



# Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

## Defensa pública y control de convencionalidad

**Claudio Nash**

*Académico Universidad de Chile*

**Constanza Núñez Donald**

*Investigadora Universidad de Chile*

### I. Introducción

El objetivo de este artículo es mostrar que la actuación de la defensa pública ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha permitido que este tribunal internacional desarrolle un control de convencionalidad interamericano, tanto en aquellos casos en los que la defensa pública ha actuado como representante de los peticionarios –como parte de su defensa asumida en el ámbito interno–, como en aquellos casos en que ha asumido la defensa de víctimas en su calidad de defensores públicos interamericanos.

Esta constatación es un paso en una larga discusión en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) acerca del rol que cumple la defensa pública en el ámbito internacional. Se ha pasado desde una mirada muy crítica respecto de que un organismo estatal actuara en contra del Estado en sede internacional, a una discusión que hoy está centrada en la efectividad de esta actuación.

En este artículo, daremos un contexto general acerca de la actuación internacional de la defensa pública y del control de convencionalidad; luego, analizaremos algunos de los casos en los que ha actuado la defensa pública en el ámbito de la Corte IDH; enseguida, resaltaremos el rol que le corresponde a la de-

fensa pública en aportar una argumentación adecuada que permita un ejercicio de control de convencionalidad por parte de la Corte IDH; y, finalmente, propondremos algunas conclusiones del proceso.

## II. La defensa pública y su labor como garante de los derechos humanos

El derecho constitucional y el internacional han desarrollado un acervo normativo y jurisprudencial relevante sobre derechos humanos durante los últimos 60 años, que ha impactado en los sistemas nacionales y ha aportado elementos para el análisis de los temas que han sido propios del ámbito de la labor jurisdiccional.

Este proceso de convergencia ha ido más allá de lo constitucional, y explica también la transformación legislativa en materia de procedimientos y estructuras institucionales de justicia, entre otros.

En la medida en que la sociedad civil percibe que el sistema internacional de justicia es capaz de solucionar temas que en el ámbito local no son posibles de ser resueltos, esta vía se ha ido transformando en una más de las posibilidades con las que cuentan las personas en la defensa de sus derechos.

Esto ha llevado a que se sumen nuevos actores al sistema de protección de derechos humanos. Uno en particular nos interesa destacar: la acción en el ámbito internacional de instituciones dependientes del Estado, particularmente, la actuación de las defensorías públicas en los procesos ante la Comisión y la Corte Interamericana<sup>1</sup>.

---

1 En los casos de Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, ambos con Guatemala, la presentación del caso ante la CIDH la hizo el Instituto de Defensa Penal, ver: Corte IDH, Caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126 y *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de sep-

En este escenario, corresponde preguntarse qué puede aportar la defensa pública para la protección de los derechos humanos, no solo en el contexto nacional, sino que también en el internacional. Como indica López Puleio, “hoy lo que debemos discutir es cómo hacer frente a las exigencias que presenta la necesidad de cobertura íntegra del derecho a defensa, y su incursión en ámbitos y escenarios no previstos tradicionalmente” (2008: 187).

Los casos contenciosos presentados por la defensa pública argentina<sup>2</sup> y guatemalteca ante la Corte Interamericana son hitos relevantes para analizar lo logrado en materia de control de convencionalidad interamericano.

Asimismo, es importante considerar el otro rol que cumple la defensa pública latinoamericana ante el SIDH. En efecto, la defensa pública también cumple un rol relevante por medio de los defensores públicos interamericanos. Esta figura del defensor interamericano surge a propósito de la reforma del reglamento que regula el funcionamiento de la Corte IDH en busca de una mejor protección de los derechos de las personas que litigan ante el SIDH<sup>3</sup>.

La Corte ha considerado que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado de Derecho es necesario, entre otros, que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia tanto nacional como internacional, y hagan valer, efectivamente, sus derechos y libertades. Este es el objetivo que busca cumplir el defensor público interamericano.

---

tiembre de 2005. Serie C No. 133.

2 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.

3 Esta reforma reglamentaria fue aprobada por la Corte en su LXXXV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre del año 2009.

La operatividad de esta figura se ha desarrollado mediante el acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP)<sup>4</sup>.

