

NOTAS SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE
Universidad Monteávila (Venezuela)

Cómo citar/Citation

Hernández-Mendible, V. R. (2023).
Notas sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 220, 361-388.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.220.15>

SUMARIO

I. PRESENTACIÓN. II. CASO HABBAL Y OTROS VS. ARGENTINA: 1. Los hechos: 1.1. *La señora Raghda Habbal, sus hijas e hijo y el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina.* 1.2. *La anulación de la radicación de la señora Habbal y sus hijas y la cancelación de la ciudadanía de la señora Habbal.* 1.3. *El sobreseimiento de la causa penal en contra de la señora Habbal y la condena del señor Al Kassar.* 1.4. *La revocación de la Resolución 1088.* 1.5. *El marco normativo relevante en la época de los hechos.* 2. El fondo del caso: 2.1. *Los derechos de circulación y de residencia, al debido proceso, a la igualdad ante la ley, a la libertad personal y derechos de la niñez:* 2.1.1. *El derecho a la circulación y residencia y las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos migratorios de expulsión.* 2.1.2. *El derecho a la libertad personal en procedimientos migratorios de expulsión.* 2.1.3. *Los derechos de la niñez en procedimientos migratorios de expulsión.* 2.1.4. *El análisis del caso concreto.* 2.2. *El derecho a la nacionalidad, debido proceso y principio de legalidad:* 2.2.1. *El derecho a la nacionalidad y las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos de privación de nacionalidad.* 2.2.2. *El análisis del caso concreto.* 2.3. *El derecho a la protección judicial.*

3. La decisión. III. CASO MINA CUERO VS. ECUADOR: 1. Los hechos: 1.1. *El marco normativo relevante.* 1.2. *El procedimiento administrativo disciplinario tramitado contra el señor Víctor Henry Mina Cuero:* 1.2.1. El período de servicio del señor Mina Cuero en la Policía Nacional del Ecuador. 1.2.2. Los hechos previos al inicio del procedimiento disciplinario. 1.2.3. La investigación de lo ocurrido. 1.2.4. El trámite del procedimiento disciplinario y la resolución del Tribunal de Disciplina. 1.2.5. Las actuaciones registradas en el currículum vitae profesional del señor Mina Cuero. 1.2.6. La ejecución de la decisión del Tribunal de Disciplina. 1.3. *Los mecanismos de impugnación promovidos por el señor Mina Cuero:* 1.3.1. El recurso de amparo. 1.3.2. La demanda de inconstitucionalidad. 1.3.3. La acción de protección. 2. El fondo del caso: 2.1. *El derecho a las garantías judiciales:* 2.1.1. El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa y a recurrir el fallo. 2.1.2. El derecho a una resolución motivada y a la presunción de inocencia. 2.1.3. La conclusión general. 2.2. *Los derechos políticos.* 2.3. *El derecho a la protección judicial.* 2.4. *El derecho al trabajo.* 3. La decisión. 4. Los votos concurrentes y disidentes: 4.1. *El voto concurrente del juez Ricardo C. Pérez Manrique.* 4.2. *El voto parcialmente disidente del juez Humberto Sierra Porto.* 4.3. *El voto parcialmente disidente de la juez Patricia Pérez Goldberg.*

I. PRESENTACIÓN

En el último cuatrimestre de 2022 se produjeron varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos («Corte IDH», «Corte», «Tribunal» o «Tribunal Interamericano»), actuando en función jurisdiccional, entre los que cabe destacar dos sentencias de especial interés para el derecho administrativo, que en interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos («CADH», «Tratado» o «Convención Americana») analizaron tanto las pretensiones de responsabilidad internacional del Estado, por la revocación de la concesión de la nacionalidad a una de las presuntas víctimas y la anulación de la residencia permanente a sus hijos menores, seguido de procedimiento migratorio de expulsión; así como la petición de reconocimiento de violación de las garantías judiciales, de los derechos de acceso y permanencia en condiciones de igualdad en la función pública, a la protección judicial y al tra-

bajo, durante la tramitación del procedimiento administrativo de destitución de un funcionario público.

II. CASO HABBAL Y OTROS VS. ARGENTINA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso, en sentencia de 31 de agosto de 2022¹.

1. LOS HECHOS

La señora Raghda Habbal e hijos reclaman a la República Argentina la privación arbitraria de la nacionalidad argentina, que ella había adquirido por naturalización y la anulación de la residencia permanente de sus tres hijas.

Los hechos que originaron este caso se analizan de la siguiente manera: 1. La señora Raghda, sus hijas e hijo y el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina; 2. La anulación de la radicación y la ciudadanía de la señora Habbal y sus hijas; 3. El sobreseimiento de la causa penal en contra de la señora Habbal y la condena del señor Al Kassar; 4. La revocación de la Resolución 1088; y 5. El marco normativo relevante aplicable en la época de los hechos.

1.1. *La señora Raghda Habbal, sus hijas e hijo y el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina*

La señora Raghda Habbal nació en Damasco, Siria, en 1964 y en junio de 1990 viajó desde España hacia Argentina con sus tres hijas, Monnawar Al Kassar, Hifaa Al Kassar y Natasha Al Kassar. En esa misma época el señor Monzer Al Kassar solicitó a la Dirección Nacional de Población y Migraciones la radicación definitiva en la República de Argentina de su esposa e hijas. Con tal finalidad adujo que él se encontraba legalmente en el país y que había sido admitido como residente permanente. En el mes de julio de aquel año, la autoridad administrativa les otorgó la residencia permanente a las interesadas.

En diciembre del año siguiente nació en Argentina Mohamed René Al Kassar, hijo de la señora Habbal y el señor Al Kassar, y el 31 de diciembre de 1991 la señora Habbal solicitó la carta de ciudadanía al poder judicial de la nación Argentina.

El 24 de marzo de 1992, la solicitante expuso que aunque le faltaban tres meses para completar los dos años de antigüedad como residente, a los fines de obtener la ciudadanía, sustituyó el cumplimiento de ese requisito por lo señalado

¹ Corte IDH, caso *Habbal y otros vs. Argentina*, Excepciones Preliminares y Fondo, sentencia de 31 de agosto de 2022, serie C, 463.

en el art. 3, inciso c, del reglamento de la Ley 23.059, dado que adquirió un inmueble en la provincia de Mendoza, para instalar una industria de productos balanceados para el engorde de animales bovinos, por un valor de un millón doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América. Además, «denunció» la compra de otro inmueble en la capital federal por un valor de ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

El 4 de abril de 1992, el juez federal de Mendoza resolvió otorgarle la ciudadanía por naturalización a la señora Habbal, previa renuncia jurada a su ciudadanía de origen, así como a toda dependencia de poder y soberanías extranjeras.

1.2. La anulación de la radicación de la señora Habbal y sus hijas y la cancelación de la ciudadanía de la señora Habbal

El director nacional de Población y Migraciones expidió la Resolución 1088, de 11 de mayo de 1992, mediante la cual estableció como nulo de «nulidad absoluta» las radicaciones otorgadas a la señora Habbal y sus hijas. En consecuencia, declaró ilegal su presencia en el territorio de Argentina, ordenó la expulsión con destino a su país de origen o procedencia, luego de su detención preventiva. Previamente, mediante Resolución 972/92 se anuló la radicación otorgada al señor Al Kassar.

Al día siguiente, el director nacional de Migración notificó al juez federal núm. 2 de Mendoza el contenido de la Resolución 1088. Aunque la orden de expulsión y detención no fue ejecutada, se mantuvo vigente hasta el 1 de junio de 2020, fecha en que fue revocada.

El juez federal núm. 2 de Mendoza se excusó para conocer del proceso por los presuntos delitos de tráfico de armas, tráfico de drogas y terrorismo imputados a Monzer Al Kassar, el 18 de mayo de 1992. Tres días después, el juez federal subrogante aceptó la excusa y dio trámite al proceso.

