

# Manual Práctico

para aplicar el Control de Convencionalidad basado  
en la Metodología **THEMIS**





**Programa DIRAJus (Cooperación Alemana para el desarrollo, GIZ) 2020**  
**Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons**  
**Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional**

# Manual práctico para aplicar el Control de Convencionalidad basado en la metodología **THEMIS**



Implementado por  
**giz** Deutsche Gesellschaft  
für Internationale  
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

## Contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>1. ¿A quién se dirige este manual? .....</b>	<b>5</b>
1.1 A los magistrados y magistradas, a los jueces y juezas .....	5
1.2 A los fiscales .....	5
1.3 A abogadas y abogados, y defensores públicos .....	5
1.4 Defensores de Derechos Humanos .....	5
1.4 Estudiantes de Derecho de los últimos semestres.....	5
<b>2. ¿Qué se entiende por Control de Convencionalidad y de dónde viene?... 6</b>	<b>6</b>
2.1 La competencia de la Corte IDH para interpretar la Convención .....	6
2.2. Justificación normativa.....	7
2.3. El efecto erga omnes .....	7
<b>3. El control de convencionalidad a nivel nacional .....</b>	<b>8</b>
<b>4. ¿Por qué una metodología para la aplicación del Control de Convencionalidad?.....</b>	<b>9</b>
<b>5. ¿Cuáles son las etapas de la metodología Themis?.....</b>	<b>11</b>
5.1 La etapa 7: clave para el control de convencionalidad.....	12
<b>6. Herramientas complementarias .....</b>	<b>14</b>
6.1 ACdC (herramienta sobre la aplicación del Control de Convencionalidad a nivel nacional) .....	14
6.2 Cursos virtuales .....	14
<b>7. Anexos.....</b>	<b>15</b>
Casos prácticos.....	15
Guía metodología general de Themis.....	86
Información sobre uso del Digesto.....	91

## Introducción

El presente documento consiste en una propuesta práctica para facilitar la aplicación del control de convencionalidad en casos concretos a través de una argumentación jurídica consistente. Hoy en día, todo Estado debe asegurar de que se sigan las reglas de promoción y protección de Derechos Humanos (DDHH). Sin embargo, un Estado solo puede actuar de conformidad con sus obligaciones internacionales cuando sus operadores jurídicos conocen los requisitos respectivos y los siguen en su trabajo diario.

Para facilitar este importante trabajo, se elaboró una metodología jurídica, denominada “THEMIS”: Esta metodología facilita la elaboración de una línea argumentativa dentro de la cual se interpreten las normas aplicables, se aplique el control de convencionalidad y se valore la prueba en el contexto del caso concreto. El análisis jurídico comienza con la identificación de las pretensiones, excepciones y los hechos relevantes. Es por todo ello que este manual persigue como:

### Objetivo General

- Brindar una guía práctica a operadores jurídicos para llevar a cabo el control de convencionalidad basado en la metodología THEMIS.

### Resultados esperados

- Desarrollar destrezas de interpretación normativa como condición esencial para garantizar el debido proceso.
- Comprender la aplicación del control de convencionalidad como una tarea que se pueda dominar.
- Fomentar la motivación de sentencias y alegatos con lenguaje sencillo.
- Aumentar la seguridad jurídica mediante la aplicación armoniosa de las normas.

### Metodología de aprendizaje

El aprendizaje de esta metodología se basa en el análisis de casos prácticos de diferentes niveles de dificultad. En éstos, primero, se analizan los hechos relevantes, se plantean las interrogantes jurídicas, se interpreta la normatividad, se valoran las pruebas y se fundamenta la solución encontrada según las guías anexas y bajo estricto cumplimiento de las 10 etapas de la metodología que se presentan a continuación en este manual. Resulta de suma importancia de acercarse a los casos

siguiendo minuciosamente las etapas de la metodología THEMIS. Estas etapas ayudan elaborar, esencialmente, una conclusión justificable.

Si tiene alguna crítica o sugerencia de mejora no dude en contactarnos sobre el "Manual práctico de aplicar el control de convencionalidad basado en la metodología THEMIS" bajo nuestra dirección: <https://dirajus.org/es>



## 1. ¿A quién se dirige este manual?

El manual está dirigido principalmente a los “operadores jurídicos” que tienen que garantizar la aplicación de las normas convencionales.

### 1.1 A los magistrados y magistradas, a los jueces y juezas:

Para este grupo se considera que la metodología THEMIS es una herramienta importante para llegar a una decisión legalmente correcta en tiempo razonable y de manera eficiente. La metodología les permite observar y aplicar los requisitos del control de convencionalidad para no incurrir en inconvencionalidad, y así evitar sanciones y consecuencias adversas para su Estado, las partes y para ellos mismos.

### 1.2 A los fiscales:

La metodología les sirve para valorar si la acusación se encontrara suficientemente fundamentada en el derecho aplicable, bajo especial consideración del control de convencionalidad.

### 1.3 A abogadas y abogados, y defensores públicos:

A este grupo de operadores jurídicos, la metodología les sirve para desarrollar un enfoque conveniente para sus clientes, elaborar su teoría del caso o una estrategia de defensa que tome en cuenta los resultados del control de convencionalidad.

### 1.4 Defensores de Derechos Humanos:

A los defensores de DDHH, les sirve la metodología como una herramienta para preparar y litigar exitosamente un litigio estratégico basado en el control de convencionalidad.

### 1.5 Estudiantes de Derecho de los últimos semestres:

Todos los estudiantes de derecho que laboran activamente en una clínica jurídica deben estar familiarizado con las obligaciones centrales de protección de los DDHH.

Esta metodología les facilita la aplicación del control de convencionalidad del derecho nacional en casos concretos.

## 2. ¿Qué se entiende por Control de Convencionalidad y de dónde viene?

El Comité Jurídico Interamericano (CJI) señala en su Guía para la aplicación del principio de convencionalidad de febrero 2018 que “el control de convencionalidad se refiere a la confrontación de las normas jurídica internas con aquellas que integran el corpus iuris de los derechos humanos en aras de lograr la eficacia de los derechos y garantías consagrados en este compendio.”<sup>1</sup>

Por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha instituido la aplicación del Principio de Convencionalidad bajo los siguientes aspectos: (i) la Corte es la intérprete autorizada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con fundamento en el artículo 68.1 CADH, (ii) la obligatoriedad de esa interpretación frente a todos los Estados Parte de la Convención, con fundamento en el artículo 69 CADH, y (iii) su efecto erga omnes. En detalle:

### 2.1 La competencia de la Corte IDH para interpretar la Convención

La necesidad de concretar y detallar las disposiciones de la CADH surge del hecho que los derechos y libertades convencionales son formulados de manera general y abstracta. ¿En qué consisten, por ejemplo, exactamente las “debidas garantías” del artículo 8 de la CADH y qué es un “plazo razonable”?

Al instalar la Corte IDH, los Estados Parte de la CADH crearon una institución común que vela por el cumplimiento de ésta. Ello no se agota en dictar decisiones en casos concretos y ordenar reparaciones. En virtud del artículo 62 (3) de la CADH, la Corte “tiene la competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido (función contenciosa de la Corte IDH). Por medio de esta norma, los Estados Parte le otorgaron a la Corte IDH la facultad y autoridad para decidir definitivamente sobre

---

<sup>1</sup> Interamericano (CJI), Guía para la aplicación del principio de convencionalidad, CJI/doc/557/18, (III.), 20.2. 2018



la interpretación y aplicación de la CADH. En este sentido la Corte IDH es “la intérprete última” de la Convención<sup>2</sup>.

## 2.2. Justificación normativa

Según se establece en el artículo 69 CADH, todos los fallos de la Corte IDH serán transmitidos a todos los Estados Parte en la Convención. Esta disposición no es una mera formalidad. Cuando la Convención dispone en su art. 68.1 que “los Estados Parte se comprometen en la Convención a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes”, es porque se debe distinguir entre el contenido jurídico de una norma convencional y la consecuencia jurídica de su violación<sup>3</sup>. Es decir, “la decisión” y las reparaciones (consecuencias jurídicas) solo son de cumplimiento obligatorio para el Estado demandado, como “cosa juzgada”, mientras que la interpretación de las normas guía a todos los Estados Parte, como “cosa interpretada”. En conclusión, no solo el Estado que fue parte en un caso debe respetar estas concreciones normativas sino, también, todos los otros Estados –” por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana “<sup>4</sup>.

## 2.3. El efecto erga omnes

Siempre que la Corte interprete, en sus decisiones, los conceptos jurídicos de una disposición convencional – explicando, por ejemplo, cuales elementos configuran el “debido proceso” –, la Corte concreta el contenido normativo de la Convención de manera vinculante. De tal manera, las interpretaciones de la Corte IDH “adquieren el mismo grado de eficacia del texto convencional “<sup>5</sup> y que todos los Estados Parte deben respetar y aplicar por mediante del “control de convencionalidad”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225 y voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, parr. 52, 63; Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 66 y voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 43.

<sup>3</sup> Comité Jurídico Interamericano (CJI), Guía para la aplicación del principio de convencionalidad, CJI/doc/557/(II.),18, 20.2. 2018

<sup>4</sup> Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 69.

<sup>5</sup> Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 63.

<sup>6</sup> Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Voto del Juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 51, 52, 63; Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 69 y voto del Juez Ferrer Mac-Gregor, parr. 22 et seqq., 43 et seqq., 91 et seqq. Cf. IIDH, Manual del control de convencionalidad pp. 78 et seq., 89 et seqq. Hasta ahora, la Corte IDH ha afirmado esta eficaz *erga omnes* solamente para los procedimientos contenciosos, cf. Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Resolución de 20 de marzo de 2013, Voto del Juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 59.

Al respecto de todo ello, la Corte IDH indica: „... se produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1 y 2 de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo ‘a las partes en el caso’ sino también ‘transmitido a los Estados partes en la Convención’ en términos del artículo 69 del Pacto de San José.“<sup>7</sup>

Un ejemplo para el cumplimiento de este principio es la sentencia de la Corte Suprema de Argentina en el Caso Simón del año 2005: En este caso la Corte Suprema anuló una ley de amnistía siguiendo los razonamientos de la Corte IDH en el caso Barrios Altos vs. Perú, sin haber sido sometido el caso argentino a la Corte IDH<sup>8</sup>

### 3. El control de convencionalidad a nivel nacional

Muchos países latinoamericanos le han conferido a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) a través de diferentes instrumentos legales, expresamente, un rango constitucional o aun supra-constitucional<sup>9</sup>. Ello demuestra claramente que la CADH no es solo la expresión de una obligación internacional por parte de los Estados, sino que los derechos y libertades de la Convención también han llegado a formar parte del derecho interno de cada uno de los Estados. Por tanto, es, ante todo, competencia de los tribunales y autoridades nacionales de vigilar el cumplimiento de la convención. En el ejercicio de este “control de convencionalidad” las instituciones del Estado deben orientarse en las decisiones

---

<sup>7</sup> Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Resolución de 20 de marzo de 2013, Voto del Juez Ferrer Mac-Gregor, párr. 33.

<sup>8</sup> Suprema Corte de Justicia de Argentina, Simón, Julio Héctor y otros, Sentencia del 14 de junio de 2005.

<sup>9</sup> Véase por ejemplo Art. 93 Constitución Política De Colombia 1991; art. 75 N°. 22 Constitución de La Nación Argentina 1994; art. 1 inc. 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; arts. 13.IV y 256.I Constitución Política Del Estado de Bolivia 2009; arts. 11. 3 y 424 Constitución de La República del Ecuador 2008; art. 26 Constitución De La República Dominicana 2015. Cf. la sinopsis dado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (ed.), Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia (2015), pp. 113–121; Sentencia de la Corte Suprema de Chile, recurso de protección rol N° 17393 del 18 de noviembre de 2015, octavo considerando.

de la Corte IDH que precisan y concretan los derechos convencionales. En palabras de la Corte IDH: “...el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americanas obre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.<sup>10</sup>

Sin embargo, respetando la soberanía de cada Estado Parte, la Corte IDH no ha establecido una forma particular para llevar a cabo el control de convencionalidad a nivel nacional.

#### 4. ¿Por qué una metodología para la aplicación del Control de Convencionalidad?

Cada día, los operadores jurídicos tienen que lidiar con una gran cantidad de conflictos jurídicos. Adicionalmente, se espera que resuelvan dentro de un tiempo razonable y de forma justa. Mientras más sistemático y transparente resulte el proceso de solución, es más probable que los operadores jurídicos acepten, cada uno, el desafío y asuman su responsabilidad. En este contexto la metodología jurídica THEMIS ayuda a ordenar la problemática de un conflicto, separando los problemas fácticos de los temas de derecho, determinando su relevancia para el demandante o acusado y derivar de ello el curso de acción. En términos de la economía del proceso, es importante discernir cuáles medidas resultan pertinentes en un momento determinado para avanzar con el proceso y cuando y en qué etapa se debe de aplicar el control de convencionalidad.

La metodología THEMIS consiste en diez etapas y es en la etapa 7 donde debe llevarse a cabo el control de convencionalidad como una interpretación de las normas nacionales conforme a la Convención. En este sentido, la norma nacional se interpreta a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual es accesible a través del Digesto.<sup>11</sup> Al interpretar los criterios normativos identificados como relevantes en la etapa anterior, se debe preferir aquella interpretación que coincida

---

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

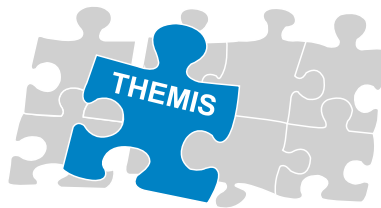
<sup>11</sup> <http://corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/index.cfm>

más con la jurisprudencia de la Corte IDH. Sólo en los casos, en los cuales esto no sea posible, se plantearía la tarea de analizar la convencionalidad de la norma completa. El enfoque de la metodología THEMIS consistirá siempre en lograr una interpretación de la norma nacional conforme a la Convención y sólo en última instancia analizar una posible inconvencionalidad de la norma. En este último caso, es posible aplicar directamente lo establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, ya que no sería posible de compatibilizar el derecho nacional con el derecho supranacional.

No obstante, tratándose de un tema de interpretación de la Convención, la jurisprudencia nacional, mientras sea compatible con la Convención, podrá divergir de la interpretación concreta por parte de la Corte IDH. La finalidad del control de convencionalidad consiste, sobre todo, en evitar de incurrir en inconvencionalidad. Por ello, siendo la Corte IDH el “último intérprete de la Convención”, es recomendable guiarse por su jurisprudencia. Sin embargo, un control de convencionalidad exitoso dependerá siempre de una buena línea argumentativa.

## 5. ¿Cuáles son las etapas de la metodología Themis?

El particular enfoque normativo de la metodología THEMIS requiere un trabajo riguroso con la norma relevante para el caso en estudio. En eso, la interpretación de los criterios normativos de la norma relevante juega un papel central. Si bien, las siguientes etapas pueden variar según el problema legal, se recomienda de seguir el orden propuesto en todas las materias legales. Es importante mencionar la interconexión entre las etapas. Para lograr resultados convincentes resulta imperativo un seguimiento riguroso de las etapas, sin adelantar o “saltar” una etapa. Las etapas se encuentran descritas con más detalle en la guía anexada. Los casos ilustrativos permiten aplicar la metodología y practicar.



**ETAPA 1**

**I. Identificar el contexto real (hechos generales y contexto sociopolítico):** Ubicar el contexto del caso. Esta etapa es una primera aproximación al panorama general del caso, sin entrar en consideraciones jurídicas y responde a la pregunta: "De qué se trata el caso?" Ello facilita utilizar a los cuadernillos que se encuentran elaborados por temas. Por ejemplo: corrupción, destrucción del medio ambiente, disputa entre vecinos, hacinamiento carcelario, derechos de pueblos indígenas, divorcio etc.