Los casos que han tenido como defensa a un equipo de defensores públicos interamericanos también nos parecen un elemento interesante de análisis respecto del vínculo entre el ejercicio del control de convencionalidad y la actuación de la defensa pública.

### III. El control de convencionalidad como manifestación de la obligación de garantía

En la práctica jurisprudencial interamericana, ha surgido el concepto *control de convencionalidad* para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, por medio de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

La figura es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos humanos, con un incipiente tratamiento en la jurisprudencia de las cortes nacionales (Núñez 2014). Su aparición en el escenario jurídico está estrechamente relacionada con las obligaciones que la CADH impone a los Estados y la común reticencia de algunos poderes judiciales para cumplir con las obligaciones que surgen a su respecto en materia de derechos humanos. La Corte Interamericana ha logrado percibir claramente que muchos de los casos que se someten a su conocimiento llegan a la sede internacional, precisamente, porque ha fallado la justicia interna. Por tanto, estamos ante un

concepto que parece nuevo, pero no es sino la concreción de la garantía hermenéutica de los derechos humanos consagrados internacionalmente, en el ámbito normativo interno.

#### III.1. Concepto

El control de convencionalidad tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito internacional, el control de convencionalidad, denominado por García Ramírez como propio, original o externo (García 2011), sería aquel que desarrolla la Corte IDH y que consiste en:

[...] juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan compatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia –v.gr.– la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo (Bazán 2011, 68).

Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la declaración e incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH<sup>5</sup>. Esta ha sido la función principal de la Corte IDH desde su entrada en funcionamiento, ya que el tribunal interamericano es el encargado de interpretar la Convención y revisar que los actos y hechos de los Estados, que han reconocido su competencia, se ajusten a las disposiciones de la CADH.

El control de convencionalidad en el ámbito interno consiste en el deber de los/as jue-

4 Consideraciones preliminares del “Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEP”, 25 de septiembre del año 2009.

5 Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Gelman v. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221 y Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

ces/zas, órganos de la administración de justicia y demás autoridades públicas, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la CADH, sus protocolos adicionales, la jurisprudencia de la Corte IDH y demás instrumentos del sistema interamericano (Ferrer 2012, 123).

En dicho análisis de compatibilidad, las autoridades públicas deben actuar en el ámbito de sus competencias, por lo que en algunos casos podrán expulsar las normas incompatibles con la CADH, inaplicarlas en un caso concreto, o realizar un ejercicio hermenéutico, según permita cada diseño institucional<sup>6</sup>. En este sentido, su objetivo es verificar la conformidad de las normas internas con la CADH y que exista una correcta aplicación de los estándares, lo que se puede realizar expulsando y/o inaplicando normas del sistema normativo o interpretándolas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado. La obligación que está presente siempre, cualquiera sea el sistema de control de normas en el ámbito nacional, es la de interpretar la normativa interna de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente.

### III.2. Alcances en la jurisprudencia de la Corte IDH

Sobre el control de convencionalidad que realiza la propia Corte IDH, esta ha señalado que su labor se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales, pues, al igual que estos, la Corte IDH examina los actos impugnados a la luz de un cuerpo normativo. En

<sup>6</sup> Sobre la manifestación interpretativa del control de convencionalidad, véase Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Sobre las diferentes modalidades en que opera el control de convencionalidad, véase Ferrer (2012).

ese caso, las normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Como indica García Ramírez, mediante el control de convencionalidad que realiza la Corte IDH, “el tribunal interamericano [...] pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”<sup>7</sup>. En esta labor, la Corte IDH contrasta el contenido de los actos impugnados con las obligaciones que establece la CADH e interpreta su propia normativa, fijando su contenido y alcance.

Por otra parte, la conceptualización actual del control de convencionalidad en el ámbito interno tiene su origen en la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH. Sin embargo, el contenido y alcance del concepto no siempre fue uniforme en la jurisprudencia de la Corte IDH y ha evolucionado hacia un concepto complejo, con matices y más explicativo de la función del control de convencionalidad en el ámbito interno<sup>8</sup>.

En el estado actual de la evolución del concepto de la jurisprudencia de la Corte IDH, el control interno tiene cuatro elementos constitutivos:

a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los que el Estado sea parte;

b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;

<sup>7</sup> Corte IDH, *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Voto del juez Sergio García Ramírez, párr.3.