El 29 de mayo de 1992, el procurador fiscal federal solicitó al juez federal revocar la ciudadanía entregada a la señora Habbal, pues se había declarado nula la radicación que le fue otorgada previamente y que constituía un requisito indispensable para obtener la nacionalidad.

El 11 de junio de 1992, el juez federal subrogante ordenó notificarle la acción de nulidad de la ciudadanía argentina a la señora Habbal en su domicilio y cumplido los trámites sin que fuese posible tal notificación personal, ni por edictos, se ordenó notificar al Defensor Oficial, quien señaló que la supuesta mala fe del esposo no se traslada a su defendida, que las falsedades ideológicas se deben acreditar y advirtió que la Resolución 1088 se expidió sin intervención de la señora Habbal.

El 27 de octubre de 1994, el juez federal subrogante emitió el fallo en el caso *Habbal Raghda p/ revisión y/o revocación o nulidad de la ciudadanía*, declarando nulo el acto que le otorgó la ciudadanía a la señora Habbal y cancelando tanto su documento nacional de identidad como cualquier documento de identidad que

se le hubiera otorgado como ciudadana argentina. La sentencia se fundamentó en el art. 15 del Decreto 3213/84, que establece la posibilidad de la cancelación de la ciudadanía si hubiera mediado fraude para su obtención y que en el caso analizado se evidenció «una serie de situaciones que determinan la existencia de un accionar fraudulento, para obtener el título de ciudadano argentino, cuando no se tenían las condiciones legales para que ello ocurra».

Contra esta sentencia se presentó recurso de apelación y nulidad, que fueron rechazados por la Cámara de Apelaciones de la provincia de Mendoza. Esta última decisión fue objeto de un recurso extraordinario ante la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Mendoza, que resolvió denegar el recurso extraordinario de la señora Habbal. Esta sentencia fue objeto del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que lo declaró inadmisibile el 27 de febrero de 1996.

En el Registro Nacional de ingreso y egreso de personas al territorio nacional de Argentina, consta que la señora Raghda Habbal viajó en diversas ocasiones a la República Argentina en el año 1987 con nacionalidad brasileña. Igualmente ocurrió en los años 1994, 1995 y 1996, registrando las nacionalidades siria, española y argentina.

1.3. El sobreseimiento de la causa penal en contra de la señora Habbal y la condena del señor Al Kassar

Concurrente con el proceso de pérdida de nacionalidad, se incoaron dos procesos penales simultáneos contra el señor Al Kassar y la señora Habbal, en virtud de la documentación presentada para la obtención de la residencia y la ciudadanía.

En el proceso seguido en contra de la señora Raghda Habbal se dictó prisión preventiva al considerarla autora del delito de falsedad ideológica por tres hechos (Falsedad Ideológica de certificado policial de residencia, promesa de compra-venta y carta de ciudadanía). Luego el Juzgado Federal núm. 1 de Mendoza dispuso dejar sin efecto la prisión preventiva.

El 14 de abril de 1997, el juez penal dictó sentencia en la que consideró que el desconocimiento del idioma impedía que conociese lo ocurrido y que el responsable de lo sucedido era el señor Al Kassar, por lo que consideró que no existieron medios de pruebas y declaró el sobreseimiento de la causa que se llevaba contra la señora Habbal.

El 9 de septiembre de 2009, el Juzgado Federal núm. 1 de Mendoza condenó penalmente al señor Al Kassar como autor del delito de falsedad ideológica de su certificado de admisión de residencia permanente y coautor de la falsedad ideológica de su carta de ciudadanía, por haber efectuado declaraciones falsas en sede administrativa y judicial, que le permitieron obtener los documentos referidos.

Esta sentencia fue recurrida, y el 18 de mayo de 2010 la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la sentencia contra el señor Al Kassar y modificó la calificación por la de «partícipe necesario del delito de falsedad ideológica de los documentos de residente y ciudadano».

Contra la anterior decisión se presentó recurso, y el 31 de mayo de 2011 se declaró inadmisibile el recurso extraordinario presentado.

1.4. La revocación de la Resolución 1088

El 1 de junio de 2020, la Dirección Nacional de Migraciones revocó la Resolución 1088 de 11 de mayo de 1992, tomando como referencia el Informe de la Comisión Interamericana. En concreto sostuvo que la Comisión Interamericana se había pronunciado señalando la responsabilidad del Estado argentino, por la violación a los derechos de los niños, a la nacionalidad, la libre circulación, la residencia y a la protección judicial reconocidos en la Convención Americana, por lo que recomendó al Estado que dejase sin efectos la Resolución 1088.

1.5. El marco normativo relevante en la época de los hechos

El art. 20 de la Constitución argentina; los arts. 3 y 5 del Decreto Reglamentario 3213 de 1984, respecto de la nacionalidad y ciudadanía, así como el procedimiento para adquirir la nacionalidad. Igualmente los arts. 15 y 18 del mencionado decreto reglamentario.

La Ley 21.610 sobre ciudadanía introdujo un nuevo art. a la Ley 346 respecto a la cancelación de la ciudadanía.

Finalmente, el art. 1101 del Código Civil, que regulaba el «ejercicio de las acciones para la indemnización de los daños causados por los delitos».

2. EL FONDO DEL CASO

La Corte Interamericana estableció que el asunto se circunscribe a la determinación sobre el incumplimiento del Estado del deber de respetar los derechos a la circulación, residencia, nacionalidad, a la niñez, a la igualdad ante la ley y a las garantías judiciales de las presuntas víctimas. Para ello se analizó el contenido y los efectos de la Resolución 1088-92, mediante la cual se declaró ilegal la presencia en territorio argentino de la señora Habbal y sus hijas, se ordenó su detención preventiva y expulsión. Además se debió analizar la incidencia que esta decisión pudo tener en los derechos del niño Mohamed René Al Kassar, así como la sentencia del juez federal subrogante, mediante la cual se canceló la nacionalidad argentina a la señora Habbal.

Establecido lo anterior, la Corte procedió a pronunciarse sobre el fondo en los siguientes términos: 1. La presunta violación a los derechos de circulación, residencia, debido proceso, a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, a la libertad personal y los derechos de la niñez; y, 2. La presunta violación al derecho a la protección judicial.

2.1. Los derechos de circulación y de residencia, al debido proceso, a la igualdad ante la ley, a la libertad personal y derechos de la niñez

El análisis de los derechos denunciados se hizo en los siguientes términos: a) el derecho a la circulación y residencia y las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos migratorios de expulsión; b) el derecho a la libertad personal en procedimientos migratorios de expulsión; c) los derechos de la niñez en procedimientos migratorios de expulsión; y d) el análisis del caso concreto.

2.1.1. El derecho a la circulación y residencia y las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos migratorios de expulsión

La Convención Americana reconoce el derecho de circulación y de residencia. La Corte ha admitido que los Estados, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, pueden establecer mecanismos de control de ingreso y salida de su territorio, con respecto de las personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos contenidas en la Convención Americana. Esto quiere decir que, aunque guardan un ámbito de discrecionalidad para establecer sus políticas migratorias, estas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.

Según esto, el debido proceso debe ser garantizado a toda persona, independientemente del estatus migratorio, puesto que el alcance de la intangibilidad del derecho al debido proceso se aplica no solo *ratione materiae*, sino también *ratione personae* sin discriminación alguna.

Por lo anterior, el Tribunal ha establecido que el Estado debe respetar a las personas las garantías mínimas del debido proceso, en los procedimientos administrativos migratorios de expulsión, que no se pueden realizar de manera discriminatoria y estas deben contar con las siguientes garantías mínimas: a) ser informadas expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación, con advertencia sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer alegatos y presentar medios de pruebas; y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal e incluso de traducción e interpretación; b) en caso que la decisión fuese desfavorable, deben tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin; y c) ser formalmente notificadas de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley.