**ETAPA 2**

**II. Identificar la pretensión / identificación de delitos:** En el derecho civil y administrativo contencioso, en esta etapa se debe aclarar lo que el o la demandante busca lograr con su demanda. En el derecho penal se trata de identificar los hechos delictivos.

**ETAPA 3**

**III. Acercamiento al fundamento legal en el cual se basa la pretensión / los fundamentos de la acusación:** El fundamento legal es la norma sobre la cual se sustenta la pretensión; en el derecho penal es la norma que tipifica el hecho delictivo. También, corresponde examinar la admisibilidad: los elementos formales y sustanciales; en especial: competencia local, material, y plazos.

**ETAPA 4**

**IV. Identificar los criterios normativos / requisitos previstos en el fundamento legal pertinente.** Se trata de identificar los requisitos legales concretos dentro de una norma particular que podrían sostener la pretensión/ acusación o defensa.

**ETAPA 5**

**V. Identificar los hechos jurídicamente relevantes– revisar la congruencia entre pretensión/acusación, alegación y fundamento legal y visibilizar la controversia:** Análisis de los alegatos de las partes, para identificar los hechos controvertidos y no controvertidos en las cuales se podría basar la decisión judicial. Descartar todo lo que resulte irrelevante.

**ETAPA 6**

**VI. Identificar las interrogantes del caso:** Advertir los problemas de índole fáctica probatoria y de índole meramente jurídica del caso. En esta etapa resulta recomendable consultar a los cuadernillos ya que pueden dar importantes insumos

**ETAPA 7**

**VII. Interpretar las normas relevantes:** Los términos normativos abstractos requieren una interpretación, si resultan pertinentes para la resolución del caso. Para esto existen diferentes métodos de interpretación. Se deben tomar en cuenta las interpretaciones ya aceptadas por la jurisprudencia. En esta etapa se lleva a cabo el control de convencionalidad.

**ETAPA 8**

**VIII. Valoración de la prueba:** En esta etapa se trata de revisar la necesidad de emitir una prevención a las partes por falta de alegación, falta de presentación de pruebas, o si lo estimara conveniente por alguna otra razón procesal. Además, se debe recopilar y ponderar los diferentes elementos de convicción de la persona juzgadora y exponer su veredicto de forma comprensible y transparente.

**ETAPA 9**

**IX. Subsunción:** Relacionar los hechos probados con la norma relevante y su interpretación.

**ETAPA 10**

**X. Elaboración de la sentencia o del alegato:** La tarea consiste en desarrollar una sentencia o alegato que contenga todos los elementos en los que se basa; significa describir los hechos probados y no controvertidos, las consideraciones fundamentales de la valoración de la prueba y las normas aplicadas con su respectiva interpretación. Dependiendo del estado del litigio, se pueden omitir etapas. Si p.ej. en la etapa de admisibilidad se constata la inadmisibilidad de una demanda, no es necesario examinar las demás etapas que siguen.

## 5.1 La etapa 7: clave para el control de convencionalidad

En la 7. etapa se interpreta la norma que, en las previas etapas se haya identificado como relevante. La interpretación conforme no es una técnica de interpretación adicional a las ya existentes, es, más bien, aquella de todas las anteriores que va más “conforme” con la Convención o con la jurisprudencia de la Corte IDH.<sup>12</sup> Normativamente, la interpretación conforme se fundamenta en el art. 29 de la Convención.<sup>13</sup>

Se debe de aclarar, también, que la interpretación se refiere a un criterio normativo de la Convención y no a un artículo entero o directamente a una completa ley. Lo que se debe interpretar es un criterio normativo de la norma que resulta relevante para el caso. Para determinar si el resultado de una interpretación va conforme con la jurisprudencia de la Corte IDH, existe el Digesto, donde se pueden encontrar todos los pronunciamientos de la Corte que interpretan la Convención.

---

Muchas veces, las normas utilizan términos demasiados abstractos que no permiten una aplicación directa a los hechos del caso, por lo cual estos términos requieren de una interpretación.

**literal:** El punto de partida de cada interpretación es el sentido literal del término. Se basa en el lenguaje común o también si existe una comprensión común dentro de la jurisprudencia.

**teleológica:** ¿Cuáles son los objetivos de la ley? ¿Qué interpretación cumpliría mejor estos objetivos? Interpretando teleológicamente se busca cumplir con el propósito de la norma.

**histórica:** ¿Se conoce la intención del legislador? ¿Cuál es el contexto histórico de la ley?

**sistemática:** ¿Qué resulta del contexto legal en el cual se encuentra la regla? ¿Existen otras normas en las cuales aparece el termino, existe una comprensión común y se permite una aplicación paralela de tal interpretación?

---

<sup>12</sup> CJI, Guía para la aplicación del principio de convencionalidad, CJI/doc/557/18,”Segundo vii.), 20.2. 2018

<sup>13</sup> CJI, Guía para la aplicación del principio de convencionalidad, CJI/doc/557/18,”Septimo ii.), 20.2. 2018

## 6. Herramientas complementarias

### 6.1 ACdC (herramienta sobre la aplicación del Control de Convencionalidad a nivel nacional)

Como una herramienta complementaria y para mejorar la comprensión de la Metodología, el Programa DIRAJus ha desarrollado la herramienta ACdC: “*Aplicación del Control de Convencionalidad en América Latina*”. Esta herramienta busca visibilizar el estado de la aplicación del control de convencionalidad a nivel nacional en países como México, Costa Rica, Colombia y Honduras. Además, permite la búsqueda e identificación de sentencias nacionales que apliquen el control de convencionalidad.

Para ingresar a la herramienta ACdC acceda a través del siguiente enlace: <https://www.dirajus-acdc.org/consulta.php> y pulse el botón “consulta”. Inmediatamente, se le desplegará una tabla interactiva en la que podrá filtrar la información según el país, y podrá tener acceso a diferentes fichas, con información referente a las sentencias nacionales que mencionan los artículos relacionados al acceso a la justicia y a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; sentencias que citan a la Corte IDH, la cantidad de sentencias nacionales que citan cada uno de los artículos y la complejidad de las citas que se realizan de la Convención Americana de Derechos Humanos o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

### 6.2 Cursos virtuales

Para una mayor interiorización de la metodología Themis se recomienda inscribirse en un curso virtual del IIDH, dónde, por el momento, se encuentran dos casos para resolverlos aplicando las etapas de la metodología THEMIS. Se trata de casos complejos en los cuales la solución se elabora contestando a preguntas de selección múltiple: [aulavirtualiidh@iidh.ed.cr](mailto:aulavirtualiidh@iidh.ed.cr) .



## 7. Anexos

**Anexo 1**: Caso de dificultad mediana: “Parálisis”

**Anexo 2**: Caso de mayor dificultad: “Influencias”

**Anexo 3**: La Guía metodológica general THEMIS

**Anexo 4**: Folleto sobre el uso del Digesto

## Anexo 1: Caso Parálisis

**“¡Parálisis!”**



### I. Antecedentes

El país Costa Azul es un Estado social, democrático y de derecho. Está ubicado en América del Sur y cuenta con una población de 11 000 000 habitantes. En 1990, Costa Azul firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en 1993 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### II. Los acontecimientos del caso

1. El día 20 de enero del 2012, la Sra. María Camila Hernández de 35 años, residente del país Costa Azul, asiste a la Clínica Santa Fe ubicada en la ciudad de Sabana, para someterse a una operación en su rodilla recomendada por su médico, quien le diagnosticó artritis.

2. El día 21 de enero del 2012, el Dr. Ramírez examina a María Camila y le informa sobre los riesgos de la operación en su rodilla. Entre otras cosas, le indica que en casos poco frecuentes la operación puede provocar lesiones en el sistema nervioso y disminución o pérdida de la movilidad en la articulación de la rodilla (anquilosamientos). María Camila Hernández, teniendo en cuenta los

riesgos mencionados, acepta que el Dr. Ramírez realice la operación el día 24 de enero del 2012. La operación tiene una duración de 2 horas, la paciente se recupera pronto y después de una semana en la clínica es dada de alta.

3. Pese a que inicialmente la rodilla de María Camila muestra mejoría, después de 3 semanas ella nota una infección en la herida junto con una reducción en la movilidad de su rodilla. Un par de días después, María Camila ya no es capaz de moverla en lo absoluto.

Al notar esta situación en su salud, María Camila se dirige hacia otro médico, quien revisa la herida y diagnostica que, durante la operación, han entrado bacterias del tipo *Staphylococcus aureus* a la herida ocasionándole el anquilosamiento de su rodilla. Con el fin de curar la infección, en las semanas siguientes, María Camila es operada dos veces más y se somete a un tratamiento clínico seguido de una rehabilitación de dos meses. La infección se reduce, pero la movilidad de su rodilla todavía es muy limitada; ya no es capaz de caminar o quedarse de pie por mucho tiempo y esto le ocasiona problemas en su vida personal y laboral.

4. Por esta razón, el día 20 de junio del 2012 interpone una demanda contra la clínica pública Santa Fe y exige una indemnización por daño personal a causa de defectos graves de higiene; además solicita una compensación por los gastos extras en los que incurrió debido a los tratamientos adicionales, visitas a los doctores y pérdida de beneficios por no poder trabajar a causa del anquilosamiento de su rodilla.

5. La clínica, luego de recibir la notificación de demanda, exige que ésta se declare infundada. Alega que no había errores médicos ni deficiencias de higiene durante la operación; además que la demandante había dado su consentimiento para proceder, a sabiendas de los riesgos de la operación y las posibilidades de anquilosamiento. Por otro lado, la clínica no impugna el nivel de daños sostenidos por la demandante.

6. El juzgado determina la fecha de la audiencia para el día 20 de Julio del 2012. Una vez oídas las partes, el día 05 de agosto del 2012, el juzgado – atendiendo la solicitud de María Camila – dicta un auto de prueba y encarga a un perito dictaminar sobre la primera operación realizada en la clínica Santa Fe.

7. El perito concluye el dictamen el día 20 de diciembre del 2012 e indica que durante la operación han entrado bacterias del tipo Staphylococcus aureus a la herida de la paciente. No obstante, el dictamen no aclara si las bacterias causaron el anquilosamiento de la rodilla; más bien, el perito señala que es más probable que el anquilosamiento sea el resultado de un riesgo propio de la operación que no se encuentra relacionado con las bacterias.

8. Maria Camila Hernández contradice el dictamen y debido a que el perito no logró dar una declaración más clara, solicita encargar el dictamen a un segundo perito quien fue asignado por el juzgado hasta el día 17 de marzo del 2013. El 15 de mayo del 2013, Maria Camila Hernández se entera que este segundo perito trabajó con la clínica Santa Fe 5 años atrás y por ello solicita nuevamente un tercer perito.

9. El 20 de agosto del 2013, el tercer perito encargado por el juzgado, llega a la conclusión que durante la primera operación entraron bacterias que causaron la infección y el anquilosamiento de la rodilla, descartando otras causas para este padecimiento. La contraparte no se opone a este dictamen.

10. En los meses siguientes, el juzgado no señala otra fecha para la audiencia ni dicta la sentencia para este caso. Para finales del año 2013 Maria Camila Hernández, solicita al juzgado la resolución del caso. Alega que las complicaciones de la operación implicaron gastos importantes que le han afectado de gran forma su estabilidad financiera, indicando que todavía no puede trabajar, por lo que no percibe su sueldo mensual. El mes pasado incluso debió vender su casa y mudarse a la casa de un familiar.

11. Sin embargo, el juzgado sigue sin señalar fecha de audiencia ni tomar una decisión en este caso. En agosto del 2014, el juzgado señala que por la ausencia de muchos jueces (vacaciones y enfermedades) y por la gran cantidad de casos pendientes de juicio, el juzgado está sobrecargado y la sentencia se va a retrasar aún más. El juzgado también señala que la conducta de la demandante –al solicitar 3 peritos distintos– ha incidido en la prolongación del proceso. También alude que el caso tiene una complejidad muy alta por lo que requiere más tiempo para la decisión final.

12. En septiembre del 2015, el juzgado continúa sin dictar la sentencia del caso. El 10 de octubre del 2015 María Camila Hernández acude a un abogado especialista en derechos humanos para consultar si el juzgado, al no haber dictado la sentencia, violó su derecho a ser oída consagrado en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Además, desea que el abogado analice si el Tribunal Constitucional debe aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

María Camila consulta al abogado si es razonable interponer una demanda ante el Tribunal Constitucional.

### III. Tarea

¿Qué le aconsejará el abogado a María Camila Hernández?

***(Indicación: La demanda es admisible)***

### Información auxiliar y normativa posiblemente relevante

1. Costa Azul les ha otorgado el rango constitucional a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. En el Código Procesal Civil de Costa Azul no existen recursos contra la pasividad del juez.

### 3. Artículos de la Constitución de Costa Azul de 1991:

**Artículo 15:** *Toda persona tendrá un recurso de amparo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

**Artículo 16:** *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.*

**Artículo 20:** *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

### 4. Artículos de la CADH

**Artículo 1.1:** Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

**Artículo 2:** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

**Artículo 4.1.:** Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

**Artículo 5.1.:** Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

**Artículo 8.1:** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**Artículo 10:** Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

**Artículo 25.1:** Toda persona tiene derecho a un recurso

## Contenido

Guía argumentativa .....	23
I.Contexto real (hechos generales y contexto sociopolítico) .....	23
II. Identificar la pretensión .....	24
III. Acercamiento al fundamento legal .....	24
IV. Criterios Normativos .....	25
V. Hechos jurídicamente relevantes .....	27
VI. Interrogantes jurídicas .....	28
VII. Interpretar las normas pertinentes .....	29
VIII. Subsunción .....	41
IX. Posible resultado .....	47



## Guía argumentativa

Las siguientes nueve etapas demuestran la elaboración de una solución sistemática del caso, empezando con los hechos relevantes, la identificación y discusión de las interrogantes jurídicas, hasta la aplicación de las normas pertinentes conforme con la interpretación por la Corte IDH.

### I. Contexto real (hechos generales y contexto sociopolítico)

En esta primera etapa, ubique el caso en su contexto sociopolítico e identifique los temas con cuales se relaciona. No se trata de realizar un análisis jurídico. La función de esta etapa consiste en depurar el acercamiento al caso de consideraciones de índole sociopolítica para que los hechos que no estén relacionados con el análisis jurídico no lo contaminen. Esto permitirá una mayor concentración en los hechos y las interrogantes con relevancia jurídica real.

**¿Cuál es el contexto real en lo que se encuentra el presente caso? Se trata de identificar los hechos que forman parte del contexto real (hechos generales y contexto sociopolítico).**

El contexto real del caso se enmarca en la siguiente problemática:

- Cumplimiento de tratados internacionales.
- Deficiencias de higiene en clínicas estatales como privadas.
- Sobrecarga de juzgados.
- Parcialidad de peritos
- Consecuencias personales de una operación (carrera profesional, estabilidad financiera, bienestar, salud).

## II. Identificar la pretensión

En términos jurídicos resulta necesario determinar la pretensión del solicitante porque ella es el punto de partida de cualquier análisis jurídico. Para ser exitosa, la pretensión debe ser la expresión de un derecho subjetivo establecido en una normativa. Es decir, cada análisis que pretenda seriamente tomar en cuenta los derechos establecidos en las leyes, las constituciones o tratados internacionales vinculantes debe comenzar identificando la pretensión particular o colectiva pertinente. La pretensión es lo que se busca lograr jurídicamente (no políticamente) con la demanda o el recurso. El fin de esto consiste en facilitar la identificación de los posibles fundamentos legales pertinentes.