<sup>8</sup> Sobre la evolución del concepto en la jurisprudencia de la Corte IDH véase, entre otros, Sagüés (2010) y Nogueira (2012).

c) es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública y;

d) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH, o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

#### **IV. La defensa pública frente al sistema internacional y control de convencionalidad**

En diversos casos, las defensorías penales públicas de la región, velando por su rol de garantes de los derechos fundamentales y dando concreción a una noción amplia de la defensa judicial que involucra la representación jurídica en sede nacional e internacional, han llevado casos hasta el sistema interamericano de derechos humanos. A continuación, revisaremos los principales casos donde se ha realizado este ejercicio, con particular énfasis en el desarrollo argumentativo en torno al control de convencionalidad que realiza la Corte IDH.

##### **IV.1. Caso *Fermín Ramírez v. Guatemala***

Este caso fue el primero presentado por una defensoría pública ante el SIDH que llegó hasta la Corte IDH. Este era un caso especialmente complejo en sede nacional, ya que la defensa pública de Guatemala tenía el patrocinio de una persona acusada de violar y matar a una niña. En el proceso interno, el Sr. Fermín Ramírez fue condenado a muerte en un proceso que tuvo importantes cuestionamientos desde el punto de vista de la garantía de los derechos humanos del imputado. Particularmente, la discusión se centró en la concordancia entre la acusación penal y la condena. El tribunal interno, fundado en el artículo 374 del Código Procesal Penal, modificó la acusación fiscal y condenó al imputado a la pena de muerte, sin darle la posibilidad de que se defendiera de dicha imputación dentro del proceso.

La Corte IDH contrastó la norma interna y su aplicación en el caso concreto para determinar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 8 convencional, particularmente en lo relativo al derecho de defensa (artículo 8.2 letras b y c), el Estado había incurrido en un ilícito internacional que le era atribuible. Señala la Corte:

El Tribunal de Sentencia fundó su actuación en el artículo 374 del Código Procesal Penal, que prevé la “advertencia de oficio” sobre una “modificación posible de la calificación jurídica”. Ahora bien, el presidente del Tribunal se limitó a advertir a las partes que “en el momento oportuno” podía darse una calificación jurídica distinta de la contemplada en la acusación y en el auto de apertura a juicio, pero no especificó cual sería esa nueva calificación legal, y mucho menos se refirió a la posibilidad de que el cambio de calificación proviniera, en realidad, de una modificación en la base fáctica del proceso y, en su hora, de la sentencia. El presidente del Tribunal de Sentencia no ofreció al inculcado la oportunidad de rendir una nueva declaración en relación con los últimos hechos que se le atribuyeron. Estas omisiones privaron a la defensa de certeza acerca de los hechos imputados (artículo 8.2.b) de la Convención) y, en consecuencia, representaron un obstáculo para preparar adecuadamente la defensa, en los términos del artículo 8.2.c) de la Convención<sup>9</sup>.

Y concluye:

En el presente caso, al haber desconocido las garantías del debido proceso, en particular el derecho de defensa, el Estado transgredió las reglas procesales de estricta

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez*, op. cit., párr. 73.

y necesaria observancia en supuestos de imposición de pena de muerte. En consecuencia, la condena del señor Fermín Ramírez a la pena capital fue arbitraria por haber incumplido limitaciones infranqueables para la imposición de dicha pena en los países que aún la preservan<sup>10</sup>.

Asimismo, establece que la normativa interna (artículo 132 del Código Penal) que contemplaba la pena de muerte obligatoria en ilícitos de plagio de personas, es contraria al artículo 9 convencional en concordancia con el artículo 4.2 relativo a la pena de muerte. La Corte IDH señala:

En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención [arts. 2 y 9 CADH]<sup>11</sup>.