2.1.2. El derecho a la libertad personal en procedimientos migratorios de expulsión

La Corte ha señalado que las sanciones administrativas son una expresión del poder punitivo del Estado y en ocasiones tienen naturaleza similar a las penales. En una sociedad democrática el poder punitivo solo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. La detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos, por lo que se consideran arbitrarias las políticas migratorias orientadas a la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso concreto y mediante una valoración personal, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas, que sean efectivas para cumplir con los objetivos de tales leyes.

La Convención Americana reconoce la protección de la libertad personal contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado. En concreto, el art. 7.3 del Pacto Interamericano conduce a entender que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun cuando calificados de legales— puedan considerarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales de las personas, por ser irrazonables, imprevisibles o carentes de proporcionalidad. Para ello se requiere que la ley nacional, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o implícitos se ajusten a la Convención. El concepto de «arbitrariedad» no se debe equiparar con el de «contrario a ley», sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir la incorrección, injusticia e imprevisibilidad.

En tal sentido son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos estatales que puedan afectar derechos humanos —tal como el derecho a la libertad personal—, en tanto no se encuentren debidamente fundamentadas.

2.1.3. Los derechos de la niñez en procedimientos migratorios de expulsión

Siendo el debido proceso y sus correlativas garantías aplicables a todas las personas, en el caso de los niños migrantes el ejercicio de aquellas supone la adopción de medidas específicas, por las condiciones especiales en las que se encuentran con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial, en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten. El Tribunal ha señalado que sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de los niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquellos, los cuales deben ajustarse a sus condiciones, necesidades y derechos.

De esta forma, la Corte Interamericana estableció las garantías específicas que deben cumplirse en todo proceso migratorio que involucre niños, en relación con los siguientes aspectos: (i) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; (ii) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; (iii) el derecho del niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; (iv) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; (v) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; (vi) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; (vii) el deber de designar a un tutor en caso de niños no acompañados o separados; (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior del niño y sea debidamente fundamentada; (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y (x) el derecho a un plazo razonable de duración del proceso.

En lo que concierne a la adopción de medidas de privación de libertad, aunque estas pueden perseguir una finalidad legítima y ser idóneas para alcanzarla, al relacionarlas con los criterios desarrollados anteriormente y en aplicación del principio de interés superior del niño, la privación de libertad de estos por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, en virtud de que tal medida no resulta absolutamente indispensable para asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. Además, se debe tener en cuenta que la privación de libertad de un niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una decisión acorde a su interés superior. Existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y responder al interés superior del niño. Conforme a ello, la privación de libertad de un niño migrante en situación irregular, con fundamento en esta única circunstancia, es arbitraria y por tanto inconvencional.

El derecho del niño a la protección de la familia y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad de esta es la mejor medida posible, que siempre debe prevalecer, excepto en aquellos casos en los cuales la separación del niño de uno o ambos progenitores sea necesaria en función de su interés superior.

Cabe señalar que el derecho a la vida familiar del niño por sí mismo no supera la potestad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias, en consonancia con los derechos humanos y en el marco de los procedimientos relativos a la expulsión de uno o ambos progenitores.

En atención a lo anterior, cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir respecto a la separación familiar producto de una expulsión, motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores, debe aplicar un análisis de ponderación en que se consideren las circunstancias específicas del caso concreto y se garantice una decisión individual, de acuerdo a los criterios previamente mencionados teniendo en cuenta el interés superior del niño.

En el caso en que el niño tenga la nacionalidad del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo sea, se deberá escuchar al niño para entender el impacto

que la medida de expulsión del progenitor podría generar sobre el mismo y, además, ello permite conocer si hay una alternativa más apropiada a su interés superior.

2.1.4. El análisis del caso concreto

El Tribunal apreció que la señora Habbal obtuvo la nacionalidad argentina el 4 de abril de 1992, por sentencia del juez federal, previa renuncia a su nacionalidad originaria. Luego la Dirección Nacional de Población y Migraciones ordenó su expulsión el 11 de mayo de 1992, momento en el que tenía la nacionalidad argentina y antes de que se cancelara dicha ciudadanía.

Ahora bien, la Convención Americana prohíbe que las autoridades estatales expulsen de su territorio a personas que son nacionales y, además, con sujeción al Pacto Interamericano deben asegurar la efectividad de las garantías mínimas del debido proceso, al tramitar los procedimientos migratorios de expulsión. Por tanto, al haber dictado la Dirección Nacional de Migraciones, de oficio, la Resolución 1088 y sin que hubiera sido notificada del procedimiento administrativo la señora Habbal, se le impidió conocer de este procedimiento en su contra, los motivos que lo originaron, que pudiera defenderse y solicitar asistencia jurídica e incluso, una vez producida la decisión administrativa, plantear la revisión ante la autoridad competente.

También advirtió que Monnawar Al Kassar, Hifaa Al Kassar y Natasha Al Kassar eran niñas al momento en que se ordenó su expulsión y que no tenían la ciudadanía argentina, ostentando la condición de residentes. En este sentido, se recordó que conforme a la Convención Americana un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado únicamente podrá ser expulsado en ejecución de una decisión adoptada con sujeción a la ley y asegurando las garantías mínimas del debido proceso.

En este orden de ideas, al igual que sucedió con la madre, la falta de notificación a las niñas impidió que interviniesen en el procedimiento administrativo de expulsión seguido en su contra, no pudieron ser oídas, no recibieron asistencia jurídica y no pudieron recurrir la decisión a una autoridad competente, en definitiva, fueron privadas de tener conocimiento sobre la existencia de un procedimiento administrativo de expulsión. Además, hay que tener en cuenta que el Estado tiene obligaciones especiales de protección de los niños en los procedimientos migratorios. A lo anterior se suma que el procedimiento no fue efectuado por un funcionario especializado, para casos que involucran a las niñas.

Al respecto el Tribunal señala que la Resolución 1088 omitió considerar el impacto que la expulsión tendría en Monnawar Al Kassar, Hifaa Al Kassar y Natasha Al Kassar, y en concreto no tuvo en consideración el interés superior de las niñas, ni fundamentó adecuadamente dicha decisión en aplicación de este principio. De igual manera, esta resolución omitió considerar las circunstancias

del niño Mohamed Al Kassar, hermano e hijo de las presuntas víctimas, quien en la época de los hechos tenía menos de un año de nacido en Argentina.

Aunque la Resolución 1088 no ordenó la expulsión del niño Mohamed Al Kassar, se omitió analizar cómo la expulsión de su madre y sus hermanas afectaría su vida familiar. Si bien el niño no era parte del procedimiento de expulsión, se debió tomar en consideración la incidencia que la expulsión de la madre y hermanas tendría en el hijo y hermano menor.

En lo que respecta a las medidas privativas de la libertad, la Corte señala que la Resolución 1088, mediante la cual se ordenó la detención preventiva de las presuntas víctimas, careció de fundamentación y valoración individual sobre la necesidad y proporcionalidad de la medida, tal como lo exige la Convención. Ahora bien, en virtud del interés superior del niño, la privación de la libertad por motivos migratorios excede el requisito de necesidad, pues no resulta indispensable para asegurar los fines del procedimiento migratorio.

El Tribunal señaló que el incumplimiento de las obligaciones asumidas a través de la Convención Americana se produjo mediante la omisión del procedimiento administrativo y la expedición de la Resolución 1088, que constituyen un acto ilícito internacional, por lo que el caso no es hipotético, como alegó el Estado.

No obstante, no existen elementos de prueba que permitan concluir que la Resolución 1088, vigente entre 1992 y 2020, haya incidido en la permanencia de las presuntas víctimas en el territorio argentino o que afectase el ejercicio de su libertad personal.