**¿Qué es lo que la demandante busca lograr con su demanda?**

- La demandante exige una decisión judicial sobre la violación de su derecho a ser oída consagrado en la CADH.
- Se busca una comprobación judicial que la pasividad del juez violó los derechos consagrados en la CADH.

## III. Acercamiento al fundamento legal

**¿Cuáles fundamentos constitucionales de Costa Azul podrían sostener la pretensión de la demandante?**

Artículo 15 de la Constitución de Costa Azul

*“Toda persona tendrá un recurso de amparo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*

La norma exige que se haga efectiva una ley o un acto administrativo. La pretensión es que se lleve a cabo un acto judicial. Por lo tanto, es cuestionable, si el artículo 15 es aplicable en este caso

**¿Cuáles artículos de la CADH podrían ser pertinentes en el presente caso?**

Se trata de los siguientes artículos de la CADH:

- artículo 8.1 CADH
- artículo 1.1 CADH
- artículo 2 CADH
- El ámbito de protección del artículo 25.1 de la CADH no está afectado directamente.

#### **IV. Criterios Normativos**

Los criterios normativos son los requisitos establecidos en los fundamentos legales. Estos criterios determinan el contenido de la norma y su aplicación. Para poder producirse las consecuencias legales establecidas en una norma es necesario que los acontecimientos fácticos concuerdan con un criterio normativo (subsunción). Por ello resulta imprescindible de tener una noción muy clara del significado del criterio normativo, por último, a través de su interpretación (etapa VII). Para poder interpretar y concretar el significado de un criterio normativo, es necesario, primero, identificarlo como tal. En esta etapa se trata de identificar los criterios normativos que tengan mayor relevancia con los acontecimientos del caso.

**¿Cuáles son las normas en las que se basa la obligación de los Estados de realizar el control de convencionalidad en el ámbito interno?**

En relación con:

1. La obligación del Estado Costa Azul respectivamente del Tribunal Constitucional de respetar la CADH

El control de convencionalidad tiene su fundamento en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

Según el Artículo 1.1 de la CADH, **los Estados Parte** en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio. El artículo 1 solo constata la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. La obligación de tomar en cuenta la Convención en el marco de la interpretación de normas internas resulta a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

Para poder aplicar el artículo 1.1 CADH en el presente caso, solamente es necesario que el estado de Costa Azul sea Estado Parte de la CADH. Eso es el caso.

Sin embargo, para que los derechos y libertades consagrados en la Convención sean vinculantes para el estado, no tienen que ser necesariamente reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional. Esto iría contra la comprensión de los derechos humanos como derechos subjetivos.

2. La violación del derecho a ser oído

El art. 8.1 CADH es el fundamento del derecho a ser oído.

**¿Cuál criterio del derecho a ser oído consagrado en Artículo 8? de la CADH podría ser violado por la conducta del juzgado?**

El art. 8.1 CADH dice: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...” En este caso se puede presumir que podría haber sido violado el plazo razonable.

## V. Hechos jurídicamente relevantes

En esta etapa se trata de identificar los hechos jurídicamente relevantes. Jurídicamente relevante son solamente aquellos hechos que se pueden relacionar con los hechos normativos identificados anteriormente. Todos los hechos que no se relacionen con los criterios normativos no son jurídicamente relevantes y se pueden omitir. Esta depuración permite orientar la argumentación hacia lo realmente relevante y aporta a la eficiencia procesal.

**¿Cuáles son los hechos jurídicamente relevantes en cuanto a la aplicación de la Convención por el Tribunal Constitucional y en cuanto al derecho a ser oído?**

- Costa Azul firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1990.
- El Estado reconoció la competencia de la Corte en 1993.
- Costa Azul es Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
- Costa Azul les ha dado rango constitucional a los derechos consagrados en la Convención (Ratificación).
- Interposición de la demanda: 20 de junio del 2012
- Audiencia: 20 de julio del 2012
- Auto de prueba: 05 de agosto del 2012
- Entrega del primer dictamen: 20 de diciembre del 2012
- Plazo para la entrega del segundo dictamen: 17 de marzo del 2013
- Conocimiento de la parcialidad del perito: 15 de marzo del 2013
- Entrega del tercer dictamen: 20 de agosto del 2013
- Solicitud por parte del demandante exigiendo la resolución del del caso: finales del año 2013
- Nota de sobrecarga por parte del juzgado: agosto del 2014

- La Sra. Hernández encarga a un abogado especialista: 10 de octubre del 2015
- La insuficiencia del primer dictamen acerca de la causa del anquilosamiento.
- La parcialidad del segundo perito
- Las consecuencias personales de la operación (carrera profesional, estabilidad financiera, bienestar, salud).

## VI. Interrogantes jurídicas

En la etapa VI. se trata de identificar aquellas interrogantes de índole jurídica que surgen al momento de analizar el caso. Se puede tratar de interrogantes respecto el recurso indicado, respecto la aplicación o pertinencia de una norma, o sobre la necesidad de interpretación de un criterio normativo. Todo esto sirve para ordenar los problemas del caso y preparar una argumentación jurídica concisa, enfocada en lo relevante.

### ¿Cuáles son las interrogantes jurídicas del caso?

El caso no presenta interrogantes de índole probatoria. Pero surge la interrogante jurídica si los jueces/las juezas nacionales deben respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, surge la interrogante si el Tribunal Constitucional debe aplicar también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, si tiene la obligación de analizar si se presenta una violación de la CADH.

En ese marco surge a su vez la interrogante de cómo se pudiera definir e interpretar el término “plazo razonable” y en concreto, si el período de más de 3 años aún pudiera considerarse razonable.

## VII. Interpretar las normas pertinentes

La necesidad de interpretar las normas surge de las interrogantes jurídicas, identificadas en la etapa anterior, si el texto legal contuviera términos abstractos que requirieran una concretización.

Después de analizar cada interrogante relacionada con la interpretación, se relacionan los hechos jurídicamente relevantes con ella, elaborando resultados concretos.

Si no surgen interrogantes sobre la interpretación al momento de relacionar los hechos con el texto normativo, cabe saltar la etapa de interpretar las normas y se procede directamente con la subsunción, es decir se relacionan los hechos con los criterios normativos.

### ¿Qué necesidad de interpretación surge a partir de las interrogantes jurídicas?

#### 1. Aplicación directa de la Convención por los Tribunales nacionales

El Tribunal Constitucional determina - conforme al Artículo 15 de la Constitución de Costa Azul- si un acto de la autoridad estatal viola los derechos consagrados **en la constitución nacional**.

Sin embargo, según el art. 1.1 de la CADH la Convención es vinculante para los **Estados Parte**. Es decir, se debe analizar si el término “Estado Parte” también se refiere a los jueces nacionales como parte del poder público.

#### **Digesto Art.1, párr. 1.1.1.**

Desde la *opinión consultiva N°6* “la Corte tiene en cuenta el hecho de que los sistemas jurídicos de los Estados Partes en la Convención se derivan de tradiciones diferentes. Algunos se inscriben en el sistema del ‘common law’ y otros siguen la tradición romanista. Sus regímenes constitucionales muestran particularidades vinculadas con su desarrollo jurídico y político.”[1]

Sin embargo, la Corte en la sentencia *Gomes Lund Vs. Brasil* estableció, apegada al principio del *effet utile*, que “**las obligaciones convencionales** de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios [...] en el plano de su derecho interno”.

La aplicación de la CADH por los tribunales nacionales es parte del control de convencionalidad en el ámbito interno. El concepto de control de convencionalidad aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (Digesto Art.1, párr. 1.2).

#### **Digesto Art.1, párr. 1.2.**

La relación entre el derecho nacional y la CADH es una relación especial debido a que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.”

#### **Digesto Art. 2, párr. 3.2.3.2.1-3**

La Corte estableció en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* que "cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos."

En el *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, la Corte destacó que "a defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina 'control de convencionalidad', según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos



internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional."

Es, ahora, jurisprudencia constante que el control de convencionalidad debe ser ejercido no solamente por los jueces y tribunales, sino por todas las autoridades internas, en todos los niveles, vinculadas a la administración de justicia.

La Corte establece por primera vez en el *caso Gelman Vs. Uruguay* que "todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes".

El control de convencionalidad debe realizarse de oficio. Así, todos los poderes y órganos estatales "se encuentran obligados a ejercer un control 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana".

Según la Corte en el *caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, "[L]os Estados tienen una obligación que vincula a todos sus poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control de convencionalidad ex officio entre sus normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes." Corresponde a las autoridades realizar el control de convencionalidad "independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar".

Por lo tanto, la a Convención es vinculante para los tribunales nacionales. La obligación de respetar los derechos y libertades consagrados en la CADH también compromete a los jueces nacionales.

## 2. Afectación del ámbito de protección del art. 8.1 de la CADH?

**En el caso ante el juzgado local se trataba originalmente de una demanda de indemnización por daño personal y compensación por gastos extras contra la clínica. Pues se trataba de un caso en materia civil.**

**Surge la siguiente interrogante: ¿Es aplicable el artículo 8?1 de la CADH en el presente caso?**

Mientras el artículo 8.2 de la CADH se refiere a materias penales, el artículo 8.1 CADH no solo se aplica en cualquier acusación penal sino también en la “determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Sin embargo, según una interpretación sistemática se puede concluir que no queda duda que, el artículo 8, inciso 1 de la CADH es aplicable ya que se trata de la determinación de un derecho de orden procesal civil y, en conclusión, puede ser tanto “civil” como “de cualquier otro carácter”.

**Por tanto, surge la interrogante si, en este caso, la conducta del juzgado de no dictar sentencia afecta el ámbito de protección del artículo 8.1 de la CADH. El artículo 8.1 de la CADH establece que toda persona tiene el “derecho a ser oída”, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.**

**En concreto: ¿Qué abarca este derecho?**

#### **Digesto Art.8, párr.2.2.1.**

La Corte “ha desarrollado el derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”. La Corte ya había precisado de manera más completa que el derecho a ser oído implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho

que se reclama [...]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido

El art. 8.1 CADH abarca, por lo tanto:

- Un ámbito formal y procesal que garantice el acceso a un órgano competente.
- -Un ámbito de protección material en el sentido de que el Estado garantice una decisión que satisfaga el fin del proceso.
- La decisión se debe producir en el marco de un procedimiento que debe realizarse dentro de un plazo razonable

3. El plazo para determinar la razonabilidad

**¿Existe un plazo fijo para determinar la razonabilidad?**

**Digesto Art.8, párr. 2.2.3.3.**

Para el tribunal, “la pertinencia de aplicar esos [...] criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso **depende de las circunstancias de cada caso**” Precisa que cuando un proceso ha producido ciertos resultados, “más que con base en un análisis acerca de la razonabilidad del plazo transcurrido en las investigaciones, la responsabilidad del Estado [...] debe ser establecida mediante una evaluación del desarrollo y los resultados del proceso penal”

Por ende, la Corte Interamericana observa que “la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama ‘**análisis**

**global del procedimiento”**. La Corte Interamericana también habla de “estudio global de los procesos tramitados” Asimismo, el Tribunal recurre a este principio para constatar, en el *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, que los más de cinco años que han transcurrido constituyen un “lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención” o bien para constatar en el *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú* que “los procesos penales, en conjunto, han sobrepasado excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable

La CADH aclara, que lo que es el “plazo razonable” siempre dependerá del caso. No se puede determinar un plazo en general; algunos casos requieren audiencias más largas que otras, más medios de prueba, dictámenes de peritos, investigaciones largas etc. Deben tenerse en cuenta las particularidades del proceso, no existe un tiempo determinado.

#### 4. Los criterios para determinar el plazo razonable

**¿Cuáles son los criterios para determinar el plazo razonable?**

##### **Digesto Art.8, párr. 2.2.3.2.**

La Corte admitió en el *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua* que el concepto de plazo razonable “no es un concepto de sencilla definición” y fue acudiendo a la jurisprudencia de la Corte Europea que estableció inicialmente que se debían tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

- “a) la complejidad del asunto;
- b) la actividad procesal del interesado; y
- c) la conducta de las autoridades judiciales”.

A partir del *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, el Tribunal consideró “pertinente precisar [...] que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo”.

Los criterios relevantes son:

- La complejidad del caso
- La conducta de las autoridades judiciales
- La actividad procesal del interesado

Durante un proceso, el individuo puede encontrarse en una situación de inseguridad jurídica que afecte sus derechos; por esta razón deben tenerse en cuenta las particularidades del caso que pueden exigir que un procedimiento se realice más rápido que otros.

### ¿Qué circunstancias pueden determinar la complejidad de un caso?

#### **Digesto Art.8, párr. 2.2.3.2.1.**

En cuanto a la complejidad del asunto, la Corte tuvo la ocasión de precisar en el *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua* que unas investigaciones muy extensas, unas pruebas muy amplias o la implicación de varias instancias, pueden hacer que un caso sea más complicado. Asimismo, la Corte reiteró en varias oportunidades que una investigación es difícil si involucra “las acciones de un régimen militar poderoso”, si comprende un gran número de víctimas y que tiene lugar en una región remota del país. La Corte también afirmó en el *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador* que un asunto es complejo si involucra una “pluralidad de sujetos procesales”

#### **Digesto Art.8, párr. 2.2.3.2.1**

La Corte sintetiza lo anterior de esta manera: “[e]ste Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un proceso. Entre ellos, se encuentra la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación”. También añade por primera vez en el *Caso Luna López Vs. Honduras* que “la Corte Europea ha indicado que la complejidad debe determinarse por [...] la situación política y social reinante en el lugar y tiempo de la ocurrencia de los hechos”.

En el *Caso López Mendoza Vs. Venezuela* la Corte afirmó que unos asuntos a resolver pueden ser complejos si “involucraban debates técnicos sobre gestión de presupuestos e implementación de convenios” Por otra parte, la Corte también observó que un caso que “se refería a un asunto médico”, conlleva “un cierto elemento de complejidad”convenios” Por otra parte, la Corte también observó que un caso que “se refería a un asunto médico”, conlleva “un cierto elemento de complejidad”.

Circunstancias que contribuyen a la complejidad de un caso:

- Investigaciones muy extensas, pruebas amplias.
- Gran número de víctimas, pluralidad de sujetos procesales.
- Complejidad jurídica (por ejemplo: divergencia en la jurisprudencia; compleja situación legal).
- Diferentes instancias judiciales
- El involucramiento de debates técnicos.

### **Digesto Art.8 párr.2.2.3.2.3.**

En el examen del plazo razonable y en cuanto a la conducta de las autoridades, la Corte afirmó en el Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay* que las autoridades judiciales deben “actuar con la debida diligencia y celeridad” precisando ulteriormente que esto implica que “los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad”

## **¿La complejidad justifica por si sola la prolongación del proceso?**

### **Digesto Art.8, párr.2.2.3.2.1.**

Sin embargo, con base en la jurisprudencia europea, “[a]ún si se estuviese ante una causa compleja en sus aspectos de fondo, los tribunales internos **deben actuar con la debida prontitud en la resolución de la causa**”. Por ende, a pesar de la complejidad del asunto, se viola la CADH si “las autoridades judiciales han incurrido en demoras innecesarias” (..)

Solo puede justificarse la prolongación del caso si la complejidad y la prolongación se encuentran en una relación de causa-efecto. La complejidad no libra al Estado de su deber de actuar con diligencia.

