentino repare integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe de Fondo en contra del señor Romero Feris, tanto en el aspecto material como inmaterial, incluyendo una justa compensación. El representante requirió que se imponga al Estado la obligación de llevar a cabo, implementar y concretar las medidas públicas efectivas y conducentes tendientes a reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos de las cuales fue víctima el señor Romero Feris tanto en el aspecto material como inmaterial.

183. Por su parte el Estado entendió que a tenor de lo previsto en el artículo 63 del tratado, no corresponde la reparación al señor Romero Feris, toda vez que aquel no ha sido víctima de violaciones de derechos.

¹⁹⁴ Cfr. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 125.

¹⁹⁵ Cfr. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 126.

¹⁹⁶ Cfr. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 189, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 127.

¹⁹⁷ Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 127.

Medidas de satisfacción: Publicación de la sentencia

184. Las partes y la Comisión no se refirieron a esta medida de reparación.

185. No obstante, la Corte estima pertinente ordenar, como lo ha hecho en otros casos¹⁹⁸ que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de esta Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial en un tamaño de letra legible y adecuado; b) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y otro en uno de amplia circulación en la Provincia de Corrientes, en un tamaño de letra legible y adecuado, y c) la presente sentencia en su integridad, la cual debe estar disponible por un período de un año, en un sitio *web* oficial, de manera accesible al público.

186. El Estado deberá comunicar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas.

Indemnizaciones compensatorias

187. El *representante* solicitó que se establezca la obligación del Estado de indemnizar al Señor Raúl Rolando Romero Feris, en la suma de US\$ 18.000.000,00 (dieciocho millones de dólares de los Estados Unidos de América), por el perjuicio y daño material sufrido en su persona, patrimonio, actividad laboral, comercial y, empresarial, además de la inhibición, indisponibilidad y afectación de todos sus bienes personales y societarios desde hace dieciocho años a la fecha, como consecuencia de la violación de sus derechos amparados por la Convención Americana. Indicó que ese “monto [...] surge de la equitativa y razonable ponderación que realiza esta parte en concepto de daño emergente y lucro cesante”. Asimismo requirió que se imponga al Estado, la obligación de pagar al señor Romero Feris por las consecuencias del daño inmaterial y moral padecidos a lo largo de casi dos décadas de persecución institucional y violación de sus derechos humanos, la suma de US\$ 4.500.000,00 (cuatro millones quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensatorios, considerando las calidades y cualidades de la presunta víctima en su carácter personal, familiar, empresarial, social y político.

188. El Estado señaló que el representante de la presunta víctima ha incluido pretensiones reparatorias desproporcionadas para formular una compensación jurídicamente viable, según los estándares aplicables. Además, sustentó que no se indicaron los fundamentos por los cuales entiende que éstas sumas resultarían aplicables al caso.

189. Respecto al daño material, este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el mismo supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.¹⁹⁹ En virtud de lo anterior, la Corte estima pertinente ordenar, en equidad, el pago US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Romero Feris por concepto de daño material.

¹⁹⁸ Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, párr. 79, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 132.

¹⁹⁹ Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43 y Caso Girón y otro Vs. Guatemala, párr. 125, párr. 144.

190. Por otra parte, respecto al daño inmaterial, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.²⁰⁰ En el presente caso, la Corte determinó que se violó el derecho del señor Romero Feris a la libertad personal, y a la presunción de inocencia (*supra* Capítulo VI.1). Por ello, considerando las circunstancias del presente caso, así como las consecuencias de orden inmaterial que sufrió, la Corte estima pertinente fijar en equidad, por concepto de daño inmaterial, una cantidad equivalente a US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Romero Feris.

Otras medidas de reparación solicitadas

191. La Comisión solicitó que Estado argentino adopte las medidas necesarias para asegurar la no repetición de las violaciones declaradas en el Informe de Fondo. En particular, requirió que se adopten las medidas administrativas o de otra índole para asegurar el estricto cumplimiento de los plazos máximos legales de la prisión preventiva, así como la motivación adecuada de la procedencia de la misma por parte de los operadores judiciales, a la luz de los estándares desarrollados en el informe. A su vez, le pidió a la Corte que ordene al Estado asegurar que existan mecanismos idóneos y efectivos para que las personas sometidas a proceso penal puedan impugnar, de manera sencilla y rápida, la competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales.

192. A su vez, el representante solicitó que: a) se declare la nulidad absoluta de los procesos que integran el marco fáctico del caso; b) la restitución y restablecimiento de los derechos del señor Romero Feris tales como el derecho a su libertad personal, o el desagravio y reparación del daño infligido injusta y arbitrariamente sobre su honra, honorabilidad, buen nombre, prestigio personal, profesional empresarial familiar social y político, y c) se restablezcan sus derechos electorales y políticos conjuntamente con su habilitación por parte del Estado para ejercer cargos públicos.

193. El Estado indicó que estas medidas de reparación no se compadecen con los hechos del caso, como por ejemplo la solicitud del restablecimiento de los derechos electorales y políticos de la presunta víctima. También advirtió que no se puede utilizar al Sistema Interamericano como una instancia de revisión de decisiones nacionales dictadas conforme a los estándares nacionales y convencionales.

194. En cuanto a estas solicitudes la Corte nota que las mismas carecen de un nexo causal con las violaciones declaradas en la presente sentencia, por lo que considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este Capítulo resultan suficientes y

²⁰⁰ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y Caso Martínez Coronado Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C No. 376, párr.114.

adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima y no estima necesario ordenar medidas adicionales.

Costas y gastos

195. El representante requirió que se fijen e impongan al Estado argentino las costas de este proceso comprensivas de la actividad profesional en el seguimiento y defensa del Caso N° 12.984 ante la Comisión Interamericana y los que se generen en las presentes actuaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El *Estado* no se refirió específicamente a esta medida de reparación.

196. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.²⁰¹

197. Este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”. Asimismo, la Corte reitera que “no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos”.²⁰²

198. En el presente caso, no consta en el expediente respaldo probatorio preciso en relación con las costas y gastos en los cuales incurrió el señor Romero Feris o su representante respecto a la tramitación del caso ante la Corte. Sin embargo, la Corte considera que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que determina que el Estado debe entregar al representante la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad deberá ser entregada directamente al representante. En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente

²⁰¹ Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 79 y 82, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 251.

²⁰² Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párrs. 275 y 277 y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala, párr. 251.

Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o su representante los gastos razonables en que incurra en dicha etapa procesal.²⁰³

Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

199. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a la persona indicada en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

200. En caso de que el beneficiario haya fallecido o fallezca antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

201. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

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

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

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

Puntos resolutivos

205. Por tanto,

La Corte,

Declara:

Por unanimidad, que:

²⁰³ Cfr. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262, párr. 62, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 252.

1. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 del mismo instrumento, en relación con la obligación de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Romero Feris, en los términos de los párrafos 76 a 83 y 87 a 123 de la presente Sentencia.
2. El Estado no es responsable por la violación al derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Romero Feris, en los términos de los párrafos 134 a 175 de la presente Sentencia.

Y dispone:

Por unanimidad, que:

3. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.
4. El Estado realizará las publicaciones indicadas en los párrafos 185 y 186 de la presente Sentencia.
5. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 189, 190, y 198 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daños material e inmaterial, y por costas y gastos.
6. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
7. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 15 de octubre de 2019.

Caso Romero Feris Vs. Argentina

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, CJP, es una revista académica semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. CJP es un espacio abierto y plural en el que convergen las voces de actoras y actores del Estado, la sociedad civil organizada y la academia nacional y regional, mediante la publicación de los trabajos que estos actores y actoras nos envían.