El otro asunto se relaciona con el hecho de que la Resolución 1088 fue derogada el 1 de junio de 2020, en acatamiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión Interamericana, por lo que nunca afectó materialmente los derechos de las presuntas víctimas. Por ello, ante la ausencia de pruebas sobre las afectaciones concretas de los derechos de las presuntas víctimas, el Tribunal Interamericano consideró que la revocación de la Resolución 1088 constituyó una reparación adecuada en relación con las violaciones a la Convención que se produjeron por su expedición.

Sobre este asunto señaló la Corte que en el «sistema interamericano existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí». Por tanto, en aplicación del principio de complementariedad o subsidiariedad, cuando el Estado cesa en las violaciones de los derechos humanos y repara a las víctimas, no procede la declaración de la responsabilidad internacional.

En consecuencia, habiendo cesado las violaciones y considerando que las mismas fueron reparadas, el Estado no es internacionalmente responsable por

la violación a los derechos analizados, en perjuicio de la señora Habbal, ni de Monnawar Al Kassar, Hifaa Al Kassar, Natasha Al Kassar y Mohamed Al Kassar.

2.2. El derecho a la nacionalidad, debido proceso y principio de legalidad

El análisis de la posible afectación de los derechos mencionados en este título y del principio de legalidad se realizó en dos partes: la primera, de manera conceptual, y la segunda, en su aplicación al caso concreto, tal como se expone seguidamente.

2.2.1. El derecho a la nacionalidad y las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos de privación de nacionalidad

La Corte ha señalado que el derecho a la nacionalidad reconocido en la Convención Americana constituye un vínculo jurídico político que relaciona a una persona con un Estado determinado, permitiendo que esa persona adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Este es un requisito para el ejercicio de determinados derechos y en sí es un derecho fundamental de carácter inderogable.

El Tratado Interamericano reconoce el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: por una parte, desde la perspectiva de dotar a la persona de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado; y por la otra, para proteger a la persona contra su privación en forma arbitraria, pues ello conduce a la supresión de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad de la persona.

La nacionalidad es un atributo natural del ser humano. Ello no solo es el fundamento mismo de su capacidad política, sino también de parte de su capacidad civil. Aunque la determinación y regulación de la nacionalidad es competencia nacional de cada Estado, el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados, al que estos se han sometido libremente en ejercicio de su soberanía.

En este orden de ideas, en cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte ha señalado que es necesario que los Estados al regular el otorgamiento de la nacionalidad tengan en consideración: 1, la obligación de prevenir, evitar y reducir la apatridia, razón por la que no deben adoptar legislación o prácticas respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación fomente el incremento del número de personas apátridas. La apatridia impide el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, ocasionándole una condición de extrema vulnerabilidad; y 2, la obligación de brindar a las personas un mínimo de protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación. Esta obligación es aplicable tanto al otorgamiento como a la privación de la nacionali-

dad, que, en caso de ser procedente, deberá llevarse a cabo de manera compatible con el derecho al debido proceso a los fines de evitar cualquier arbitrariedad.

Igualmente, los Estados deben actuar con sujeción al principio de legalidad, que se aplica a los asuntos sancionatorios administrativos, consecuencia de constituir las sanciones una expresión del poder punitivo del Estado, que en ocasiones son de naturaleza similar a las sanciones penales. Ambas conllevan un menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. De allí que en un sistema democrático sea necesario extremar las precauciones para que las decisiones se adopten con estricto respeto a los derechos fundamentales de las personas, previa y rigurosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

Con sujeción a lo anterior, la Corte sostuvo que todo acto administrativo o judicial cuyo objeto sea la privación de la nacionalidad, para que no sea considerado arbitrario, debe respetar lo siguiente: i) el principio de legalidad, de forma tal que la persona no sea sancionada por acciones y omisiones que no estuvieran previstas en la ley; ii) el derecho a la igualdad y la interdicción de discriminación; iii) la obligación de prevenir la apatridia; iv) ser proporcional, por lo que debe haber concordancia entre los fines perseguidos y los medios utilizados; y v) debe respetar las garantías del debido proceso, brindando especiales garantías de protección a la niñez. Con respecto a esta última deben cumplirse las garantías establecidas en la Convención, entre las que se destacaron: a) La persona sujeta al proceso debe ser notificada sobre su inicio y la autoridad debe exponer las razones que pueden conducir a la pérdida de la nacionalidad; b) Se debe asegurar la posibilidad de defenderse, lo que incluye la existencia de una audiencia justa y de asesoría legal, incluso con traducción o interpretación, de ser necesario; c) El acto que declare la pérdida de nacionalidad potencialmente debe ser objeto de revisión plena, por una segunda instancia judicial o un órgano independiente e imparcial; d) Cuando los posibles afectados sean niños o adolescentes, se deberá considerar su interés superior y asegurar su participación en el procedimiento, conforme a su grado de madurez.

2.2.2. El análisis del caso concreto

En el presente caso, la Corte procedió a valorar todos los antecedentes fácticos y efectuó las siguientes consideraciones:

Respecto al hecho que el juez penal se pronunció sobre el proceso llevado contra la señora Habbal, valorando su desconocimiento del idioma y que ella no era la responsable, sino su esposo, concluyó que ella carecía de responsabilidad penal en los sucesos investigados y declaró el sobreseimiento parcial y provisional de la causa seguida en su contra.

Congruente con lo anterior, se resaltó que el Decreto 3213/84 atribuye consecuencias jurídicas a un supuesto distinto del tipo penal. Una de ellas es la invocación de hechos falsos para la obtención de la ciudadanía, sin que se exija

que la falsedad deba ser del conocimiento de quien formula la solicitud. Ahora bien, se siguió un proceso civil en contra de la señora Habbal con fundamento en una causal referida a la falsedad de los hechos que sustentaron la solicitud de nacionalidad, con independencia del conocimiento de ella o de su culpabilidad en la comisión de un delito. Por ello se consideró que la aplicación del Decreto 3213/84, sin que se haya dictado sentencia en el procedimiento penal, no constituye una violación al principio de legalidad.

Por otro lado, el juez federal subrogante, acreditó la falsedad de los hechos invocados para el otorgamiento de la nacionalidad, al considerar que la obtención de la nacionalidad de la señora Habbal se ajustó al supuesto del art. 15 del Decreto 3213/84, la cual fue la norma invocada como fundamento para la cancelación de la nacionalidad argentina. Ello así, la Corte Interamericana consideró que la sentencia contiene los hechos, los motivos y las normas que conducen a conocer lo que motivó la cancelación de la nacionalidad de la señora Habbal, en virtud de lo que se consideró que no se produjo el incumplimiento de la obligación de motivación que exige la Convención.

Finalmente, aunque el juez federal subrogante, en su sentencia de 27 de octubre de 1994, no consideró que la señora Habbal quedaría en situación de apatridia ante la previa renuncia a su nacionalidad de origen, la Corte Interamericana advirtió que ella ingresó en al menos cuatro ocasiones a la República Argentina entre los años 1994 y 1996, con la nacionalidad siria y española, además de la argentina. En todo caso aquella renuncia no tuvo efectos en Siria, por lo que la señora Habbal nunca perdió la nacionalidad siria. Todo ello permite inferir que en el presente caso no existió riesgo de que la presunta víctima quedase en situación de apatridia tras la cancelación de su nacionalidad argentina, por lo que la actuación del juez federal subrogante no constituyó una violación de la Convención Americana.

En razón de lo anterior, se concluyó que el Estado no es responsable de la violación de los derechos al debido proceso, la nacionalidad y el principio de legalidad reconocidos en la Convención Americana.

2.3. El derecho a la protección judicial

Conforme a la Convención, todas las personas bajo su jurisdicción tienen derecho a un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. La efectividad supone tanto la existencia formal de los recursos como que den respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. Esto implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.