**El juez justificó la demora de la sentencia, también, con la ausencia de otros jueces y con la gran cantidad de casos pendientes de juicio.**

**Acaso ¿la sobrecarga laboral del juzgado puede justificar la prolongación del proceso?**

### **Digesto Art.8 párr. 2.2.3.2.3.**

Se desprende del *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú* que la falta de presupuesto no libera a un Estado de sus obligaciones de llevar a cabo la investigación. Por otra parte, el volumen de trabajo del despacho judicial que conoce una causa no puede excusar la demora de las autoridades. Lo mismo fue reiterado en estas palabras en el *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*: "el alto número de causas pendientes ante un tribunal no justifica por sí solo que se afecte el derecho del individuo a obtener en un plazo razonable una decisión". Al respecto, la Corte afirma también en el *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, a la luz del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que "una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo". Asimismo, la "falta de infraestructura o personal" no puede excusar una demora.

La irrelevancia de la sobrecarga laboral:

- El derecho a ser oído del Art.8.1 de la CADH, en relación con el Art.1.1 de la CADH, no solo obliga al juez que esté actuando en el respectivo proceso, sino también al estado en general. El estado tiene que dotar a los juzgados con los medios económicos necesarios para evitar retrasos y cumplir con los requisitos del Artículo 8.1 de la CADH. Según una interpretación teleológica, tampoco es posible justificar la demora con la sobrecarga de trabajo.
- La carga laboral del juzgado no es un criterio adecuado para determinar el plazo razonable de un proceso. Eso es debido al hecho que la organización de los tribunales se encuentra fuera del área de influencia del demandante.

Por lo tanto, el estado tiene el deber de impedir la falta de personal y tomar las medidas necesarias para abordar esta situación

**¿Cómo se puede tomar en cuenta la actividad procesal del interesado?**

**Surge la interrogante si cada actividad procesal del interesado o solo la dilación indebida justifica el retraso del proceso.**



- El individuo no debe tener un comportamiento procesal incompatible con su carácter de acusador, es decir no debe dilatar el proceso u obstruirlo. Por tal razón, está prohibido el comportamiento contradictorio (principio de “venire contra factum proprium”), p.ej. solicitar aplazamientos, no presentarse en la audiencia, no presentar documentos requeridos etc.
- Sin embargo, todo ello no le debe impedir al interesado de ejercer sus derechos procesales. Además, la prolongación solo se le puede atribuir al interesado si su conducta y la prolongación están en relación causa- efecto.

**Digesto Art.8, párr. 2.2.3.2.2.**

Se desprende del *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua* que la víctima no debe tener “una conducta incompatible con su carácter de acusador privado [o] entorpe[cer] la tramitación”. Asimismo, no debe “obstruir el proceso judicial ni mucho menos dilatar cualquier decisión al respecto”. Por ende, en el *Caso Cantos Vs. Argentina*, si bien “en principio, los diez años transcurridos entre la presentación de la demanda del señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia y la expedición de la sentencia de ésta última que puso fin al proceso interno, implican una violación de la norma sobre plazo razonable por parte del Estado”, para la Corte, el demandante incurrió en comportamientos que incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna. Con base en la jurisprudencia europea, la Corte Interamericana establece entonces que, si “la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable”.

- Es necesario garantizar el libre ejercicio de los derechos procesales en cada momento del proceso sin que el interesado tenga que sufrir repercusiones por ello. Solo la dilación indebida causada por el interesado justifica prolongar el proceso.

Ya se ha mencionado que la afectación de los derechos de los individuos durante el proceso puede requerir que el procedimiento se realice con más celeridad. Surge la interrogante, en qué casos el individuo estaría siendo afectado de manera relevante.

**Digesto Art.8, párr. 2.2.3.2.4.**

En el *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, la Corte “consider[ó] pertinente precisar [...] que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en **cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento** en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo”, en razón de que “[s]i el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve” .

El individuo es afectado:

- Cuando se trata de procesos relativos a territorios indígenas, ya que incide directamente en sus condiciones de vida.
- Cuando se trata de procesos en cuanto a niños, por ejemplo, adopciones y la guarda y custodia de niños
- Cuando se trata de procesos en cuanto a personas con discapacidad.
- Cuando se trata de procesos penales, cuando el acusado se encuentra en privación de libertad (prisión preventiva).
- Cuando se trata de procesos en el ámbito del derecho social o laboral en cuanto a los ingresos mensuales.

## VIII. Subsunción

Se trata ahora de relacionar los criterios normativos comprobados en las etapas anteriores con los hechos jurídicamente relevantes del presente caso. Es decir, subsumir los hechos en los requisitos del fundamento legal.

¿Se relacionan los hechos jurídicamente relevantes con los criterios normativos del fundamento legal?

**¿Es vinculante la Convención para el Estado Costa Azul?**

La CADH es vinculante para el Estado Costa Azul. Se debe distinguir entre la obligación de un Estado de cumplir un tratado internacional en el ámbito externo y las consecuencias del rango de una norma en caso de conflicto en el ámbito interno.

**¿Es vinculante la Convención para el Tribunal Constitucional en el presente caso?**

Según la jurisprudencia de la Corte IDH, los derechos y libertades consagrados en la CADH obligan según la jurisprudencia de la Corte IDH a todos los poderes públicos, es decir, también, y en especial al poder judicial nacional a respetarlos. En el ámbito interno la aplicación de la CADH por los tribunales nacionales se realiza a través del control de convencionalidad.

### **Cuadernillo N. 7 “Control de Convencionalidad”, p. 3.**

“En el ámbito interno, el control de convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado y, principalmente, pero no exclusivamente, los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) para analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH.

En dicho análisis de compatibilidad, los funcionarios públicos deben actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones. En este sentido, el objetivo del control es verificar la conformidad de las normas internas y su interpretación y aplicación, con la CADH y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. Este ejercicio de control puede tener una serie de consecuencias, tales como, la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención (sea vía legislativa o jurisdiccional cuando corresponda); la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales; la modificación de prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado; entre otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.”

**Surge la interrogante si, en este caso, la conducta del juzgado de no dictar sentencia afecta el ámbito de protección del Artículo 8.1 de la CADH.**

En este caso la afectada interpuso una demanda, ocasionando que el juez señalara una fecha para la audiencia, es decir, existía un ámbito **formal** y **procesal** para asegurar el acceso al órgano judicial.

Pero en cuanto al deber del Estado de garantizar la finalización del proceso en un plazo razonable, se debe de tomar en cuenta que **hasta octubre de 2015** el juez aún no había dictado sentencia, aunque la demandante había interpuesto su

demanda **el día 20 de junio 2012**. Por lo tanto, el ámbito de protección del artículo 8.1 de la CADH es afectado en cuanto a la obligación de dictar sentencia en un **plazo razonable**.

Pero surge la interrogante si en el caso presente, aparte de haber sido afectado el ámbito de protección, el período de más de 3 años puede o no considerarse realmente aún **razonable**. Según la jurisprudencia de la Corte IDH, como ya se señaló, los criterios para determinar el plazo razonable son los siguientes:

- (1) Complejidad del caso: Incide en la duración del proceso
- (2) La actividad procesal del interesado
- (3) La conducta de las autoridades judiciales
- (4) Afectación del procedimiento sobre el individuo

Toca analizar cada criterio, considerando los hechos del caso, buscando indicios para determinar si el plazo del proceso es razonable.

**Ahora toca identificar las circunstancias que en el presente caso puedan justificar la complejidad del asunto.**

La complejidad del asunto es el primer criterio para determinar el plazo razonable. Según la jurisprudencia de la Corte, como ya se señaló, los indicios para definir la complejidad pueden ser los siguientes:

- Investigaciones muy extensas, pruebas amplias.
- Gran número de víctimas, pluralidad de sujetos procesales.
- Complejidad jurídica (por ejemplo: divergencia en la jurisprudencia; compleja situación legal).
- Diferentes instancias judiciales.
- Involucramiento de debates técnicos.
- Otras circunstancias, por ejemplo: involucramiento de un régimen militar poderoso, casos de desaparición forzada.
- Se realizaron investigaciones muy extensas; existen pruebas amplias.
- En cuanto a las personas involucrados no existe complejidad. Solo hay una demandante y una contraparte que es la clínica Santa Fe.

- En cuanto al lugar y al tiempo del acontecimiento, no existe complejidad. Se sabe quién operó y de qué operación se trata. Es claro el lugar y el tiempo de la operación.
- En este caso fue necesario encargar otros dos peritos, ya que uno no pudo aportar al caso y el otro estuvo involucrado laboralmente en la clínica. Por consecuencia, se trata de una prueba compleja que requiere más tiempo que en otros casos y que puede justificar la prolongación del proceso.
- Los peritajes conllevan a un involucramiento de debates técnicos.
- Sin embargo, no existe una situación legal compleja.
- Para resolver el caso debe determinarse si en la clínica se presentaron defectos de higiene. Esta es una pregunta técnica que el juez no puede resolver por sí mismo ya que carece del conocimiento técnico necesario, por lo que se requeriría encargar el dictamen a un perito. Ello ya de por sí conlleva a una cierta complejidad.
- No se presenta una mayor complejidad procesal. El caso de la demandante se encuentra en la primera instancia.

**Surge la interrogante si, en este caso, la complejidad justifica la prolongación del proceso. Es decir, si existe una relación causa-efecto entre la complejidad del asunto y la prolongación del proceso.**

La complejidad del asunto médico y la prolongación no se encuentran en una relación de causa-efecto. Esto, si bien, conlleva a ciertos elementos de complejidad, pero el perito ya resolvió la pregunta médica sin contradicción de la contraparte el día 20 de agosto del 2013. Es decir, la pregunta técnica ya había sido resuelta al momento que comenzó el periodo de pasividad de más de 2 años por parte del juzgado.

En consecuencia, la complejidad detectada no causó el retraso.

**La actividad procesal del interesado es el segundo criterio para determinar el plazo razonable. Según la jurisprudencia de la Corte, como ya se señaló, solo la dilación indebida por el demandante justifica la prolongación del proceso. Además, la conducta del interesado y la prolongación deben estar en una relación causa-efecto.**

**Toca a analizar si la conducta de la demandante – al solicitar 3 peritos diferentes- justifica la prolongación del proceso tal y como lo ha señalado el juez.**

- Se trata de un comportamiento procesal legítimo ya que el primer perito no respondió claramente a la pregunta técnica y el segundo perito podría haberse sentido comprometido.
- Más bien, al solicitar 3 peritos diferentes la demandante causó que el proceso se prolongara. La incertidumbre en cuanto a la causa del anquilosamiento de la rodilla recae sobre la demandante ya que tiene la carga de prueba. La demandante no tiene derecho a solicitar peritos hasta que le guste el contenido del dictamen.
- Pero, se debe tomar en cuenta que el primer perito no podía contestar claramente la pregunta técnica. En esta situación el interesado podía solicitar legítimamente a otro dictamen o solicitar el encargo de otro perito.
- Una de las condiciones indispensables para que los peritos actúen en el ámbito de un proceso, es que tienen que dictaminar objetiva e imparcialmente. El segundo perito había trabajado antes en la clínica demandada por lo que existían dudas justificadas sobre su imparcialidad. Por tal razón, la interesada podía solicitar el encargo de un tercer perito. La dilación no era indebida.

- Además, ya que el tercer y último perito terminó su dictamen en agosto del 2013, claramente, no fue causante de la pasividad del juzgado hasta el año 2015.

**La conducta de las autoridades judiciales es el tercer criterio para determinar el plazo razonable.**

**El juez justificó la demora de la sentencia, también, con la ausencia de otros jueces y con la gran cantidad de casos pendientes de juicio. La Corte IDH estableció, como ya se señaló, que el artículo 8.1 CADH obliga al estado de garantizar un proceso eficaz sin dilaciones evitables. Surge la interrogante si el estado cumplió con esta obligación.**

- El proceso se prolongó, entre otras, debido a que la interesada tuvo que solicitar una y otra vez un nuevo perito.
- A su vez, el juez no promovió un proceso eficaz sin dilaciones. La sobrecarga de trabajo no justifica una prolongación.
- El Estado no aportó a un ámbito procesal eficaz para evitar dilaciones. Por lo menos, en este caso no hay ningún indicio de que el estado pueda exculparse de las sobrecargas laborales demostrando, por ejemplo, de haber facilitado todos los medios posibles para impedir las dilaciones del proceso.

**La afectación del procedimiento sobre el individuo es el cuarto criterio para determinar el plazo razonable. Ya se mencionó que la Corte constató que la situación de ciertos individuos requiere un procedimiento más rápido:**



- **Procesos en cuanto a la tierra de los indígenas, ya que incide directamente en su estado de vida**
- **Procesos en cuanto a niños, por ejemplo, adopciones y la guarda y custodia de niños**
- **Procesos en cuanto a personas con discapacidad**
- **Procesos penales, cuando el acusado se encuentra en privación de libertad (prisión preventiva)**
- **Procesos en el ámbito del derecho social o laboral en cuanto a los ingresos mensuales.**

**Surge la interrogante si la situación de la demandante también requería un procedimiento con más celeridad.**

En este caso la demandante se encontraba en una situación en la que ella ya no disponía de recursos financieros. Las complicaciones de la operación implicaron gastos importantes que tuvieron impactos considerables a su estabilidad financiera; todavía no puede trabajar y el mes pasado incluso debió vender su casa y mudarse a la casa de un familiar.

## **IX. Posible resultado**

Después de aplicar los elementos de la Corte IDH al caso concreto y de debatir sobre ellos, un resultado justificable puede ser que ya había vencido el “plazo razonable” y que el juez, por ende, violó el derecho a ser oído en un plazo razonable del artículo 8 inciso 1 CADH. El abogado le va a aconsejar a la demandante de interponer una demanda ante el Tribunal Constitucional ya que tiene perspectiva de éxito.

## Anexo 2: Caso Influencias

### “Influencias”



#### I. Antecedentes

El país Lago Grande es un Estado social, democrático y de derecho. Se ubica en América Central y cuenta con 3.000.000 de habitantes. En el año 1985 firmó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en 1989 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El país Lago Grande es rico en recursos naturales, primordialmente petróleo. La extracción de petróleo comenzó hace 20 años en el país realizada por una empresa privada con el nombre “Petrogrande”. En la zona de inundación del Río Rojo, un lugar de alta biodiversidad e importantes zonas turísticas, aún no se habían llevado a cabo proyectos de extracción de petróleo, a pesar de que ahí se encuentran, presumiblemente, los mayores pozos de petróleo. El gobierno actual había prometido un mayor crecimiento económico a través de una mayor explotación de los recursos naturales en el país. Las próximas elecciones se realizarán en tres meses más.

#### II. Los acontecimientos del caso

1. Alberto Reyes es ministro de Economía de Lago Grande desde 2013. Apenas asumido su cargo, aprobó, como autoridad competente, un nuevo proyecto de extracción de petróleo justamente en la zona de inundación del Río Rojo. Sin embargo, el proyecto extractivo fue criticado fuertemente por varias organizaciones de la sociedad civil, especialmente, por encontrarse en la zona de inundación del Río Rojo, que, por un lado, es un ecosistema sensible y un hábitat

natural para muchos animales y, por el otro, uno de los centros turísticos más visitados del país.