En las medidas de reparación, conforme a las atribuciones del art. 63.1, la Corte dispuso lo siguiente (párr. 130):

- a) que el Estado lleve a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculpado. En caso de que se le impute la comisión del delito de asesinato, cuya tipificación estaba en vigor al momento de los hechos que se le imputaron, deberá aplicarse la legislación penal vigente entonces con exclusión de la referencia a la peligrosidad, en los términos del punto siguiente;
- b) la regulación del asesinato en la forma

prevista por el segundo párrafo del artículo 132 del Código Penal de Guatemala, es violatoria de la Convención Americana (supra párrs. 90 a 98). En consecuencia, el Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificarla dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto;

- c) con fundamento en consideraciones de equidad, y tal como esta Corte lo ha dispuesto en otros casos, el Estado debe abstenerse de ejecutar al señor Fermín Ramírez, cualquiera que sea el resultado del juicio al que se refiere el punto a) del presente párrafo<sup>12</sup>.

Este es el clásico ejercicio del control de convencionalidad en sede internacional. Aquí la Corte IDH contrasta el contenido y aplicación de una norma interna a la luz de las obligaciones internacionales, y determina su contradicción con las obligaciones internacionales del Estado. En consecuencia, dispone la sustitución de dicha norma y ordena su inaplicación al caso concreto.

En este caso, la defensa pública logra el objetivo buscado: que la Corte IDH, en uso de sus atribuciones, corrigiera una situación normativa interna y dispusiera la rectificación en la administración de justicia del caso concreto.

#### IV.2. *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*<sup>13</sup>

Este caso también fue presentado por la defensa pública guatemalteca y, al igual que

<sup>10</sup> *Ibidem*, párr. 79.

<sup>11</sup> *Ibidem*, párr. 76.

<sup>12</sup> *Ibidem*, párr. 130.

<sup>13</sup> Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes*, op. cit.

en Fermín Ramírez, el tema central es el de la pena de muerte. En el caso Raxacacó Reyes, la discusión estaba centrada en el artículo 201 del Código Penal, que luego de una serie de reformas contemplaba como pena única la de muerte en casos de sustracción dolosa de una persona. El Estado, en este caso, por medio de una sentencia judicial, había aplicado dicha norma de una manera extensiva para justificar la aplicación de la pena de muerte, ya que el resultado del secuestro había sido la muerte de la persona plagiada, hipótesis sancionatoria que había sido excluida en el nuevo artículo 201 del Código Penal. Por tanto, la cuestión central era la compatibilidad de la interpretación que hizo la justicia guatemalteca del 201 del Código Penal y las obligaciones internacionales del propio Estado en materia de límites a la aplicación de tal sanción.

La Corte IDH llega a la conclusión que estamos ante una ampliación de las causales que sirven de base al Estado para el establecimiento de una sanción extrema, como lo es la pena de muerte:

Si bien el *nomen iuris* del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención<sup>14</sup>.

La pena de muerte no se ajusta al límite

<sup>14</sup> *Ibidem*, párr. 66.

convencional de estar reservada para los delitos más graves:

En el caso que nos ocupa, el artículo 201 del Código Penal aplicado al señor Raxacacó Reyes sanciona con pena de muerte tanto el plagio simple, como cualquier otra forma de plagio o secuestro, desatendiendo así la limitación que impone el artículo 4.2 de la Convención Americana respecto de la aplicación de la pena de muerte solamente a los “delitos más graves”<sup>15</sup>.

Además, la sanción no puede ser calificada por el juez, quien se ve obligado a imponer la pena de muerte sin considerar otras variables que concurren en el caso<sup>16</sup>.

A juicio de la Corte IDH, la norma interna y su aplicación en el caso concreto son contrarias a las obligaciones establecidas en la CADH, particularmente, los artículos 1.1 y 2 en concordancia con los numerales 1, 2 y 6 del artículo 4.

Como medida de reparación, la Corte IDH dispone que el Estado debe modificar el artículo 201 del Código Penal para hacerlo compatible con la CADH, y mientras esto se realiza, debe abstenerse de aplicar la pena de muerte por delitos de plagio o secuestro. Resuelve la Corte:

El Estado debe modificar, dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito, con la correspondiente previsión de punibilidades diferentes, proporcionales a aquéllas, así como la atribución al juz-

<sup>15</sup> *Ibidem*, párr. 72.

<sup>16</sup> *Ibidem*, párrs. 79-82.



gador de la potestad de individualizar las penas en forma consecuente con los datos del hecho y el autor, dentro de los extremos máximo y mínimo que deberá consagrar cada conminación penal. Esta modificación en ningún caso ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital previsto con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana.