En el presente caso, se observó que aunque la ausencia de notificación de la Resolución 1088 impidió a las presuntas víctimas presentar un recurso ante una autoridad competente, incluido un recurso judicial en términos del art. 25

de la Convención, la Resolución 1088 nunca tuvo efectos que materialmente lesionaran los derechos de las presuntas víctimas y finalmente fue revocada, por lo que las violaciones a los derechos producidos por su existencia cesaron y fueron reparados.

Por otro lado, se señaló que la señora Habbal interpuso ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza un recurso de apelación y nulidad conjunta contra la sentencia dictada por el juez federal subrogante el 27 de octubre de 1994. Este fallo fue confirmado el 30 de junio de 1995 y tal decisión fue objeto del recurso extraordinario ante la Cámara Federal de Apelaciones. El 18 de octubre de 1995, la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Mendoza negó el recurso extraordinario.

De lo anterior, el Tribunal observó que la señora Habbal tuvo a su disposición distintos recursos judiciales para resolver sus denuncias respecto de las violaciones a sus derechos a la nacionalidad y al debido proceso, así como que fueron efectivos, en tanto las autoridades judiciales que los conocieron, analizaron y resolvieron los alegatos presentados por la señora Habbal, tal como lo hizo la Cámara Federal de Apelaciones al denegarlo con fundamento en razonamientos basados en el derecho y la jurisprudencia interna, sin que la Corte advierta omisiones de las que se desprenda un incumplimiento de las obligaciones del Estado establecidas en la Convención.

Por tanto, se reiteró el criterio de que la efectividad de los recursos judiciales no se concreta en que se otorgue una decisión favorable para el demandante y en que la Corte no puede analizar errores de derecho de las autoridades judiciales internas, que resolvieron dichos recursos, en tanto su razonamiento no resulta manifiestamente arbitrario o irrazonable.

En consecuencia, se consideró que el Estado no ha violado el derecho a la protección judicial reconocido en la Convención, en perjuicio de la señora Raghda Habbal y sus hijas.

3. LA DECISIÓN

La Corte concluyó que el Estado no es responsable de la violación de los derechos a la circulación, residencia y a las garantías judiciales de Raghda Habbal; no es responsable por la violación de los derechos a la circulación, residencia, a las garantías judiciales y a la niñez, de Monnawar Al Kassar, Hifaa Al Kassar y Natasha Al Kassar; no es responsable por la violación de los derechos a la niñez y a las garantías judiciales de Mohamed Al Kassar; no es responsable de la violación del derecho a la libertad personal de Raghda Habbal, Monnawar Al Kassar, Hifaa Al Kassar y Natasha Al Kassar; no es responsable por la violación del derecho a la nacionalidad de Raghda Habbal; no es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y al principio de legalidad de Raghda Habbal; y que no es responsable por la violación del derecho a la protección judicial de Raghda Habbal, Monnawar Al Kassar, Hifaa Al Kassar y Natasha Al Kassar.

III. CASO NINA CUERO VS. ECUADOR

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso en sentencia de 7 de septiembre de 2022².

1. LOS HECHOS

El caso señor Víctor Henry Mina Cuero contra la República de Ecuador se relaciona con el desconocimiento de los derechos a las garantías judiciales, de los derechos políticos, a la protección judicial y al trabajo, como consecuencia de la tramitación del procedimiento administrativo de destitución del cargo de policía.

La Corte para resolver comenzó por establecer los hechos en el siguiente orden: 1. El marco normativo relevante; 2. El procedimiento administrativo disciplinario tramitado contra el señor Víctor Henry Mina Cuero, y 3. Los mecanismos de impugnación promovidos por el señor Mina Cuero.

1.1. *El marco normativo relevante*

El Código Penal de la Policía Civil Nacional, el Reglamento Disciplinario de la Policía Civil Nacional, y la Ley de Personal de la Policía Nacional.

1.2. *El procedimiento administrativo disciplinario tramitado contra el señor Víctor Henry Mina Cuero*

El estudio de la sustanciación del procedimiento se realizó en los siguientes términos:

1.2.1. El período de servicio del señor Mina Cuero en la Policía Nacional del Ecuador

El señor Mina Cuero nació el 20 de agosto de 1973 en el cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, Ecuador, y prestó sus servicios en la Policía Nacional del Ecuador durante el período comprendido entre el 1° de abril de 1993 y el 25 de octubre de 2000.

1.2.2. Los hechos previos al inicio del procedimiento disciplinario

El 15 de septiembre de 2000, los agentes del Comando Provincial Esmeraldas 14 de la Policía Nacional expidieron un parte policial, en el cual ponían en cono-

² Corte IDH, caso *Mina Cuero vs. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2022, serie C, 464.

cimiento de la autoridad superior, un suceso ocurrido en la localidad de Quinindé, en el que relatan que la señora Micaela Velasco estaba siendo maltratada física y verbalmente por el señor Víctor Henry Mina Cuero, quien además estaba disparando para amedrentarla. Al acudir al lugar en que se produjeron los hechos, los policías constataron que el denunciado era Mina Cuero, funcionario policial que se encontraba en estado de embriaguez y que los recibió con insultos y amenazas.

Al día siguiente se remitió un parte al jefe del Servicio Rural de Esmeraldas 14, mediante el cual se le informó que, en ejecución de sus órdenes, se procedió a retirar el arma, para continuar con las investigaciones de la denuncia del día anterior.

1.2.3. La investigación de lo ocurrido

La Dirección Nacional de la Policía Judicial dio inicio a la investigación con relación a los hechos. A tal fin se tomó la declaración del señor Mina Cuero, así como de los cuatro agentes que suscribieron el parte policial de 15 de septiembre de 2000 y también del agente que emitió el parte del 16 de septiembre del mismo año. Igualmente fue entrevistada la señora Rosa Velasco.

El señor Mina Cuero rindió su declaración el 18 de septiembre de 2000 y relató, entre otras cuestiones, que había recibido una llamada de la señora Micaela Velasco, quien le informó que su hija se encontraba enferma, por lo que se trasladó a la localidad de Quinindé. Al llegar a la residencia de la señora Velasco fue recibido por una tía de esta «con golpes», por lo que optó por retirarse.

Luego los agentes policiales acudieron a su domicilio, pero él se negó a salir. Afirmó que no maltrató física ni verbalmente a la señora Micaela Velasco. Que el día de los hechos no se encontraba en servicio, pues tenía autorización superior, así como que no portaba arma, ni se encontraba en estado de embriaguez. Que el lenguaje empleado con los policías que acudieron al lugar es propio del ámbito policial.

Los agentes policiales reiteraron los hechos informados en los correspondientes partes policiales.

Producto de la investigación, la Dirección Nacional de la Policía Judicial finalizó el informe, el 20 de septiembre de 2002, en el cual concluyó que el señor Mina Cuero había protagonizado un escándalo y agredido física y verbalmente a la señora Micaela Velasco, así como que también agredió verbalmente a sus superiores jerárquicos. Además, concluyó que no se encontraba de permiso y que incurrió en reincidencia en las faltas disciplinarias.

1.2.4. El trámite del procedimiento disciplinario y la resolución del Tribunal de Disciplina

El 17 de octubre de 2000 el comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional ordenó la constitución del Tribunal de Disciplina a fin de pronunciarse sobre las faltas disciplinarias imputadas al señor Mina Cuero y se estableció que la audiencia se llevaría a cabo el 25 de octubre de 2000.

La misma se desarrolló en las instalaciones del «Casino del Comando Provincial de Policía “Esmeraldas” 14» y en esa oportunidad compareció el señor Mina Cuero, asistido de un abogado defensor que había contratado.