2. En la perforación del suelo para los fines extractivos se utilizan los lodos de perforación, que pueden ser en base a aceite o agua. Contienen una gran cantidad de aditivos químicos, que se bombean al pozo productor para actuar como lubricante y refrigerante a la broca o como herramienta, para levantar la roca cortada por la broca. Los lodos solubles en agua tienen como componente principal la barita y el carbonato de calcio, a los que se añaden compuestos inorgánicos como la bentonita y otras arcillas que aumentan la viscosidad. Estos lodos incluyen varios metales pesados tóxicos, sales inorgánicas, detergentes, polímeros orgánicos, inhibidores de la corrosión y biocidas. Todos estos desechos son colocados en piscinas abiertas en el medio ambiente sin ningún tratamiento. En estas piscinas se colocan también los desechos que se generan cuando se reacondicionan los pozos petroleros, se limpia el crudo u otras sustancias que se adhieren a la tubería. Estas piscinas abiertas son un importante foco de contaminación, pues los desechos migran a las capas subterráneas del suelo y las piscinas se desbordan cuando la lluvia es abundante, contaminando las fuentes de agua superficiales.

3. La aprobación del proyecto se efectuó en contra de las recomendaciones de un informe sobre impacto ambiental que fue clasificado como secreto de estado a solicitud del ministerio de Economía y que no se hizo conocer al público. No obstante, la concesión para la extracción petrolera se le otorgó a la empresa privada “Petrogrande” que se encuentra en 70% en manos de la hija del ministro Reyes.

4. Zenobio Sánchez es activista de la ONG “eco-leaks” y uno de los opositores políticos más conocidos en Lago Grande. Él ha publicado artículos sobre casos de corrupción y destrucción ambiental en base a informaciones recibidas por terceros. Hace dos años atrás denunció el involucramiento del entonces ministro de Minas y energía en un caso de corrupción, en cual éste había recibido dinero a cambio de otorgar los derechos de extracción de oro en la zona oriental del país. Ahora, a pocos meses de las nuevas elecciones un funcionario del ministerio de economía le hace llegar a Zenobio Sánchez una copia del informe de impacto ambiental del proyecto de extracción que había sido clasificado y que demuestra que el ministro Reyes aprobó el proyecto en contra de las recomendaciones del informe.

5. Desde hace unas semanas, se está registrando un significativo alza del nivel de agua del Río Rojo debido a lluvias torrenciales en el norte del país. Ello conlleva, finalmente, a la inundación de las piscinas de almacenamiento de lodo y que las sustancias contenidas en ellas fluyeran por el río, contaminando varios kilómetros cuadrados de las zonas aledañas a las plataformas de perforación causando enfermedades hepáticas, entre otras. Varias poblaciones tienen que abandonarse.

6. El 12 de enero de 2017, Zenobio Sánchez publicó un artículo en un famoso periódico con alcance nacional denunciando el interés personal del ministro Alberto Reyes en el proyecto de extracción, acusándolo de haber otorgado la concesión a la empresa de su hija para enriquecer su familia a pesar de tener conocimiento de los altos riesgos que significaba el proyecto para el medio ambiente y la salud. El artículo también contenía una copia del informe clasificado.

7. En la tarde del día de la publicación, el ministro Reyes se reúne con el ministro de justicia de Lago Grande y concuerdan que Zenobio Sánchez es una amenaza para la campaña electoral. A dos semanas de la publicación del artículo, funcionarios de la policía arrestan a Zenobio Sánchez.

8. Zenobio Sánchez nombra el mismo día a un abogado defensor de su confianza que le solicita a la Fiscalía Pública el acceso a los expedientes del caso y presentar pruebas y escuchar a testigos. Se trata, entre otros, de los peritos que elaboraron el informe de impacto ambiental, funcionarios del ministerio de economía y prueba documental sobre los flujos de capital de la familia Reyes. Además, solicita que se libere a Zenobio Sánchez o se le aplique una medida alternativa. La Fiscalía no entrega respuesta alguna y presenta a Zenobio Sánchez dentro del plazo legal ante un juez de instrucción que emite la siguiente orden de prisión preventiva:

[...]

**PRIMERO** En fecha ...2017, la representante de la Fiscalía Pública, Abogada Ana Pilar del Carmen Matamoros Díaz solicitó a este juzgado mediante oficio n° 777-8835-Z se emita orden de prisión preventiva contra Don Zenobio Valentín Sánchez Aval, nacido el 4 de julio de 1963 en la localidad de Río Chico, n° de cédula nacional K-345.678, domiciliado en Calle Puerto Largo #876, localidad de Río Chico, zona periurbana 3, por encontrarse presuntamente incurso como autor en la comisión del delito de Revelación de Secreto, sancionado en el artículo 186 del Código Penal motivando su solicitud en la investigación realizada por los funcionarios adscritos al Departamento de Investigación de Crímenes contra el Estado (DICE), fojas 1-37 de la pieza n°2 del expediente de la presente causa.

**SEGUNDO** El art. 186 del Código Penal establece que “Será reprimido con uno a cinco años de prisión, quién, sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento de quién pueda otorgarlo, releve algún secreto o comunicación reservada que le haya sido confiada o haya recibido con motivo de su empleo, cargo o comisión.” Dados los hechos del caso, resulta inminente que el inculpado reveló un informe, clasificado como secreto de estado por el ministerio de economía, para perjudicar la gestión de éste mismo en la víspera de las próximas elecciones, publicándolo deliberadamente en un periódico de alcance nacional sin contar ni con autorización ni con consentimiento oficial del ministerio de economía u otra autoridad estatal competente.

**TERCERO** De foja 13 de la pieza n°2 de la presente causa, Oficio n° 123-456-Y de fecha de 23 de marzo de 2014 dirigida al Jefe de la Dirección Nacional de Fomento del ministerio de economía se desprende que el informe, fojas 43 de la pieza n°1 de la presente causa, se clasificó para no perjudicar las gestiones del ministerio a la vista de promover la extracción de petróleo en el país.

[...]

**QUINTO** De foja 21 de la pieza n°3 de la presente causa, extracto del periódico “Los Tiempos de Lago Grande” se desprende que figura como autor del artículo “Malas Influencias” del día 12 de enero de 2017 el inculpado Sr. Zenobio Valentín Sánchez Aval. El artículo contenía una copia del informe, fojas 43 de la pieza n°1 de la presente causa que se encontraba clasificado según instrucciones del ministro Alberto Reyes del 4 de marzo de 2014, fojas 56 a 67 de la pieza n°1 de la presente causa.

[...]

**SEXTO** Tratándose de documentos clasificados, no resulta procedente concederle al inculpado el acceso al expediente de la presente causa.

[...]

**SEPTIMO** Por lo anterior, y por la gravedad del caso se ordena contra el inculpado una prisión preventiva de 6 meses, en base al art. 169 del Código Procesal Penal, considerando la pena prevista en el art. 186 del Código penal y en base del art. 8 inc. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### III. Tarea

Zenobio Sánchez le consulta a su defensor si puede tener éxito interponiendo un recurso contra la orden de prisión preventiva considerando la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH) y la jurisprudencia de la Corte IDH. ¿Cuál sería el consejo del defensor? Relate en detalle su análisis:

Toda la normativa relevante para la resolución del caso está puesta a su disposición o se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

¡Ojo! No se debe analizar el art. 7 de la CADH.

## **Información auxiliar y normativa posiblemente relevante**

1. Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República de Lago Grande, la CADH tiene rango constitucional.

### **2. Código Penal de Lago Grande (CP):**

#### **ARTICULO 185**

Se impondrán prisión de seis meses a tres años:

1) Al que violare la inmunidad del jefe de un Estado o del representante de una Nación extranjera; y 2) Al que ofendiere en su dignidad o decoro a alguna de dichas personas, mientras se encontraren en territorio de Lago Grande.

#### **ARTICULO 186**

Será reprimido con uno a cinco años de prisión, quién, sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento de quién pueda otorgarlo, revele algún secreto o comunicación reservada que le haya sido confiada o haya recibido con motivo de su empleo, cargo o comisión.

#### **ARTICULO 187**

Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que procurare u obtuviere indebidamente informaciones secretas políticas o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación.

### **3. Código Procesal Penal de Lago Grande (CPP):**

#### **ARTICULO 136**

Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

#### **ARTICULO 137**

El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea detenida, cuando:

- a) Sea necesaria la presencia del imputado y existan indicios comprobados para sostener, razonablemente, que es autor de un delito o partícipe en él, y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar.

- b) En el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y deba procederse con urgencia para no perjudicar la investigación, a fin de evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares.
- c) Para la investigación de un delito, sea necesaria la concurrencia de cualquier persona.

La detención no podrá superar las veinticuatro horas. Si el Ministerio Público estima que la persona debe quedar detenida por más tiempo, la pondrá inmediatamente a la orden del tribunal del procedimiento preparatorio y le solicitará ordenar la prisión preventiva o aplicar cualquier otra medida sustitutiva. En caso contrario, ordenará su libertad.

#### **ARTICULO 138.- Aplicación de la prisión preventiva**

La prisión preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso.

#### **ARTICULO 139.- Procedencia de la prisión preventiva**

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.
- b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.
- c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

#### **ARTICULO 140.- Peligro de fuga**

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.
- b) La pena que podría llegarse a imponer en el caso.
- c) La magnitud del daño causado.
- d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

#### **ARTICULO 141.- Peligro de obstaculización**

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- a) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.
- b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate.

#### **ARTICULO 142.- Prueba para la aplicación de medidas cautelares**

El fiscal o, en su caso el Tribunal, podrán recibir prueba, de oficio o a solicitud de parte, con el fin de sustentar la aplicación, revisión, sustitución, modificación o cancelación de una medida cautelar.

Dicha prueba se agregará a un legajo especial cuando no sea posible incorporarla al debate.

El tribunal valorará estos elementos de prueba conforme a las reglas generales establecidas en este Código y exclusivamente para fundar la decisión sobre la medida cautelar.

Si el tribunal lo estima necesario, antes de pronunciarse, podrá convocar a una audiencia oral para oír a las partes o para recibir directamente la prueba. De dicha audiencia se levantará un acta.



### **ARTICULO 143.- Resolución que acuerda la prisión preventiva**

La prisión preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motivan. El auto deberá contener:

- a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c) Una fundamentación clara y precisa
- d) La cita de las disposiciones penales aplicables.
- e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad.

### **ARTICULO 144.- Otras medidas cautelares**

Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- f) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- g) b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.
- h) c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.
- i) d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- j) e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- k) f) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- l) g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.
- m) h) La prestación de una caución adecuada.
- n) i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.

#### **ARTICULO 145.- Imposición de las medidas.**

El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible.

#### **ARTICULO 146**

También se podrá prescindir de toda medida de coerción, cuando la promesa del imputado de someterse al procedimiento, de no obstaculizar la investigación y de abstenerse de cometer nuevos delitos, sea suficiente para eliminar el peligro de fuga, obstaculización o reincidencia.

#### **ARTICULO 147**

Si el imputado está en libertad, podrá solicitar al tribunal que lo exima de la posible aplicación de la prisión preventiva, acordando al efecto alguna de sus medidas sustitutivas.

#### **ARTICULO 227**

Presentado el dictamen Fiscal, el juez mandará que se lo notifique al imputado y al ofendido. Dispondrá además que el expediente se ponga a disposición de éstos, para que puedan consultarlo.

#### **ARTICULO 343**

Procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interponga en los siguientes casos:

- a) Del auto de sobreseimiento;
- b) Del auto de llamamiento a juicio;
- c) De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de incompetencia;
- d) De las medidas cautelares impuestas o negadas respectivamente por el Juez o Tribunal, conforme al procedimiento previsto en este Código, especialmente la prisión preventiva.
- e) De la sentencia de acción privada;
- f) De la sentencia sobre la reparación del daño; y,

g) De la sentencia dictada en el proceso abreviado.

#### **ARTICULO 344**

El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez o tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia. Interpuesto el recurso el juez o tribunal, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior.

#### **ARTICULO 345**

Presentado el recurso, el tribunal emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, ofrezcan prueba.

Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Luego, sin más trámite e inmediatamente, remitirá las actuaciones al tribunal de alzada para que resuelva.

Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes o se formará un legajo especial, para no demorar el trámite del procedimiento.



## Contenido

Guía argumentativa:	59
I. Contexto real	59
II. Identificar la pretensión	59
III. Acercamiento a los fundamentos legales	60
IV. Criterios Normativos	65
V. Hechos jurídicamente relevantes	67
VI. Interrogantes jurídicas	69
VII. Interpretar las normas	70
VIII. Subsunción - Aplicación al caso concreto	77
IX. Consejo del defensor	85

## Guía argumentativa

### I. Contexto real (hechos generales y contexto sociopolítico)

En esta primera etapa, ubique el caso en su contexto sociopolítico e identifique los temas con cuales se relaciona. No se trata de realizar un análisis jurídico. La función de esta etapa consiste en depurar el acercamiento al caso de consideraciones de índole sociopolítica para que los hechos que no estén relacionados con el análisis jurídico no lo contaminen. Esto permitirá una mayor concentración en los hechos y las interrogantes con relevancia jurídica real.

**¿Cuáles temas sociopolíticos abarca el presente caso?**

- Libertad de expresión
- Reprimir la oposición
- Utilizar la justicia para fines políticos
- Nepotismo
- Destrucción del medio ambiente
- Corrupción
- Utilizar el estado para promover intereses particulares

### II. Identificar la pretensión

En términos jurídicos resulta necesario determinar la pretensión del solicitante porque ella es el punto de partida de cualquier análisis jurídico. Para ser exitosa, la pretensión debe ser la expresión de un derecho subjetivo establecido en una normativa. Es decir, cada análisis que pretenda seriamente tomar en cuenta los derechos establecidos en las leyes, las constituciones o tratados internacionales vinculantes debe comenzar identificando la pretensión particular o colectiva pertinente. La pretensión es lo que se busca lograr jurídicamente (no políticamente) con la demanda o el recurso. El fin de esto consiste en facilitar la identificación de los posibles fundamentos legales pertinentes.

### ¿Cuál es la pretensión del Señor Sánchez?

- Zenobio Sánchez busca impugnar la orden de prisión preventiva.
- Zenobio Sánchez busca tener acceso al expediente

### III. Acercamiento a los fundamentos legales

En esta etapa se trata de identificar las normas que pueden ser relevantes para resolver el caso.

Es un primer acercamiento a los fundamentos legales del caso. Un fundamento legal es una norma que establece ciertos derechos o, al menos, sirve para justificar y/o sostener una pretensión. A su vez es necesario identificar, también, aquellas normas que complementan o limitan los efectos jurídicos de los fundamentos legales.

### ¿Cuáles normas se relacionan con los hechos del caso y podrían servir como fundamento legal y sostener la pretensión o resultar decisivas para aclarar otros problemas del caso?

1. Del Código Penal de Lago Grande (CP):
  - Del Código Penal de Lago Grande solamente resulta pertinente la “disposición penal aplicable” citada en la orden de prisión preventiva. Ya que se trata de un recurso buscando de impugnar dicha orden, no importan otros delitos que posiblemente podría haber cometido Zenobio Sánchez.

#### **ARTÍCULO 185 CP**

no tiene relevancia para el caso ya que los hechos narrados no mencionan a un jefe de estado.

### **ARTÍCULO 186 CP**

Este es justamente el artículo a cuál hace referencia la orden de prisión preventiva y por eso es relevante ya que es la norma que establece el delito cuya comisión se le imputa a Zenobio Sánchez.

### **ARTÍCULO 187 CP**

El artículo no tiene ninguna relevancia para el caso ya que se refiere a medios de defensa y las relaciones extranjeras de la Nación y no a asuntos de importancia meramente interna

#### 2. Del Código Procesal Penal de Lago Grande (CPP):

Las normas relevantes de los códigos procesales nacionales son aquellas que se relacionan con las pretensiones de Zenobio Sánchez y el recurso previsto.

### **ARTICULO 136**

Este artículo no cobra relevancia alguna ya que, claramente, no se presenta ningún caso de flagrancia.