Mientras no se realicen las modificaciones señaladas en el punto resolutivo anterior, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro, en los términos del párrafo 132 de la presente Sentencia<sup>17</sup>.

Nuevamente, en este caso vemos el ejercicio del control de convencionalidad internacional. La Corte IDH contrasta la norma interna y, particularmente, su aplicación por la justicia nacional en el caso concreto, con los estándares convencionales, para concluir su inconvencionalidad y disponer las medidas de inaplicación al caso concreto y reforma legal.

Las alegaciones de la defensa pública son acogidas por la Corte IDH y el caso termina con una condena al Estado y con una orden de proceder conforme a estándares internacionales en el ejercicio de la acción penal en el ámbito nacional.

\* \*  
\*

En ambos casos presentados por la defensa pública de Guatemala vemos un claro ejemplo del rol que tiene la actividad de la defensa pública ante el sistema interamericano, activando un caso en representación de una persona que ha visto violados sus derechos en sede nacional. La actuación internacional permite garantizar los derechos de estas personas por el ejercicio del control de convencional internacional de la Corte IDH. Además, en ambos casos se

logra una orden de la Corte para que se modifique la legislación nacional. En esto vemos que no solo se logra un resultado para el caso concreto, sino también una mejora de la base normativa nacional que debe ser concordada con los estándares internacionales.

Desde el punto de vista del razonamiento de la Corte IDH, esta opta en ambos casos por ordenar la modificación de la legislación nacional. En este sentido, la violación convencional de la legislación interna en estos casos es tan grave que no permite que la solución venga por la vía interpretativa en el ámbito interno. La solución debe ser legislativa, no jurisprudencial. Esto nos da un cierto criterio respecto del control de convencionalidad, en que hay casos donde el ejercicio hermenéutico no es suficiente y es necesaria la modificación legal para garantizar el goce y ejercicio de derechos.

#### IV.3. *Caso Mendoza y otros v. Argentina*<sup>18</sup>

El caso *Mendoza y otros v. Argentina* se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la imposición de la prisión y reclusión perpetuas a menores de 18 años y por la falta de un recurso contra las sentencias condenatorias. Asimismo, por la falta de tratamiento médico a un interno, y por la omisión de investigación y sanción de los responsables de un acto de tortura.

El caso fue llevado al sistema interamericano por la Defensora General de la Nación de la República Argentina, Sra. Stella Maris Martínez, quien actuó como representante de las víctimas ante la Corte IDH. Las víctimas del caso fueron condenadas a prisión o reclusión perpetua por delitos cometidos cuando tenían menos de 18 años y, en dichos procesos, fueron representadas por defensores/as penales públicos.

La Defensoría General de la Nación argen-

<sup>17</sup> *Ibidem*, puntos resolutivos 5 y 6 de la sentencia.

<sup>18</sup> Corte IDH, *Caso Mendoza y otros*, op. cit.

tina asumió la representación de las víctimas ante la Corte IDH, señalando como argumento principal el incumplimiento del Estado argentino de sus obligaciones internacionales en materia de derechos de los niños y niñas y debido proceso. En particular, se cuestionó la convencionalidad del Régimen Penal Adolescente vigente en la Argentina.

La Corte IDH analizó el caso a la luz de los principios que rigen la imposición de sanciones penales a niños/as establecidos en la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención Americana y otros instrumentos internacionales. Realizando un ejercicio de control de convencionalidad respecto de las acciones del Estado en el ámbito interno, determinó que:

La prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños<sup>19</sup>.

En este sentido, la Corte IDH ordenó al Estado a “ajustar su marco legal a los estándares señalados [en la sentencia] en materia de justicia penal juvenil”<sup>20</sup>.

Por otra parte, la representante cuestionó la convencionalidad del régimen recursivo en Argentina. Indicó que, tal y como estaba regulado, no posibilitaba una revisión amplia de la sentencia condenatoria en los términos del artículo 8.2 h) de la CADH. La Corte IDH constató que los tribunales internos habían estado haciendo un control de convencionalidad respecto de la normativa sobre casación

penal y la CADH, y realizaron una interpretación de la normativa interna que permitía una revisión integral de la sentencia. En ese sentido, la Corte IDH –si bien valora el ejercicio del control de convencionalidad en el ámbito interno por parte de los tribunales de justicia–, ordena modificar la legislación interna para hacerla compatible con las obligaciones internacionales del Estado en materia de recurso efectivo:

El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.