En ese acto se ratificaron todos los testimonios y se dio lectura al currículum vitae profesional del señor Mina Cuero, en que constan sus antecedentes. Su abogado defensor alegó que la declaración rendida en el procedimiento administrativo disciplinario se produjo sin la presencia de un abogado defensor, por lo que se violó la Constitución y en consecuencia el informe de la investigación carecía de validez.

Según consta en declaración posterior ante notario público, el abogado solicitó la postergación de la audiencia para poder conocer todo lo que existía en el expediente, no obstante, la audiencia se llevó a cabo y no se dejó constancia de su petición.

Al finalizar la referida audiencia, el Tribunal de Disciplina dictó su Resolución, en la que le impuso la sanción de destitución.

1.2.5. Las actuaciones registradas en el currículum vitae profesional del señor Mina Cuero

En la Dirección de Personal de la Policía Nacional del Ecuador se encuentra el currículum vitae del señor Víctor Henry Mina Cuero, en el que consta que previo a la sanción de destitución, le fueron impuestas las sanciones siguientes: i) el 10 de marzo de 1994, arresto de 720 horas; ii) el 3 de noviembre de 1998, aislamiento de 216 horas; iii) el 19 de julio de 2000, arresto de 480 horas; y iv) el 21 de septiembre de 2000, «fagina»³ de 360 horas.

En el mismo currículum vitae se registraron los procesos judiciales siguientes: i) un juicio penal por la muerte de un menor de edad, que el Juzgado Séptimo de lo Penal de Los Ríos, en sentencia de 9 de diciembre de 1993, «sobreseyó provisionalmente el proceso» y esta decisión fue confirmada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, el 23 de septiembre de 1994; ii) un juicio penal por la muerte de un menor de edad, de fecha 2 de diciembre de 1994; y iii) un juicio penal por la muerte de un menor de edad, de fecha 4 de junio de 1996.

Además, mediante la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de 13 de septiembre de 1996, por la comisión de una falta disciplinaria le fue impuesta la sanción de destitución al señor Mina Cuero. Este interpuso recurso de amparo y el Tribunal Constitucional, en sentencia de 5 de agosto de 1998, concedió la protección constitucional y ordenó «su reintegro a las filas policiales, con todos sus derechos».

³ Entre las faltas que conllevan a las sanciones disciplinarias, el Reglamento de Disciplina de Policía Nacional estableció en el art. 31 la sanción de fagina, que según el art. 36 «consiste en el cumplimiento de trabajos materiales de cuartel u otros» y cuya duración debe oscilar entre 24 horas y 30 días, por disposición del art. 39 del mismo reglamento.

Posteriormente, el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional dictó la Resolución de 13 de enero de 1999, por la que «le dio de baja» de la institución policial. Contra ella promovió demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 12 de enero de 2000 ordenó «revocar» la decisión que impuso la referida sanción.

1.2.6. La ejecución de la decisión del Tribunal de Disciplina

El 10 de noviembre de 2000, el comandante general de la Policía Nacional dictó la orden general en la que incluyó la Resolución 2000-402-C-CG-B, mediante la cual dispuso dar de baja a partir del día 25 de octubre de 2000 al señor Mina Cuero, en ejecución de la decisión del Tribunal de Disciplina.

1.3. *Los mecanismos de impugnación promovidos por el señor Mina Cuero*

Durante el trámite del procedimiento administrativo disciplinario el señor Mina Cuero no presentó recursos, acudiendo únicamente a las acciones judiciales.

1.3.1. El recurso de amparo

El 15 de diciembre de 2000 el señor Mina Cuero propuso recurso de amparo constitucional contra la Resolución del Tribunal de Disciplina, que le impuso la sanción de destitución. El fundamento de sus alegatos fueron que durante la declaración del procedimiento administrativo de investigación no contó con la asistencia jurídica de abogado defensor; no se le garantizó su juez natural, pues en el día que ocurrieron los hechos no estaba en actos de servicio; que jamás se comprobaron los hechos de los que estuvo acusado, lo que conculcó su estabilidad laboral; y que se violaron los derechos a la presunción de inocencia y la defensa.

Después de diferir la audiencia inicialmente convocada por solicitud del señor Mina Cuero, el Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas, mediante sentencia de 18 de enero de 2001, declaró «improcedente» el recurso de amparo constitucional.

El señor Mina Cuero apeló el fallo de primera instancia y el Tribunal Constitucional dictó sentencia el 16 de marzo de 2001, por la que declaró el desistimiento de la acción de amparo propuesta, pues el demandante no justificó la razón para no asistir a la audiencia inicial fijada por el tribunal de primera instancia y este, al fijar una nueva oportunidad de audiencia, aplicó la ley de manera incorrecta, en lugar de pronunciar el desistimiento.

1.3.2. La demanda de inconstitucionalidad

El 29 de marzo de 2001 el señor Mina Cuero solicitó al Defensor del Pueblo que, conforme a la Constitución del Ecuador vigente para esa época, expidiera el

«informe favorable» sobre la demanda de inconstitucionalidad que pretendía promover contra la Orden General dictada por el comandante general de la Policía Nacional, mediante la cual se ordenó su baja de las filas policiales, en ejecución del acto administrativo de sanción de destitución del Tribunal de Disciplina.

El 27 de abril de 2001 el Defensor del Pueblo se dirigió al presidente del Tribunal Constitucional y emitió el «informe favorable» solicitado, respecto a la demanda de inconstitucionalidad deducida por el señor Mina Cuero.

El Tribunal Constitucional emitió la sentencia de 14 de agosto de 2001, por medio de la cual desechó la demanda presentada y dispuso el archivo del expediente.

1.3.3. La acción de protección

El señor Mina Cuero propuso una acción de protección el 17 de junio de 2010, mediante la cual impugnó la Resolución de 25 de octubre de 2000 del Tribunal de Disciplina y la Orden General 216 de 10 de noviembre de 2000, dictada por el comandante general de la Policía Nacional, por considerar que se habían violado sus derechos al debido proceso y a la protección judicial.

El 7 de julio de 2010 el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas rechazó la acción promovida, por considerar que los derechos fundamentales del demandante no fueron menoscabados.

El señor Mina Cuero apeló la sentencia y esta fue confirmada el 25 de enero de 2011, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, al considerar que no existió violación alguna de los derechos fundamentales denunciados y porque la resolución disciplinaria de 2000 no podía lesionar los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en vigencia a partir del mes de octubre del 2008, ya que cuando él fue sancionado, no nacían ni existían los derechos que dicen se le han violado.

2. EL FONDO DEL CASO

Según se puede apreciar, el caso Mina Cuero se circunscribe a determinar responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por violaciones a derechos humanos, en que habría incurrido dentro del procedimiento administrativo disciplinario que finalizó con su destitución del cargo de policía nacional.

Con el objeto de efectuar el análisis de fondo, el Tribunal procedió a referirse a los derechos en el orden siguiente: 1) el derecho a las garantías judiciales; 2) los derechos políticos; 3) el derecho a la protección judicial, y 4) el derecho al trabajo.

2.1. El derecho a las garantías judiciales

A los fines de analizar el derecho a las garantías judiciales, la Corte Interamericana comenzó por pronunciarse sobre el incumplimiento del derecho a la

comunicación previa y detallada de la acusación, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa y a recurrir el fallo; y en segundo término, a la violación del derecho a una resolución motivada y a la presunción de inocencia, en perjuicio de la víctima.

2.1.1. El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa y a recurrir el fallo

La interpretación y aplicación de las denominadas «garantías judiciales» reconocidas en la Convención Americana ha llevado a sostener al Tribunal Interamericano que los órganos estatales al actuar en el procedimiento administrativo sancionatorio o en el proceso en sede jurisdiccional deben respetar el derecho al debido proceso legal, en virtud del cual las personas tienen derecho a ser oídas, 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. El incumplimiento de alguna de esas garantías implica la violación de la norma convencional.

La discrecionalidad de la Administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Asimismo, el Tribunal ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que se adopten con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal.