### **ARTICULO 137**

En este caso se trata de impugnar una orden de prisión preventiva emitida por el juez y no una detención realizada por el ministerio público. El artículo no contiene elementos relevantes para el caso.

### **ARTICULO 138**

Esta norma es relevante para el caso ya que se trata del fundamento legal para emitir la orden de prisión preventiva e indica incluso los requisitos legales necesarios.

### **ARTICULO 139**

Esta norma es relevante ya que precisa las circunstancias para ordenar la prisión preventiva y complementa, así, lo estipulado en el art. 138.

### **ARTICULO 140**

El art. 139 indica que tiene que existir peligro de fuga para ordenar la prisión preventiva. A su vez, el art. 140 es muy relevante por indicar las circunstancias que

deben de concurrir para presumir el peligro de fuga. En la etapa de subsunción (VIII) será necesario revisar si la orden estaba fundada o no, considerando lo establecido en este artículo.

#### **ARTICULO 141**

Se trata de un artículo más que precisa las circunstancias bajo cuales se puede decretar la prisión preventiva. Es relevante para poder determinar la legalidad de la prisión preventiva.

#### **ARTICULO 142**

Esta norma resulta irrelevante para determinar la legalidad de la prisión preventiva. Solo ésta se relaciona con la pretensión.

#### **ARTICULO 143**

El art. 143 precisa aún más los requisitos legales para decretar la prisión preventiva. Sin cumplir con los criterios normativos de este artículo no se podrá emitir la orden. Ello se deriva de las palabras: “deberá contener”.

#### **ARTICULO 144**

Este artículo es relevante ya que el defensor de Zenobio Sánchez solicitó aplicarle una medida alternativa a la prisión preventiva. Además, el propio art. 138 habla de los “límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad”. En ese sentido, no se puede ordenar la prisión preventiva cuando el descubrimiento de la verdad se pudiera asegurar mediante una medida alternativa cómo aquellas mencionadas en el art. 144.

#### **ARTICULO 145**

Este artículo complementa lo establecido en el artículo anterior y tiene, por lo tanto, la misma relevancia.

#### **ARTICULO 146**

Esta norma intenta prevenir que se ordene la prisión preventiva en algunos casos determinados. En este caso no resulta aplicable ya que la orden ya fue decretada. Para la determinación posterior de la legalidad de la orden, este artículo no resulta relevante.



#### **ARTICULO 147**

Zenobio ya se encuentra en prisión. Esta norma ya no es aplicable y, por lo tanto, no es relevante.

#### **ARTICULO 169**

Este artículo ni siquiera se menciona en el anexo con los extractos de las normas. Al citarlo, el juez se debe haber equivocado.

#### **ARTICULO 227**

Este artículo es el fundamento legal para solicitar el acceso al expediente. Es relevante para determinar la legalidad de haber negado el acceso al expediente.

#### **ARTICULO 343**

Se trata del fundamento legal para interponer el recurso de apelación. Éste es “especialmente” procedente contra una orden de prisión preventiva.

#### **ARTICULO 344**

Esta norma complementa lo establecido en el art. 343 indicando cómo se debe interponer el recurso. Por ello es relevante.

#### **ARTICULO 345**

Esta norma es meramente procesal y no complementa o limita ningún fundamento legal relevante para las pretensiones.

### 3. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH):

De la CADH son aquellos artículos relevantes que se refieren a los derechos judiciales, ya que se busca de interponer un recurso para impugnar una orden de prisión preventiva que se basa, presumiblemente, en un auto o un procedimiento ilegal.

Analizando los acontecimientos, en este caso, la libertad de pensamiento y de expresión puede ser relevante de índole fáctica, pero no tiene ninguna relevancia para el análisis del recurso en materia de derecho (procesal) penal.

Identifique los derechos y las obligaciones convencionales que pueden tener relevancia con las pretensiones de Zenobio Sánchez. Puede utilizar los digestos para conocer la jurisprudencia de la Corte IDH correspondiente.

De la CADH son relevantes los artículos que otorgan los derechos judiciales, ya que se trata de un recurso que intenta impugnar una orden de prisión preventiva que, presumiblemente, esté basada en un auto o un procedimiento ilícito.

### **ARTÍCULO 1**

Este artículo es, junto con el art. 2 CADH, la base del control de convencionalidad ya que establece que los Estados Parte deben respetar los derechos reconocidos en la Convención y garantizar su pleno y libre ejercicio. Esto no limita a lo ordenado por la Corte en los casos contenciosos. El artículo obliga a los estados a no incurrir en inconvencionalidad. El control de convencionalidad consiste en hacer valer los derechos convencionales a nivel nacional. Es lo que se busca en este caso y por lo tanto es relevante.

### **ARTÍCULO 2**

Este artículo es, junto con el art. 1 CADH, la base del control de convencionalidad ya que establece que los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos convencionales. El control de convencionalidad consiste en hacer valer los derechos convencionales a nivel nacional. Es lo que se busca en este caso.

### **ARTÍCULO 8.**

Las debidas garantías a las que se refiere el art. 8.1. contienen, según la jurisprudencia de la Corte IDH, el deber de motivar. Esto es altamente relevante en este caso, ya que diferentes artículos del Código Procesal penal mencionan el criterio normativo de una “orden fundada” o de una “fundamentación clara y precisa”.

### **ARTÍCULO 13**

Si bien es correcto que en este caso puede estar afectada la libertad de expresión, la instrucción al inicio es muy al indicar que no se debe analizar el caso bajo los aspectos del art. 13 CADH.

## ARTÍCULO 25

Se trata de un artículo que establece el derecho a un recurso que ampare contra actos que violen los derechos fundamentales nacionales o convencionales. Esto es relevante, porque Zenobio busca interponer un recurso contra la orden de prisión preventiva. Sin embargo, no se relaciona directamente con la pretensión y, además, los acontecimientos del caso no indican que se le haya negado este derecho. Por razones de eficiencia y claridad en la argumentación no es necesario analizar este artículo con mayor profundidad.

## IV. Criterios Normativos

Los criterios normativos son los requisitos establecidos en los fundamentos legales. Estos criterios determinan el contenido de la norma y su aplicación. Para poder producirse las consecuencias legales establecidas en una norma es necesario que los acontecimientos fácticos concuerdan con un criterio normativo (subsunción). Por ello resulta imprescindible de tener una noción muy clara del significado del criterio normativo, por último, a través de su interpretación (etapa VII). Para poder interpretar y concretar el significado de un criterio normativo, es necesario, primero, identificarlo como tal. En esta etapa se trata de identificar los criterios normativos que tengan mayor relevancia con los acontecimientos del caso.

Ello permitirá en las etapas posteriores identificar los hechos que tengan relevancia jurídica y, posteriormente, identificar las interrogantes jurídicas que queden por resolver.

**A la luz del presente caso ¿cuáles criterios normativos resaltan del texto de la norma?**

### 1. Código Penal de Lago Grande

#### ARTÍCULO 186

- a) Revelar un secreto o comunicación reservada
- b) Obtener una posición de garante: “secreto o comunicación reservada que le haya sido confiado o haya recibido con motivo de su empleo, cargo o comisión”

- c) “Con perjuicio de alguien y sin consentimiento de quién pueda otorgarlo”
- d) Sin justa causa

## 2. Código Procesal Penal de Lago Grande

### ARTICULO 227

- a) Una vez presentado el dictamen Fiscal, el expediente se pone a la disposición del imputado ofendido.

Debe de aclararse que el art. 227 no establece una interdependencia entre la notificación y la disposición (“además”).

### ARTICULO 138

- a) La prisión preventiva se puede ordenar únicamente conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal de Lago Grande.
- b) “Mediante resolución judicial fundada”
- c) “En los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley”
- d) “Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados”; “la privación de libertad preventiva deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso”

En un Estado de derecho le corresponde al legislador establecer el fundamento legal para la privación de libertad, ya que la prisión preventiva representa una intromisión fuerte a los derechos del afectado. En caso contrario existiría el riesgo de arbitrariedad.

### ARTICULO 139

Los criterios normativos respecto a las circunstancias de prisión preventiva:

- a) “El imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.”
- b) Presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización o de continuación de la actividad delictiva.
- c) Los requisitos establecidos en la letra b) son alternativos y no acumulativos.
- d) Se trata de un delito que esté reprimido con pena privativa de libertad.
- e) El art. 139 establece que las circunstancias previstas tienen que concurrir.
- f) La ley presupone que los requisitos a), b), c) se cumplan acumulativamente.

- g) Únicamente, el tribunal competente puede ordenar la prisión preventiva.
- h) La prisión preventiva se ordenará por el Tribunal competente.

## ARTICULO 143

Análisis de los criterios normativos respecto a la orden de prisión preventiva:

- a) La prisión preventiva se legitima por resolución debidamente fundamentada conteniendo cada uno de los presupuestos que la motivan.
- b) Además, debe cumplir con todos los requisitos establecidos en las letras a)-e).
- c) “El auto deberá contener: ...” - los criterios del art. 143 son obligatorios.

La resolución es un auto obligatorio para legitimar la prisión preventiva. Más que un mero formalismo es un derecho del inculpado de recibir una fundamentación del ordenamiento de la prisión preventiva.

## V. Hechos jurídicamente relevantes

En esta etapa se trata de identificar los hechos jurídicamente relevantes. Jurídicamente relevante son solamente aquellos hechos que se pueden relacionar con los hechos normativos identificados anteriormente. Todos los hechos que no se relacionen con los criterios normativos no son jurídicamente relevantes y se pueden omitir. Esta depuración permite orientar la argumentación hacia lo realmente relevante y aporta a la eficiencia procesal.

1. Con relación al control de Convencionalidad
  - En el año 1985 firmó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en 1989 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Con relación a los acontecimientos del caso

**¿Cuáles hechos se relacionan con los criterios normativos identificados de los artículos del Código Penal y del Código Procesal Penal?**

- La aprobación del proyecto en contra de las recomendaciones de un informe sobre impacto ambiental que fue clasificado como secreto de estado a solicitud del ministerio de Economía y que no se hizo conocer al público. No obstante, se le otorgó la concesión para la extracción petrolera se le otorgó a la empresa privada “Petrogrande” que se encuentra en 70% en manos de la hija del ministro Reyes. Ello es relevante, ya que se trata de información acerca de la clasificación como secreto del informe pertinente y esto se relaciona con los criterios normativos del art. 186 del CP
- El pasado de Zenobio Sánchez no influye en la valoración de la legitimidad de la orden de prisión preventiva.
- El impacto ambiental de la extracción de petróleo criticada por Zenobio Sánchez no es de relevancia para el análisis de la legitimidad de la orden de prisión preventiva.
- El 12 de enero de 2017, Zenobio Sánchez publicó un artículo en un famoso periódico con alcance nacional denunciando el interés personal del ministro Alberto Reyes en el proyecto de extracción, acusándolo de haber otorgado la concesión a la empresa de su hija para enriquecer su familia a pesar de tener conocimiento de los altos riesgos que significaba el proyecto para el medio ambiente y la salud. El artículo también contenía una copia del informe clasificado. Ello es relevante, ya que es la base de los hechos del delito cuya comisión se le acusa a Zenobio Sánchez.
- Zenobio Sánchez nombra el mismo día a un abogado defensor de su confianza que le solicita a la Fiscalía Pública el acceso a los expedientes del caso y presentar pruebas y escuchar a testigos. Se trata, entre otros, de los peritos que elaboraron el informe de impacto ambiental, funcionarios del ministerio de economía y prueba documental sobre los flujos de capital de la familia Reyes. Además, solicita que se libere a Zenobio Sánchez o se le aplique una medida alternativa. La Fiscalía no entrega respuesta alguna y presenta a Zenobio Sánchez dentro del plazo legal ante un juez de instrucción que emite la siguiente orden de prisión preventiva. Ello es relevante para el análisis de la legitimidad de la orden de la prisión preventiva en cuanto a la solicitud de una medida alternativa.
- El texto literal de la orden de prisión preventiva es relevante para el análisis de la legitimidad de la orden de la prisión preventiva.

## VI. Interrogantes jurídicas

En la etapa VI. se trata de identificar aquellas interrogantes de índole jurídica que surgen al momento de analizar el caso. Se puede tratar de interrogantes respecto el recurso indicado, respecto la aplicación o pertinencia de una norma, o sobre la necesidad de interpretación de un criterio normativo. Todo esto sirve para ordenar los problemas del caso y preparar una argumentación jurídica concisa, enfocada en lo relevante.

### ¿Cuáles son las interrogantes jurídicas del caso?

#### 1. Interrogantes en cuanto a la comisión del delito

- ¿Cometió Zenobio Sánchez el delito de revelación de secretos establecido en el art. 186 del Código Penal?
- Estamos en el análisis del caso. Hasta el momento no se puede decir si se cometió delito o no. Eso vendrá con el resultado de la subsunción de los hechos bajo los estipulado en el art. 186 del Código penal en la etapa VIII.

#### 2. Interrogantes meramente procesales

- ¿Cuál es el recurso adecuado para impugnar la orden de prisión preventiva (nulidad, reposición, apelación)?
- ¿Fue legítimamente negada la solicitud de acceso a los expedientes del caso?
- ¿Cómo se debe interpretar “poner a su disposición” en el art. 227?

#### 3. Interrogantes jurídicas respecto a la legitimidad de la orden de prisión preventiva

- ¿Cumple la orden de prisión preventiva con los criterios normativos del artículo 139 del Código Procesal Penal de Lago Grande, es decir concurren los requisitos establecidos por la ley?
- ¿La prisión preventiva se ordenó por resolución conforme al art. 143 del Código Procesal Penal de Lago Grande, en particular: está debidamente fundamentada?
- ¿Se podrían haber ordenado otras medidas cautelares?
- ¿Cómo se debe interpretar “debidamente fundamentada”?

#### 4. Interrogantes con relación al control de convencionalidad

- ¿Cuál interpretación de los criterios normativos de las normas nacionales va conforme con los derechos establecidos en la Convención a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)?

### VII. Interpretar las normas

La necesidad de interpretar las normas surge de las interrogantes jurídicas, identificadas en la etapa anterior, si el texto legal contuviera términos abstractos que requirieran una concretización.

Después de analizar cada interrogante relacionada con la interpretación, se relacionan los hechos jurídicamente relevantes con ella, elaborando resultados concretos.

Si no surgen interrogantes sobre la interpretación al momento de relacionar los hechos con el texto normativo, cabe saltar la etapa de interpretar las normas y se procede directamente con la subsunción, es decir se relacionan los hechos con los criterios normativos.

**¿Qué necesidad de interpretación surge a partir de las interrogantes jurídicas?**

#### 1 Interpretación de los art. 138 y 143 del Código Procesal Penal

- El art. 138 del CPP habla de una “decisión judicial fundada” mientras que el art. 143 habla de una “fundamentación clara y precisa”. Se pueden interpretar los dos criterios conjuntamente ya que se trata del mismo concepto. En ambos casos se trata de determinar el contenido de la obligación de motivar una decisión judicial.
- El significado de lo que la norma comprende como fundamentación no resalta claramente de su texto. Por ende, se requiere una interpretación de este criterio.



### 1.1. Interpretación literal

Una interpretación literal del criterio “fundamentación clara y precisa” en el art. 143 c) del CPP no permite identificar un contenido de la norma más allá del sentido literal. Queda la duda en qué concretamente consiste una fundamentación clara y precisa. Por ello, resulta necesario verificar otros métodos de interpretación.

### 1.2. Interpretación histórica

No se conoce el contexto del desarrollo de la norma ni la intención del legislador.