La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana [...] y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 163.

<sup>20</sup> *Ibidem*, párr. 325.

su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia<sup>21</sup>.

En este sentido, son acogidas las alegaciones de la defensa pública y se le ordena al Estado modificar su legislación interna y seguir realizando un control de convencionalidad que permita el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

#### IV.4. *Caso Furlán v. Argentina*<sup>22</sup>

El caso *Furlán v. Argentina* fue llevado al sistema interamericano por la Defensora Pública Oficial de la Defensoría General de la Nación, Dra. María Fernanda López Puleio, y el Defensor de Uruguay, Andrés Mariño, quienes participaron como los primeros Defensores Públicos Interamericanos asignados como representantes legales de las víctimas.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado argentino por su demora al momento de establecer una indemnización a favor de Sebastián Furlán, de la que dependía su tratamiento médico como persona con discapacidad. Sebastián Furlán sufrió lesiones mientras jugaba con otros niños en un campo de entrenamiento militar abandonado por el ejército, y quedó con daños cerebrales severos que derivaron en su discapacidad. El proceso civil, que buscaba la indemnización de perjuicios, demoró 10 años y más de 2 en su ejecución.

La defensa interamericana planteó ante la Corte IDH que el Estado había violado la garantía del plazo razonable, por no haber tomado las medidas necesarias para brindar a Sebastián Furlán y a su familia un recurso rápido, oportuno y efectivo, vulnerando las ga-

rantías del debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva. Agregaron que esta situación se vio agravada por el incumplimiento del deber de suministrar a Sebastián Furlán las medidas especiales de protección que su condición de niño con discapacidad requería.

La Corte IDH analizó el asunto revisando los componentes que deben ser evaluados para determinar si se ha excedido el plazo razonable, pero con especial atención a los estándares referidos a las obligaciones del Estado para garantizar los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, concluyó que:

[...] la Corte considera relevante recordar que el presente proceso civil por daños y perjuicios involucraba un menor de edad, y posteriormente un adulto, en condición de discapacidad, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. Particularmente, respecto a las autoridades judiciales que tuvieron a cargo dicho proceso civil era imprescindible que éstas tuvieran en cuenta las particularidades relacionadas con la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba la presunta víctima, pues, además de ser un menor de edad y posteriormente un adulto con discapacidad, contaba con pocos recursos económicos [...].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que se encuentra suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la presunta víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> *Ibidem*, párrs. 331 y 332.

<sup>22</sup> Corte IDH, *Caso Furlan y Familiares v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

<sup>23</sup> *Ibidem*, párrs. 201 y 203.

De esta forma, la Corte IDH concluye que, en el proceso civil de indemnización de perjuicios de Sebastián Furlán, se vulneró el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con los artículos 19 y 11 del mismo instrumento.

En este caso, si bien la Corte IDH no realiza un control de convencionalidad en el sentido de declarar incompatible la normativa nacional con la CADH, sí declara el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en cuanto al plazo razonable. Además, arriba a una conclusión que nos parece muy relevante en este contexto; indica que el Estado de la Argentina, sobre la base del control de convencionalidad, debe realizar una interpretación de las normas judiciales y administrativas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad, en los términos establecidos en la sentencia:

En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente [...].<sup>24</sup>

Esta conclusión da cuenta de las posibilidades de actuación del control de convencionalidad

en el ámbito interno. Es decir, no solo implica la adecuación normativa, sino también la adecuación interpretativa que debe realizar la autoridad y que está fijada por los estándares de la jurisprudencia interamericana.