Ahora bien, no consta en las actuaciones de las autoridades nacionales una notificación escrita que le haya comunicado al investigado, los motivos específicos por los que se iniciaba el procedimiento administrativo en su contra ni su eventual configuración legal, es decir, el fundamento normativo que determinase la probable comisión de infracciones disciplinarias por parte del señor Mina Cuero. En consecuencia, la falta de una notificación que cumpliera tales exigencias impidió al investigado ejercer adecuadamente su derecho de defensa, en tanto desconocía los hechos específicos frente a los cuales debía formular su estrategia defensiva.

Aunque es cierto que el investigado rindió su declaración ante un investigador de la Policía Judicial y en presencia de un fiscal del Ministerio Público, no consta que le comunicasen los hechos específicos que daban origen al procedimiento administrativo, ni el modo en que tales conductas configuraban una infracción administrativa.

El investigado señaló que fue informado que la audiencia tendría lugar un día antes de su desarrollo y el Estado no aportó prueba para controvertir dicha afirmación, mediante la notificación de la fecha, hora y lugar de la audiencia, con la antelación necesaria para preparar una adecuada defensa.

En lo relacionado con el derecho a recurrir el fallo, el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento generaba confusión, pues mientras el Reglamento de Disciplina excluía la posibilidad de cuestionar las sanciones disciplinarias; la

Ley de Personal de la Policía Nacional contemplaba la apelación como medio de impugnación de las sanciones. Lo ocurrido materializa una situación inconvencional.

En razón de lo expuesto se concluye en la existencia de una violación de la Convención Americana, en perjuicio del señor Mina Cuero.

2.1.2. El derecho a una resolución motivada y a la presunción de inocencia

La motivación «es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión» e implica una exposición lógica de las razones que llevan a la autoridad pública a adoptar una resolución.

La motivación pone de manifiesto que los interesados han sido oídos y, cuando las decisiones son recurribles, proporciona la posibilidad de cuestionarla y de lograr una revisión en instancias superiores. En síntesis, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, los motivos y las normas en que se fundamentó la autoridad pública y desechar cualquier indicio de arbitrariedad.

Por otro lado, la presunción de inocencia constituye uno de los fundamentos de las garantías judiciales y también resulta aplicable en los procedimientos administrativos sancionatorios como expresión del *ius puniendi* del Estado. En razón de ello, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en la persona acusada. Ello además implica que las autoridades públicas no inicien el proceso con la idea preconcebida, de que la persona investigada ha incurrido en la conducta que se le imputa.

En el caso concreto, según la Resolución del Tribunal de Disciplina que impuso la sanción de destitución al acusado, este habría cometido las infracciones disciplinarias previstas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, pero la decisión administrativa no tiene una motivación suficiente que permita identificar cómo se acreditaron las infracciones previstas en el Reglamento, no se desarrollaron los argumentos que permiten entender cómo los hechos imputados se corresponden a los supuestos tipificados en las normas y menos explicó la razón para aplicar las circunstancias agravantes.

La causal por la que fue sancionado el señor Mina Cuero se encontraba establecida en el Reglamento de manera abierta y estaba relacionada con el «mal ejemplo en el mantenimiento del orden y de la disciplina». El Tribunal ha advertido que la precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está llamada a resolver. En consecuencia, la indeterminación de la tipificación disciplinaria no puede ser examinada en abstracto, sino a partir de la motivación dada por la autoridad administrativa al momento de su aplicación.

Ello así, en principio, la aplicación de un tipo disciplinario abierto no constituye una violación del derecho al debido proceso, siempre y cuando se respeten los criterios jurisprudenciales que se han construido en tal sentido. Por tanto, «al aplicarse normas abiertas o indeterminadas, se debe tener en cuenta la afectación que la conducta realizada puede tener en la función policial, ya sea establecida positivamente a través de la determinación de criterios normativos para su aplicación o por medio de un adecuado razonamiento e interpretación del juzgador al momento de su aplicación». Conforme a ello, ante la falta de criterios normativos que orienten la conducta de la autoridad pública, la motivación de la decisión sancionatoria permite dar claridad a los tipos disciplinarios abiertos o indeterminados.

La Resolución del Tribunal de Disciplina no expone las razones para aplicar los agravantes y qué antecedentes fueron tenidos en cuenta para adoptar la sanción de destitución.

Ello además vulneró el derecho a la presunción de inocencia, ya que la no determinación relativa a las sanciones previas que se valoraron y aplicaron como circunstancias agravantes y la imposición de la sanción más grave posible son considerados por la Corte Interamericana un prejuizamiento por parte del Tribunal de Disciplina, en perjuicio del investigado.

También se desconoció el principio *ne bis in idem*, pues se aplicó una circunstancia agravante, referida a la ejecución del hecho «en presencia del personal», es decir, que se consideró como agravante la misma conducta objeto de la infracción, como lo constituye la falta de respeto hacia otros miembros de la institución policial.

Por todo lo anterior, la Corte concluyó que al incumplirse el deber de motivación en la Resolución administrativa y al haberse vulnerado la presunción de inocencia, el Estado violó la Convención Americana, en perjuicio del señor Mina Cuero.

En cuanto a los alegatos referidos a la violación al principio de legalidad, el Tribunal Interamericano observó que las faltas disciplinarias pueden ser establecidas en normas que no tengan rango legal, lo que ha reconocido en casos previos, por lo que no se advierte la vulneración alegada.

2.1.3. La conclusión general

La Corte concluyó que el Estado ecuatoriano es responsable internacionalmente por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Mina Cuero.

2.2. Los derechos políticos

La Convención establece el derecho a acceder a funciones públicas en condiciones generales de igualdad. Conforme a la jurisprudencia interameri-

cana, el acceso en condiciones de igualdad es una garantía insuficiente, si no está acompañada por la protección efectiva de la permanencia del cargo al que se accede, lo que indica que los procedimientos administrativos de nombramiento, ascenso, suspensión y destitución de funcionarios públicos deben ser objetivos y razonables, es decir, deben respetar las garantías del debido proceso que sean aplicables.

La Corte se ha pronunciado de manera reiterada sobre este derecho en relación con procesos de destitución de funcionarios públicos y ha considerado que se vincula con la garantía de estabilidad o inamovilidad en el cargo. Por esa razón, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de una persona en el ejercicio de ese tipo de funciones, se desconocen sus derechos políticos.

Por tanto, en aplicación del *principio iura novit curia*, la Corte evidencia que, en el presente caso, la desvinculación del señor Mina Cuero desconoció las garantías del debido proceso, lo que afectó de forma arbitraria su permanencia en el cargo de policía.

El Tribunal concluyó que el Estado afectó indebidamente el derecho del señor Mina Cuero a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, en violación del derecho reconocido en la Convención Americana.

2.3. El derecho a la protección judicial

La Corte ha reiterado que el derecho al recurso judicial efectivo contra la violación de los derechos fundamentales tiene reconocimiento expreso en la Convención.

Ahora bien, cursa en el expediente interamericano que contra la Resolución del Tribunal de Disciplina que dispuso su destitución, el señor Mina Cuero presentó el recurso de amparo en diciembre de 2000 y este fue desestimado por el Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas. Por su parte, en virtud de la apelación formulada por el destituido, el Tribunal Constitucional declaró el desistimiento de la acción, en virtud de la inasistencia sin causa justificada del demandante a la audiencia pública convocada dentro del trámite del amparo.

Al año siguiente, el señor Mina Cuero presentó demanda de inconstitucionalidad contra la Orden General que había dispuesto su baja de las filas policiales, en ejecución del acto de destitución. El Tribunal Constitucional desechó la demanda, pues el actor ejerció un «amplio derecho de defensa» durante el procedimiento administrativo disciplinario.