#### a. Interpretación sistemática

- El art. 143 del Código Procesal Penal distingue entre el criterio de la letra c) “una fundamentación clara y precisa” y letra d) “la cita de las disposiciones penales aplicables”.
- Si la fundamentación se agotara en la mera cita del fundamento legal o las disposiciones penales aplicables, sería redundante el criterio d). La interpretación sistemática indica que la motivación debe ir más allá de la cita de las normas aplicables.

### 1.3 Interpretación teleológica

- La finalidad del deber de fundamentar la orden de prisión preventiva es de garantizar la transparencia y facilitar su revisión. Para tal fin es necesario que la fundamentación sea más profunda y vaya más allá de la mera cita de la normativa aplicable. La fundamentación, más bien, es para que el imputado pueda enterarse de las razones por las cuales se le esté privando la libertad. El imputado debe conocer los argumentos del juzgado para poder recurrir contra la orden.
- Para garantizar el derecho a ser oído se deben de exponer las razones que motivan la decisión del juzgado.
- Se debe de proteger el derecho de los ciudadanos de ser juzgados por las razones que suministra el derecho. Para ello es necesario que se expongan
- las razones que motivan la decisión.

## 1.4 Interpretación conforme a la CADH

Si bien, se ha podido concluir a través de la interpretación sistemática y teleológica, que no es suficiente de simplemente citar una norma para cumplir con el criterio de una debida “fundamentación”, ahora resulta necesario determinar si una interpretación conforme a la CADH puede precisar el contenido de esta obligación.

### 1.4.1. Aplicabilidad de la CADH a nivel nacional (control de convencionalidad)

- El control de convencionalidad se debe de realizar ex officio e independiente de la existencia de una norma nacional que establezca la obligatoriedad del control de convencionalidad.
- La aplicabilidad de la CADH a nivel nacional se desprende del hecho que el Estado Lago Grande haya ratificado la CADH y reconocido la competencia de la Corte IDH. Por ende, sus juezas y jueces están sometidos a respetar y aplicar la Convención y velar por el efecto útil de los derechos consagrados en ella.
- El control de convencionalidad se deriva de los arts. 1.1 y 2 de la CADH. El art. 1.1. de la CADH establece el carácter vinculante de la CADH al nivel nacional y del art. 2 de la CADH en el cual los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar los derechos y libertades consagrados en la Convención. El control de convencionalidad es “una medida de otro carácter”.
- Además, se debe de tomar en cuenta la jurisprudencia la Corte Suprema de Lago Grande. Según ella, la CADH tiene rango constitucional.

**El Digesto indica sobre el art. 1, en el párr. 1.3 y art. 2, párr. 3.2.3.2:**

**La Corte estableció en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* que "cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos."**

**En el *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, la Corte destacó que "a defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina 'control de convencionalidad', según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional."**

Consciente de la aplicabilidad y del deber del juzgado nacional de ejercer el control de convencionalidad, corresponde ahora determinar el contenido de la obligación de fundamentar a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH.

#### 2.5.2. Realizar el control de convencionalidad en cuanto al deber de motivar

- El deber de fundamentar decisiones judiciales se deriva del art. 8.1 de la CADH del derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías.
- La Corte IDH deriva el deber de motivar las decisiones jurídicas del art. 8.1. de la CADH. En el *Caso Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") *Vs. Venezuela*, la Corte IDH afirmó que "el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso ", ya que, a la luz de la jurisprudencia europea, "[e]l deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho

suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”.

2.5.3. Además, la Corte IDH declaró que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, y que “la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”.

2.5.4. En el Caso Flor Freire vs. Ecuador la Corte IDH afirma: “La motivación de un fallo (...) debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.”

2.5.5. Según la Corte IDH el deber de motivación forma parte de las debidas garantías incluidas en el art. 8.1. de la CADH.

2.5.6. Concretar el deber de fundamentación con respecto a una orden de prisión preventiva

- La Corte IDH afirma reiteradamente que: “la regla general debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de privación preventiva de la libertad a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un procesado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.” (Caso J. Vs. Perú, entre otros)

- “[La] Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria (...).” (Caso J. Vs. Perú)
- “En todo caso, la privación de libertad del imputado sólo debe tener como fin legítimo el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”, señala la Corte IDH en el caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador.
- En el Caso J. Vs. Perú la Corte IDH afirma, además: “El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación de este en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas 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.”

#### 2.5.7. Resultado de la interpretación conforme

- Una orden de prisión preventiva siempre debe estar suficientemente motivada. Ello incluye tanto un relacionamiento de los hechos acusados con una norma penal como un desarrollo claro de los elementos de convicción que justifiquen la autoría, descartando las posibles alternativas.

#### 3. Interpretación del art. 227

**El art. 227 del Código Procesal Penal dispone que el expediente se ponga “a disposición del imputado”.**

**¿Cómo se debe de comprender este término?**

- Según una interpretación teleológica es evidente que no solo el imputado, sino también su representante deba tener acceso al expediente ya que la norma tiene la finalidad de asegurar un efectivo derecho a la defensa y, por lo tanto, una apropiada preparación de ésta.
- Además, en el marco de una interpretación conforme a la Convención, se debe de considerar que en el Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú la Corte IDH declaró que los defensores deben tener conocimiento oportuno de los cargos, en particular, los defensores deben tener acceso al expediente con el tiempo suficiente.
- Ello significa que la interpretación teleológica indicada anteriormente es conforme con la Convención y debe de prosperar ante otras interpretaciones.

#### 4. Interpretación del art. 186 del Código penal

- El art. 186 del Código Penal dice: “Será reprimido con uno a cinco años de prisión, quién, sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento de quién pueda otorgarlo, revele algún secreto o comunicación reservada que le haya sido confiada o haya recibido con motivo de su empleo, cargo o comisión.”
- “Con motivo de su empleo, cargo o comisión” - es necesario de analizar este criterio ya que, es el que conduce a mayores dudas respecto su aplicabilidad dado que Zenobio es periodista y no funcionario del estado.
- La interpretación literal del criterio “Con motivo de su empleo, cargo o comisión” no causa mayores problemas. El sentido de las palabras es claro. Pero una interpretación teleológica puede llevar a resultados aún más diferenciados porque la finalidad de este criterio consiste en evitar que las personas que por su función laboral en una entidad particular tengan un acceso fácil y directo a una información secreta, la revelen. Por ende, solo puede ser autor de este delito, el o la que, efectivamente se encuentre en una respectiva función laboral.

## VIII Subsunción - Aplicación al caso concreto

Ahora, toca determinar si se pueden relacionar los hechos relevantes del caso con los criterios normativos. En el caso que estos hayan pasado por una interpretación, toca relacionar los hechos con el contenido que hayan adquirido los criterios normativos con la interpretación.

### 1. La comisión del delito según art. 186 del Código Penal

- Zenobio es periodista y no funcionario del estado. Él no se encontraba en una posición que le permitía un acceso fácil y directo al secreto. Por lo tanto, en conformidad con la interpretación teleológica de la norma, la publicación de la información no le es imputable bajo el art. 186.

### 2 Asuntos procesales:

#### 2.1 El recurso adecuado para impugnar la orden de prisión preventiva

- El derecho a un recurso es un pilar básico en un Estado de derecho, art. 25 de la CADH. Además, está establecido en el art. 343 N°. 4 del Código Procesal Penal.
- Se desprende del art. 343 N°. 4 del Código Procesal Penal que las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, se impugnan por medio del recurso de apelación.
- No surgieron interrogantes interpretativas: el recurso de apelación es pertinente para impugnar la orden de prisión preventiva.

#### 2.2 La solicitud de acceso a los expedientes del caso

- “SEXTO Tratándose de documentos clasificados, no resulta procedente concederle al inculpado el acceso al expediente de la presente causa.” Toda decisión se debe basar en la ley. No existe una norma que establezca tal regla.

- El art. 227 del CPP indica que el juzgado dispondrá por oficio que el expediente se ponga a disposición del imputado. Corresponde un derecho del imputado de poder consultarlo. La norma no permite un margen de discrecionalidad por lo que resulta ilegal que el juzgado haya negado la solicitud.
- El art. 227 del CPP establece un deber incondicional de poner el expediente a la disposición del imputado o de su defensor.
- Además, se deriva del art. 8.2.c de la CADH la obligación del Estado de concederle al imputado el acceso al expediente. Según la Corte Suprema de la República de Lago Grande, la CADH tiene rango constitucional. Ya por ello, el juez de instrucción debe respetar los derechos consagrados en la CADH. La negación del acceso al expediente presenta una violación del art. 8.2.c de la CADH y por tal razón resulta ilegítima.
- Según el art. 8.2.c de la CADH se debe de garantizar el acceso a “los medios adecuados para preparar la defensa”. Ello no excluye, per se, la posibilidad de limitar el acceso a documentos particulares de un expediente que hayan sido clasificados como secreto del estado. Sin embargo, en este caso, resulta ilegítima la negación del acceso al expediente, ya que no se tomó en cuenta ni el art. 277 del CPP ni el art. 8 de la CADH.
- Según el art. 227 del CPP el imputado tiene el derecho de acceder al expediente sin excepciones. Por ende, no hay forma de negar legalmente la solicitud del defensor a consultar el expediente. Además, el acceso al expediente es condición esencial y forma parte del derecho del imputado a los medios adecuados para la preparación de su defensa según el art. 8.2.c de la CADH.



### **Digesto art. 8, párr. 3.1.3.1.3.**

**El artículo 8.2.c de la CADH “obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra”.**

**En el caso *Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú* la Corte señala que “[C]ontar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, en los términos del artículo 8.2.c) d, el tratado, es una de las garantías inherentes al derecho de defensa.”**

**En cuanto al elemento temporal, se desprende del *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú* que los defensores tienen que tener conocimiento oportuno de los cargos, en particular, los defensores deben tener acceso al expediente no solamente el “día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia”. Asimismo, se desprende del *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú* que se viola el artículo 8.2.c si se notificada un documento el día de la sentencia y que el abogado no puede hacer referencia a este documento al momento de presentar sus alegatos. Sin embargo, la Corte observó simplemente en el *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú* que el “plazo otorgado para ejercer su defensa fue extremadamente corto”. Por otra parte, también se desprende del *Caso López Mendoza Vs. Venezuela* que los representantes deben argumentar porqué el plazo para aportar pruebas constituye, “de por sí, una restricción desproporcionada del derecho a la defensa.”**

## 3. La legitimidad de la orden de prisión preventiva

### 3.1. Según los requisitos del art. 143

Según la norma, el auto debe de contener:

- a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c) Una fundamentación clara y precisa (exteriorizando una justificación razonada que permita llegar a una conclusión y tomando en cuenta los alegatos de las partes.)
- d) La cita de las disposiciones penales aplicables.
- e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad.

#### 3.1.1. Resolución debidamente fundamentada (art. 143 a)).

- En cuanto el numeral a) se constata que el auto contiene el nombre, la fecha y el lugar de nacimiento, el número de cédula y el domicilio del imputado. Los datos son suficientes para identificar al imputado. Por lo tanto, el auto cumple con el requisito.

3.1.2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen (art. 143 b)).

La orden de prisión preventiva indica:

*“Dados los hechos del caso, resulta inminente que el inculpado reveló un informe, clasificado como secreto de estado por el ministerio de economía, para perjudicar la gestión de éste mismo en la víspera de las próximas elecciones, publicando éste deliberadamente en un periódico de alcance nacional sin contar ni con autorización ni con consentimiento oficial del ministerio de economía u otra autoridad estatal competente. (...)*

- De foja 21 de la pieza n°3 de la presente causa, extracto del periódico “Los Tiempos de Lago Grande” se desprende que figura como autor del artículo “Malas Influencias” del día 12 de enero de 2017 el inculpado Sr. Zenobio Valentín Sánchez Aval. “
- La sucinta enunciación de los hechos debe sustentar la responsabilidad penal del imputado. La orden no cumple con esta obligación.
- Los relatos de los hechos solo cumplen parcialmente con el deber de una sucinta enunciación de los hechos. La orden contiene información respecto al informe clasificado, la falta de consentimiento, la publicación en el periódico bajo la autoría del imputado y el perjuicio para el Ministerio de Economía. Falta indicar los hechos que se relacionan con el criterio “secreto que le haya sido confiado o haya recibido con motivo de su empleo, cargo o comisión” del art. 186 CP.
- La orden de prisión preventiva no se redacta para el público, sino que debe permitir la revisión de su legitimidad. Por ende, es necesario que incluya todos los hechos relevantes sobre la responsabilidad penal del imputado.
- El deber de “la sucinta enunciación de los hechos que se le atribuye al imputado” tiene el objetivo de evitar que se prive la libertad de una persona sin que esta hubiera cometido un delito. Para ello es necesario que “la sucinta enunciación de hechos” abarque la responsabilidad penal, relacionando los hechos con cada uno de los criterios normativos del delito.
- Por lo tanto, la orden no cumple con el criterio analizado.

### 3.1.3. La cita de las disposiciones penales aplicables (art. 143 d)).

La orden de prisión preventiva indica:

*“Por lo anterior, y por la gravedad del caso se ordena contra el inculpado una prisión preventiva de 6 meses, en base al art. 169 del Código Procesal Penal, considerando la pena prevista en el art. 186 del Código penal y en base del art. 8 inc. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”*

- El art. 169 del CPP no es pertinente. Los arts. 8.1 y 8.2 de la CADH no son fundamento para una orden de prisión preventiva.
- La orden cita el art. 186 del Código Penal correctamente como delito que se le atribuye al imputado.
- La orden cita, además, el art. 169 del Código Procesal Penal. Esta cita se refiere a una norma no pertinente, ya que no se pronuncia sobre la prisión preventiva. El art. 169 del Código Procesal Penal es una cita equivocada.
- Por último, cita los arts. 8.1 y 8.2 de la CADH como base legal de la orden. No establece criterios concretos para ser base legal de una orden de prisión preventiva. El art. 8 de la CADH no sirve en ninguna circunstancia como fundamento legal para una orden de prisión preventiva.
- La orden cita correctamente el delito acusado, pero carece de una cita correcta del fundamento legal del Código Procesal Penal. Por ende, no cumple con el criterio pertinente.
- La cita de las disposiciones penales aplicables debe aumentar la transparencia de la decisión del juzgado y aclarar en base a cuál fundamento legal se ordenó la prisión preventiva. Para ese fin es necesario citar también a las normas del Código Procesal Penal. La cita de artículos equivocados constituye un obstáculo para recurrir la orden de prisión preventiva por parte del imputado.

### 3.1.4. La fecha en que vence el plazo máximo de la privación de libertad (art. 143 e)).

- La orden fija la duración de la prisión preventiva en seis meses. Pero fijar la duración no es equivalente a indicar “la fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad”.
- La orden no profundiza a partir de qué fecha empieza a correr el plazo de seis meses. Para cumplir con la finalidad de este criterio no debería, más bien, haber ninguna duda sobre la fecha en la cual se deba liberar al imputado. Por ello, es necesario especificar o la fecha de liberación o la fecha en la cual comienza a correr el plazo de los seis meses determinados. La obligación del juzgado de fijar la fecha en la que vence el plazo máximo de privación de libertad tiene la finalidad de proteger al imputado de la incertidumbre acerca de la fecha límite de su privación de libertad. Por tal razón no es suficiente indicar un plazo sin indicar ni su comienzo ni su expiración.
- Por ende, la orden no cumple con el deber de fijar la fecha en la cual vence el plazo máximo de privación de libertad.

3.1.5 Los criterios acerca de la debida motivación a la luz de la norma interpretada conforme a la CADH

*3.1.5.1. La exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión:*

Exige que la decisión haga transparente los motivos y razonamientos que llevaron a ella. Cada limitación de los derechos humanos requiere una justificación.