#### IV.5. *Caso Mohamed v. Argentina*<sup>25</sup>

El caso *Mohamed v. Argentina* fue llevado al sistema interamericano por los defensores interamericanos Gustavo Vitale y Marcelo Torres Bóveda, defensores públicos de la Argentina y el Paraguay respectivamente. En este caso, el señor Mohamed había sido condenado en razón de un accidente de tránsito en que una persona resultó fallecida. En primera instancia, el señor Mohamed resultó absuelto, luego de presentando el recurso de apelación, la segunda instancia resolvió condenar al señor Mohamed. El ordenamiento jurídico aplicado en el proceso contra el señor Mohamed no preveía ningún recurso penal ordinario para recurrir esa sentencia condenatoria de segunda instancia, el único disponible fue el recurso extraordinario federal, que también fue desestimado.

Al igual que en el caso Mendoza, uno de los puntos debatidos fue la compatibilidad del régimen recursivo en materia penal en Argentina con los estándares sobre el derecho al recurso fijados en la CADH y en la jurisprudencia interamericana. Los defensores interamericanos sostuvieron que, en este caso, el señor Mohamed no tuvo acceso a un recurso judicial que le permitiera cuestionar la sentencia condenatoria, por lo que el Estado habría vulnerado el artículo 8.2 h) de la CADH.

Sobre el particular, la Corte IDH hace un repaso por su jurisprudencia en materia de derecho al recurso y realiza una precisión importante, indica:

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Mohamed v. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.

<sup>24</sup> *Ibidem*, párr. 305.

Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención<sup>26</sup>.

En este sentido, el tribunal interamericano señala que la inexistencia de un recurso que permita cuestionar la decisión que revoca una sentencia absolutoria es contraria al artículo 8.2 h) de la CADH<sup>27</sup>. Este ejercicio de análisis de convencionalidad trae como consecuencia que se ordene al Estado que garantice, por medio de las autoridades públicas, el derecho al recurso en los términos establecidos en la sentencia, es decir, que se realice el control de convencionalidad en el ámbito interno:

[...] la Corte recuerda que corresponde a Argentina cumplir sus obligaciones generales de respetar y garantizar el derecho a recurrir del fallo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.2.h, 1.1 y 2 de la Convención Americana y con los parámetros indicados por este Tribunal al respecto, tanto en relación con la normativa

<sup>26</sup> *Ibidem*, párr. 92.

<sup>27</sup> *Ibidem*, párr. 112.

que regula el sistema recursivo como con la aplicación que los órganos judiciales hagan al respecto<sup>28</sup>.

\*  
\* \* \*

Los tres casos reseñados de Argentina evidencian las posibilidades que tiene el ejercicio del control de convencionalidad tanto en el ámbito interno como el ámbito internacional. En el ámbito interno, el control de convencionalidad obliga a toda autoridad pública a realizar interpretaciones judiciales y administrativas que se adecúen a los parámetros de la CADH y la jurisprudencia interamericana. En el ámbito internacional, la Corte IDH controla el nivel de cumplimiento de las obligaciones de la CADH, disponiendo que los Estados modifiquen su legislación interna en aquello que sea incompatible u ordenando a sus autoridades públicas a seguir realizando un control de convencionalidad en el ámbito interno mediante la interpretación conforme.

## V. Los desafíos de la defensa y el control de convencionalidad

Frente a un sistema normativo como el interamericano, que tiene una estructura compleja (concurren principios y reglas), no es posible un proceso simplificado de subsunción como método argumentativo. Es necesario dotar de contenido a derechos que se expresan como principios, es necesario coordinar y dotar de un contenido preciso en el caso concreto y, en caso de conflictos, se debe ponderar. Ese es un ejercicio argumentativo que permite otorgar razones que buscan convencer acerca de la solución propuesta (Guastini 2014, 261).

Nos parece que el control de convencionalidad internacional que realiza la Corte IDH,

<sup>28</sup> *Ibidem*, párr. 162.

si bien se basa en criterios de corrección, tiene su mejor expresión en el proceso discursivo, entendiéndolo como lo hace Alexy en tanto una teoría (la del discurso) “que se compone de una concatenación de los conceptos de corrección, de juicio y fundamentación racionales y de discurso racional” (Alexy 2010, 70). Es este proceso un elemento central para la legitimidad de sus decisiones.

El objetivo que se busca con el razonamiento basado en derechos es encontrar una solución al caso concreto que le dé efectividad a los derechos de la persona y que dicha solución le permita a la Corte Interamericana cumplir con su obligación convencional de interpretar la Convención (artículo 62 CADH). En los casos contenciosos que son sometidos a su conocimiento, el razonamiento mencionado permite a la Corte resolver si hay violación de derechos y, en caso de que así sea, determinar las medidas de reparación que correspondan (artículo 63.1).