Posteriormente, en junio de 2010, el señor Mina Cuero presentó una acción de protección, que fue desestimada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas y formulada la apelación, la sala única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas confirmó el fallo.

El destituido ejerció en tres oportunidades acciones judiciales de carácter constitucional, con el objeto de impugnar la sanción de destitución que le fue impuesta. No obstante, los distintos órganos jurisdiccionales no efectuaron un

examen de la denuncia de violación del derecho a la defensa, a los fines de realizar una motivación suficiente sobre este alegato.

La Corte señaló que los órganos jurisdiccionales nacionales que conocieron de las sucesivas demandas del señor Mina Cuero, no efectuaron un estudio específico de las pretensiones formuladas por este, respecto a la vulneración de sus derechos fundamentales. Esto debió haberse reflejado en una motivación que justificase las razones por las que no se acogían los alegatos efectuados, a fin de proveer una tutela judicial efectiva a la presunta víctima.

En conclusión, el Estado ecuatoriano es responsable internacionalmente por la violación del derecho al recurso judicial efectivo reconocido en la Convención Americana, en perjuicio del señor Mina Cuero.

2.4. El derecho al trabajo

El derecho al trabajo y a la estabilidad laboral se encuentra reconocido y protegido por el art. 26 de la Convención Americana.

En efecto, una interpretación literal, sistemática, teleológica y evolutiva respecto al alcance de la competencia de la Corte Interamericana permite concluir que el art. 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales, de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Ello así, los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana (arts. 1.1, 2, 62 y 63). Esta afirmación tiene su fundamentado no solo en cuestiones formales, sino que es producto de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que no es otro que la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, en cada caso se requiere un análisis de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, para determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el art. 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección.

En este orden de ideas, siendo el derecho al trabajo de aquellos protegido por el art. 26 de la Convención, se considera que existe una referencia con suficiente especificidad para evidenciar la existencia y reconocimiento implícito del derecho al trabajo, en la Carta de la OEA.

Por otro lado, la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetarlo otorgando las debidas garantías de protección al trabajador, a fin de que la separación o despido se realice por causas justificadas, lo que implica que el empleador acredite las razones para ello y que el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades nacionales, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Al presentar el recurso de amparo mediante escrito de 15 de diciembre de 2000, el sancionado alegó su derecho a la estabilidad laboral, no obstante, los órganos jurisdiccionales no se pronunciaron sobre la vulneración de este derecho. En consecuencia, la Corte considera que la separación arbitraria del señor Mina Cuero de su cargo de policía, la falta de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva constituyó una vulneración a su estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo del cual es titular.

Por lo anterior, el Estado es responsable por la violación del derecho al trabajo, en perjuicio del señor Mina Cuero.

3. LA DECISIÓN

La Corte estableció que el Estado es responsable internacionalmente por la violación al derecho a las garantías judiciales, de los derechos políticos, a la protección judicial y del derecho al trabajo reconocidos en la Convención Americana. En consecuencia, el Estado realizará la publicación que se indicó en la sentencia; deberá pagar las cantidades de dinero establecidas por concepto de indemnización en virtud de no ser viable reincorporar a la víctima en el cargo que ejercía, así como la indemnización por concepto de daño material e inmaterial, los reintegros de costas y los gastos.

4. LOS VOTOS CONCURRENTES Y DISIDENTES

Tres de los jueces interamericanos han manifestado de manera individual su criterio respecto a la resolución del caso. Uno de ellos con voto concurrente y los otros dos con votos parcialmente disidentes. A continuación, se expondrán resumidamente sus razonamientos.

4.1. El voto concurrente del juez Ricardo C. Pérez Manrique

El juez Pérez Manrique manifiesta estar de acuerdo con la mayoría, pero advierte que por tratarse de la primera sentencia que el Tribunal produce con su nueva integración, consideró pertinente exponer su posición con respecto de la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). En esos términos, su opinión se estructura de la siguiente manera: i) la justiciabilidad de los DESCAs; ii) la vulneración a los derechos políticos de la víctima; iii) la aplicación al caso del principio *ne bis in idem*; y iv) las conclusiones. En estas últimas sostuvo lo siguiente:

1. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son justiciables de manera directa ante la Corte Interamericana, por cuanto los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y sus violaciones son simultáneas con otros derechos.

2. El art. 26 de la Convención Americana es una norma marco cuya referencia permite acceder a su definición y contenido, concordante con el Protocolo de San Salvador y el *corpus iuris* internacional, pero que se considera insuficiente por sí sola, para justificar el acceso a la Corte.

3. La violación de los derechos civiles y políticos es simultánea e indivisible de la violación al derecho social involucrado.

4. La violación simultánea en un mismo acto administrativo del art. 23.1 de la Convención Americana tiene especial relevancia.

5. En el caso concreto, concluyó que no se violó el principio *ne bis in idem*.

4.2. *El voto parcialmente disidente del juez Humberto Sierra Porto*

El juez Sierra Porto reitera la posición asumida por él desde 2017, respecto a la improcedencia de la declaración de responsabilidad internacional del Estado, con fundamento en el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la justiciabilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Adicionalmente señala que por tratarse el caso de un funcionario público, el asunto pudo ser resuelto con exclusiva aplicación del art. 23 de la Convención, pues utilizar el art. 26 de la Convención para declarar la responsabilidad del Estado es jurídicamente inadecuado y afecta la legitimidad de la decisión.

Por lo que concluye que «la utilización de esta disposición convencional tiene como único propósito reafirmar una línea jurisprudencial sobre los DESCAs, con independencia de que esta sea pertinente o necesaria a los efectos de garantizar la justicia del caso concreto».

4.3. *El voto parcialmente disidente de la juez Patricia Pérez Goldberg*

La juez Pérez Goldberg manifestó su voto parcialmente disidente con la finalidad de exponer, por qué era procedente establecer la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración del art. 23 de la Convención Americana, sin tener que declarar la violación del art. 26 del citado Pacto. En razón de ello analizó ambas disposiciones separadamente, centrandolo en el empleo del principio *iura novit curia*, para aplicar el art. 23 de la Convención; y la segunda en la incompetencia del Tribunal para declarar la violación autónoma del derecho al trabajo, con fundamento en el art. 26 de la Convención.

En lo que concierne al art. 23 de la Convención, destacó que este no fue invocado por las partes, por lo que la Corte lo introdujo en aplicación del principio *iura novit curia*. Esto resulta posible siempre que se trate de una norma comprendida dentro de las competencias del Tribunal y que su aplicación se deduzca de los hechos objeto de la controversia. En concreto, la víctima alegó haber sido sometida a un trato arbitrario respecto al derecho a permanecer, en el ejercicio de un cargo público de policía nacional, en condiciones de igualdad. Esto fue cons-

tatado a través de los medios de pruebas aportados al proceso interamericano, por lo que se configuró la violación del derecho reconocido en el art. 23 de la Convención, pues al afectarse en forma arbitraria la permanencia de una persona en el ejercicio de un cargo público, se lesionaron sus derechos políticos.

En cuanto a la incompetencia de la Corte para declarar la violación autónoma del derecho al trabajo con fundamento en el art. 26 de la Convención, considera errada la afirmación efectuada en el fallo, de que «la separación arbitraria del señor Mina Cuero de su cargo de policía y la falta de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva constituyó también una vulneración a su estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo del cual era titular», pues respecto a esta norma de la Convención, el Tribunal carece de competencia, como también sucede con todos los DESCAs.

Según esto, al establecer la sentencia la violación del derecho al trabajo con fundamento en los mismos hechos que sirvieron para establecer la violación del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, se encuentra en el mismo ámbito de protección, se afecta la seguridad jurídica y la legitimidad de la decisión del Tribunal Interamericano, dado que tal argumentación «ignora una norma que no otorga competencia a la Corte para conocer de eventuales vulneraciones al derecho al trabajo».