Es imposible comprender una decisión judicial que solamente indica la base legal sin exponer las razones por las cuales se llega a la conclusión. Para ello es necesario relacionar los fundamentos legales pertinentes con los hechos del caso concreto. Además, toda limitación de los derechos humanos requiere una justificación.

En este caso no se exteriorizó la justificación razonada de la decisión. Más bien, la orden no contiene realmente una justificación. Solamente, constata los hechos que presumió el juzgado y cita unas normas parcialmente equivocadas. La orden de prisión preventiva no indica de forma completa los hechos relacionados con cada uno de los criterios normativos para determinar la responsabilidad penal por la supuesta revelación de secretos ni menciona los hechos que justificarían la necesidad de la privación de libertad preventiva. Por ende, no cumple con la debida fundamentación conforme al art. 143 c) del CPP a la luz de la CADH y la jurisprudencia correspondiente de la Corte IDH.

3.1.5.2. Mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. La motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas.

- El defensor del imputado alegó varios aspectos y aportó pruebas que el juez de control no tomó en cuenta.
- El defensor del imputado solicitó acceder al expediente, presentar pruebas y escuchar testigos, entre otros a un perito y a funcionarios del ministerio de economía. Además, solicitó que se libere a Zenobio Sánchez o se le aplique una medida cautelar. El texto de la orden de prisión preventiva no indica que se hayan escuchado los testigos ni que se hubiera considerado liberar al imputado o aplicar una medida cautelar. Es decir, el juzgado no tomó en cuenta los alegatos del imputado y no analizó las pruebas solicitadas por él.
- El defensor jamás recibió una respuesta acerca de sus alegatos. El texto de la orden de prisión preventiva tampoco aclara que éstos hayan sido considerados de alguna manera. La Corte IDH exige explícitamente que los juzgados motiven su decisión mostrando que se han tomado en cuenta los alegatos y analizado las pruebas propuestas por las partes (en el presente caso del imputado).
- Finalmente, no se cumplió con el deber de motivar.

3.1.5.3 Los criterios acerca de la prisión preventiva a la luz de la norma interpretada conforme a la CADH

3.1.5.4. La privación de libertad sólo puede tener como fin legítimo asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

- La orden de prisión preventiva no expone ningún motivo aparte de presumir la responsabilidad penal del imputado. No se considera ni un peligro de fuga ni de obstaculización que podrían presentar razones legítimas para ordenar una prisión preventiva conforme a la jurisprudencia pertinente de la Corte IDH y del Código Nacional. Por ende, la orden viola el derecho a la presunción de inocencia conforme al art. 8.2. de la CADH anticipando la condena, ignorando el carácter excepcional de la prisión preventiva y sin considerar alguna medida cautelar alternativa a la privación de libertad.
- Concluyendo con las palabras de la Corte IDH en el Caso J. Vs. Perú: “Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la

gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación de este en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas 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. 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.”

- El único motivo legítimo sería de asegurar que el acusado no pueda impedir el desarrollo del proceso ni eludir la acción de la justicia (véase también art. 138 del CPP). Sin embargo, el imputado, no perjudicó el funcionamiento democrático de las elecciones, sino, solamente, a los intereses particulares del ministro Reyes.

### 3.1.6. Resultado correspondiente a la legalidad de la resolución (art. 143 del CPP)

- La orden de prisión preventiva no cumple ni con la debida fundamentación ni con los criterios establecidos en el art. 143 letras b), d), e).

### 3.2. Según los requisitos sustantivos del art. 139 del CPP

Dado que las fallas formales de la resolución podrían subsanarse teóricamente, cabe analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales del art. 139 del CPP.

- el art. 139 del CPP establece los siguientes requisitos normativos:
- “El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:
  - a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.
  - b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.
  - c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.”

- La orden afirma que “resulta inminente que el inculpado reveló un informe, clasificado como secreto de estado (...) para perjudicar la gestión de éste mismo (...) sin contar ni con autorización ni con consentimiento oficial del ministerio de economía u otra autoridad estatal competente.” Sin embargo, no existen elementos de convicción suficientes ya que Zenobio Sánchez no pudo ser autor del delito de revelación de secretos establecido en el art. 186 del Código Penal por no ser funcionario público.
- La orden no menciona información alguna acerca de un posible peligro de fuga u obstaculización ni que el imputado continuara con la actividad delictiva. Se incumple el criterio b).
- El delito que se le atribuye al imputado – revelación de secretos – está reprimido con pena privativa de libertad de uno a cinco años según el art. 186 del Código Penal. Este criterio c) si se cumple.
- No concurren los requisitos del art. 139 a) y b) del CPP y por ende resulta ilegítima la orden de prisión preventiva.

## IX. Consejo del Defensor

- La orden no cumple ni con los requisitos formales establecidos en el art. 143 del CPP ni con los requisitos sustanciales de la prisión preventiva establecidos en art. 139 del CPP. El defensor le explicaría al imputado que se violaron varios de sus derechos y que la orden es ilegítima al no cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 139 y 143 CPP.
- El defensor va a aconsejarle al imputado de interponer el recurso de apelación contra la orden de prisión preventiva.
- En detalle: se violó el debido proceso por la falta de la debida motivación de la decisión según el art. 8.1. de la CADH y se vulneró la presunción de inocencia (art. 8.2. de la CADH) por no cumplir con los requisitos de la prisión preventiva tanto establecidos en los códigos nacionales como por la jurisprudencia de la Corte IDH.
- Además, fue negada ilegítimamente la solicitud de acceder al expediente que también presenta una violación del derecho del imputado a los medios adecuados para la preparación de su defensa según el art. 8.2.c de la CADH.

## Anexo 3: La Guía metodológica general THEMIS

### I. Guía general de la metodológica THEMIS<sup>14</sup>

El objetivo de esta guía es facilitar la elaboración de líneas argumentativas y la aplicación del control de convencionalidad en un caso concreto.

Para ello se han concebido 10 etapas consecutivas que ayudan a identificar los hechos relevantes y las interrogantes jurídicas pertinentes.

Cada etapa indicada aquí cuenta con una breve descripción y una o varias preguntas que guían el razonamiento.

En el curso, cada etapa se abordará por separado, procurando que los participantes anoten sus consideraciones correspondientes en tarjetas que se fijarán en una pizarra. Esto permitirá discutir en el grupo sobre las diferentes aproximaciones y llegar a una conclusión conjunta.

### II. Contexto real


En esta primera etapa se trata de ubicar el caso con su contexto jurídico y sociopolítico.

*¿Cuáles son los hechos generales que rodean lo relatado y cuál es el contexto sociopolítico en el que se encuentra el presente caso?*

### II. Identificar la pretensión

El punto de partida consiste en identificar la pretensión de la parte actora ya que ésta es portadora de derechos y espera una respuesta a sus inquietudes. La

---

<sup>14</sup>  La Metodología Themis se encuentra bajo una licencia de Creative Commons /Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional



pretensión debe ser descrita de manera precisa y jurídica, sin embargo, en su caso, puede requerir una interpretación.

*En términos jurídicos, ¿qué busca lograr la parte actora con su demanda o recurso?*

### **III. Acercamiento a los fundamentos legales**

En esta etapa se deben identificar las normas que pueden ser relevantes para resolver el caso.

Cualquier decisión judicial debe estar basada en la ley. Pueden existir normas que otorgan facultades o derechos y otras que los condicionan o limitan. Cada norma contiene criterios normativos que establecen los requisitos que se deben de cumplir para que se pueda dar la consecuencia legal indicada en la norma. Para asegurar un acercamiento a las normas y a los criterios normativos relevantes del caso es imprescindible partir de la pretensión.

*¿Cuál es la norma central en la cual se puede basar la pretensión? ¿Cuáles normas la limitan? ¿Cuáles normas podrían resultar decisivas para resolver otros problemas del caso?*

Sin embargo, en esta etapa, aún no se trata de un análisis legal complejo y preciso, sino solamente de una identificación de las normas relevantes.

### **IV. Identificar los criterios normativos relevantes**

Muy vinculada con la etapa anterior está la etapa en cual se deben de identificar los criterios normativos relevantes.

En esta etapa se deben de identificar los criterios normativos más cercanos al contexto fáctico y jurídico del caso, establecidos en el fundamento legal o en los fundamentos legales, en caso de que la pretensión se pueda basar en varios o que resulte necesario analizar diferentes normas.

*¿Cuáles criterios normativos resaltan del texto legal pertinente? ¿Cuáles criterios son relevantes para el caso concreto?*

## V. Hechos jurídicamente relevantes

En esta etapa se identifican los hechos jurídicamente relevantes. Son solamente aquellos hechos que se relacionan con la normativa relevante y sus criterios normativos, identificados en la etapa anterior. Hechos que no se relacionan con ninguna norma que podría resultar relevante para resolver el caso o sustentar la pretensión, son irrelevantes y se deben ignorar para los fines de este curso.

*¿Cuáles son los hechos jurídicamente relevantes, es decir, cuales hechos se relacionan con los criterios normativos de los fundamentos legales?*

## VI. Interrogantes jurídicas

Identificar las interrogantes del caso permite enfocarse en lo que realmente jurídicamente importa. En esta etapa se deben de identificar los problemas de índole meramente jurídica, ya que en el presente ejercicio se dan por probados los hechos presentados. Si no fuese así, en esta etapa puede corresponder identificar, también, los problemas de índole probatoria.

Fijándose en lo meramente jurídico, pueden surgir interrogantes sobre la aplicabilidad de una norma y sobre como comprender o interpretar el contenido de una norma, especialmente de un criterio normativo en particular. También pueden surgir interrogantes sobre la relevancia de principios legales en relación con una norma concreta.

*¿Cuáles son las interrogantes jurídicas, es decir, los problemas de índole meramente jurídica?*

## VII. Interpretación de las normas relevantes

Muchas veces, las normas utilizan términos demasiado abstractos que no permiten una aplicación directa a los hechos del caso, por lo cual requieren de una interpretación.

La necesidad de interpretar las normas surge de las interrogantes jurídicas, identificadas en la etapa anterior.

Existen diferentes métodos de interpretación: Literal, teleológica, sistemática, histórica:

**literal:** El punto de partida de cada interpretación es el sentido literal del término. Se basa en el lenguaje común o también si existe una comprensión común dentro de la jurisprudencia.

**teleológica:** ¿Cuáles son los objetivos de la ley? ¿Qué interpretación cumpliría mejor estos objetivos? Interpretando teleológicamente se busca cumplir con el propósito de la norma.

**histórica:** ¿Se conoce la intención del legislador? ¿Cuál es el contexto histórico de la ley?

**sistemática:** ¿Qué resulta del contexto legal en el cual se encuentra la regla? ¿Existen otras normas en las cuales aparece el término, existe una comprensión común y se permite una aplicación paralela de tal interpretación?

Además, la interpretación debe estar en conformidad con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello cabe preguntarse:

*¿Es la interpretación compatible con una norma de nivel superior? Y, para el control de convencionalidad: ¿Cuál interpretación coincide más con la Convención y con la Jurisprudencia de la Corte IDH? O en caso de que ningún método de interpretación coincidiera con ello: ¿Cómo se debe leer la norma a la luz de la Convención o la Jurisprudencia de la Corte IDH?*

En este punto no se trata de simplemente determinar cuál método de interpretación se aplicará para interpretar la norma, sino de razonar por qué se estaría optando por una de ellas y justificar el resultado de la interpretación. Si la jurisprudencia de la Corte IDH ya hubiera realizado una interpretación de un concepto jurídico relevante, es aconsejable seguir el mismo camino argumentativo.

## VIII. Valoración de la prueba

En esta etapa se trata de revisar la necesidad de emitir una prevención a las partes por falta de alegación, falta de presentación de pruebas, o si lo estimara conveniente por alguna otra razón procesal. Además, se debe recopilar y ponderar los diferentes elementos de convicción de la persona juzgadora y exponer su veredicto de forma comprensible y transparente.

## **IX. Subsunción**

La subsunción consiste en relacionar los hechos jurídicamente relevantes con las normas relevantes a la luz de la interpretación realizada en la etapa anterior. Es decir, los hechos identificados se relacionan con el resultado de la interpretación de las normas y sus criterios normativos relevantes.

Las normas relevantes se entienden como las normas ya interpretadas. Si los hechos coinciden con la premisa legal establecida o interpretada, aplica la consecuencia jurídica establecida en la norma.

Se deben elaborar resultados concretos.

## **X. Conclusión o elaboración de la sentencia o del alegato**

La tarea consiste en desarrollar una sentencia o alegato que contenga todos los elementos en los que se basa; significa describir los hechos probados y no controvertidos, las consideraciones fundamentales de la valoración de la prueba y las normas aplicadas con su respectiva interpretación. Dependiendo del estado del litigio, se pueden omitir etapas. Si p.ej. en la etapa de admisibilidad se constata la inadmisibilidad de una demanda, no es necesario examinar las demás etapas que siguen.

## Anexo 4 Información sobre el uso del Digesto

### ¿Qué es el Digesto de THEMIS?

El digesto es un documento de acceso público con todos los pronunciamientos jurídicos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto de la interpretación de un artículo particular de la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH). Los pronunciamientos se encuentran ordenados por los conceptos jurídicos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH a partir de los criterios normativos de los artículos convencionales.

Se trata de una compilación sistemática de los pronunciamientos de la Corte IDH que concretizan los criterios normativos de los artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), yendo desde los pronunciamientos más abstractos hacia los más concretos (lógica de THEMIS). Esto crea una especie de “Convención Detallada” que contiene el conjunto de las normas convencionales interpretadas por parte de la Corte IDH, como si los Estados, al redactar el tratado, hubieran acordado estipulaciones más detalladas.

### Acceso al Digesto

Desde la página web de la Corte IDH: <http://corteidh.or.cr/>

#### **Opción: Jurisprudencia**

O directamente en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/>

### ¿Qué contiene el Digesto?

Actualmente, existen los digestos de los artículos de la CADH que se relacionan con un acceso a la justicia bajo condiciones de igualdad: arts. 1, 2, 4, 5, 8, 21, 24, 25. Su contenido se encuentra en un permanente proceso de actualización, actualmente se encuentra actualizado hasta mayo 2020. Para ello se han tomado en cuenta los pronunciamientos contenidos en los casos contenciosos, las sentencias de interpretación y opiniones consultivas.

## ¿Para qué sirve el Digesto?

La sistematización de los pronunciamientos según la lógica de THEMIS permite conocer rápida y fácilmente los resultados de la labor interpretativa que realiza la Corte IDH con relación a la CADH, sin tener que revisar las sentencias una por una.

Los pronunciamientos sistematizados en THEMIS solo contienen lo jurídicamente relevante, abstraído del caso particular.

El Digesto acerca a los operadores nacionales de justicia, a las víctimas de violaciones de derechos humanos y la población entera a la jurisprudencia de la Corte IDH y contribuye a una mayor consciencia y vigencia de los derechos humanos estipulados en la Convención. El Digesto sirve, por ejemplo, para mejorar la argumentación jurídica basada en el derecho regional y para motivar las sentencias nacionales orientándose en los estándares internacionales elaborados por la Corte IDH y permite ejercer de manera más eficiente el control de convencionalidad. Además, facilita, a nivel nacional, la citación contextualizada de la jurisprudencia de la Corte IDH. De esa manera aumenta la contundencia jurídica de las sentencias. Para operadores regionales, el Digesto es una fuente importante para el litigio interamericano ya que permite acceder, en cualquier momento, a los conceptos jurídicos que utiliza la Corte IDH.