En el ejercicio de sus funciones, la Corte IDH realiza una tarea de contraste entre las normas convencionales y el caso concreto. Para realizar dicha tarea es importante que las partes aporten las argumentaciones necesarias para fijar el contenido y alcance de los derechos, determinar adecuadamente las obligaciones del Estado y sus posibles límites. Esto le permitirá a la Corte iluminar su actuación para un ejercicio de control de convencionalidad adecuado al caso concreto.

El rol de la defensa pública en este proceso argumentativo es central. Estas instituciones están en una posición privilegiada para aportar un contenido sustantivo a los derechos alegados en cada caso a la luz de la experiencia nacional y fijar las consecuencias que, en el caso concreto, dicha interpretación tenga en el ámbito interno. La pertinencia de las resoluciones internacionales está mediada por el conocimiento adecuado de la realidad local y el impacto de la inter-

pretación funcional a los objetivos de la protección de derechos humanos.

Presentar los antecedentes normativos y jurisprudenciales existentes para el ejercicio de control de convencionalidad hace difícil que, al resolver un caso, la Corte IDH incurra en incumplimientos convencionales o en interpretaciones restrictivas de derechos.

En este sentido, nos parece que la actuación de la defensa pública en el sistema interamericano debe aportar en argumentos para una mejor protección de derechos, que permita ampliar el alcance de los derechos y restringir sus limitaciones (interpretación pro persona), sólidamente fundada en las consecuencias nacionales del ejercicio de control de convencionalidad por parte de la Corte IDH.

## VI. Conclusión

A la luz de los antecedentes desarrollados creemos que es posible concluir que la actuación de la defensa pública ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha permitido que este tribunal internacional realice el control de convencionalidad interamericano, tanto en aquellos casos en los que ha actuado como representante de los peticionarios como parte de su defensa asumida en el ámbito interno, como en aquellos casos en que ha asumido la defensa de víctimas en su calidad de defensores públicos interamericanos. Este tipo de control de convencionalidad tiene sus propias características y objetivos que podemos distinguir del control que deben hacer las autoridades locales. En este sentido, nos parece que la Corte IDH contribuye a complementar la protección nacional en cumplimiento de su rol coadyuvante que le atribuye la propia Convención Americana. Además, también recuerda a los Estados su deber de realizar el control de convencionalidad en el ámbito interno.

En segundo lugar, los casos ante la Corte IDH que han contado con la participación

de la defensa pública demuestran el potencial que tiene la actuación de estos agentes estatales en ampliar los alcances de la protección interamericana. Para ello, la vía argumentativa demuestra toda su capacidad en la protección de derechos humanos.

Esperamos que este “sea el inicio de una larga amistad”<sup>29</sup> entre la defensa pública y la Corte Interamericana.

### Bibliografía

Alexy, R. 2010. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

Bazán, V. 2011. “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”. En: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 18: 63-104.

Ferrer Mac-Gregor, E. 2012. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”. En: Ferrer Mac-Gregor, E. y Saiz, A. (Coord.). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial: una visión desde América Latina y Europa*. México D.F, Editorial Porrúa.

García, S. 2011. “El control judicial interno de convencionalidad”. En: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 28 (5): 123-159.

Guastini, R. 2014. *Interpretar y argumentar*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

López Puleio, M. F. 2008. “El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos”. En: *Revista del Ministerio Público de Defensa Argentina*, (4).

Nogueira, H. 2012 (Coord.). *El diálogo de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*. Santiago, Editorial Librotecnia.

Núñez, C. 2014. *Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Sagüés, N. 2010. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. En: *Revista de Estudios Constitucionales*, 8 (1):117-136.

### Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

Corte IDH, *Caso Furlan y Familiares v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte IDH, *Caso Gelman v. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221.

Corte IDH, *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.

Corte IDH, *Caso Mohamed v. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.

<sup>29</sup> La frase pertenece a *Casablanca*, película estadounidense de 1942, dirigida por Michael Curtiz.

Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Corte IDH, *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.