

Principio de complementariedad. Participación de las víctimas

Corte IDH. *Caso Habbal y otros Vs. Argentina.* Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463

Por Rodrigo Robles Tristan¹

1. Introducción

En la sentencia comentada, la Corte IDH falló unánimemente desestimando las dos excepciones preliminares planteadas por el Estado. En cuanto al fondo, concluyó que este último no era responsable por las violaciones de derechos alegadas.

La petición fue presentada en mayo de 1996, admitida en julio de 2008 y elevada a la jurisdicción contenciosa en febrero de 2021. En la sentencia, de agosto de 2022, el Tribunal hizo notar su preocupación porque

entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión, y el sometimiento del caso ante la Corte, transcurrieron más de 24 años, más aún considerando que el objeto del presente caso incluye alegatos relacionados con la posible situación de apatridia de una presunta víctima.²

1 Abogado y docente de Derechos Humanos y Garantías (UBA). Coordinador de peticiones y casos ante el Sistema Interamericano de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales en materia de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Las expresiones vertidas en el artículo corresponden al autor.

2 Corte IDH. *Caso Habbal y otros Vs. Argentina.* Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 3.

Se trata de unos hechos que guardaron cierta notoriedad en la Argentina: la incursión en el país de Monzer Al Kassar, una persona que acumula varias condenas por tráfico de armas y de drogas ilícitas en distintos Estados, y otras tantas sospechas de haber participado de algún modo en eventos traumáticos de la historia nacional.³

Las personas señaladas como presuntas víctimas por la CIDH y por los representantes son la esposa del nombrado –Raghda Habbal– y las hijas e hijo del matrimonio. Los últimos eran, a la época de los hechos relevantes, menores de edad (el varón contaba con meses de nacido).

En cuanto a los pormenores de hecho, basta con retener que se cuestionaba la adopción de dos decisiones: la cancelación de la radicación migratoria y consiguiente orden de detención y expulsión del país de la señora Habbal en mayo de 1992 y la cancelación de su naturalización como argentina en octubre de 1994.

2. La participación de las víctimas en el proceso internacional

La jurisprudencia interamericana dice que

(u)na vez el caso es sometido a la Corte es necesario el consentimiento de las presuntas víctimas a ser parte del proceso, siempre y cuando sea posible, en tanto su participación por sí mismas o por medio de sus representantes es indispensable en el procedimiento ante este Tribunal.⁴

Y que el consentimiento y/o voluntad de participación de la víctima en cuestión “es un elemento fundamental para que la Corte adjudique responsabilidad internacional al Estado en su perjuicio”.⁵ Más aún, “se hace necesario una manifestación expresa de voluntad de (la presunta víctima) o de su representante legal con la finalidad de que pueda efectivamente participar en el proceso”.⁶

3 Véase Télam, “Relacionan el atentado a la AMIA con el Irangate y la venta ilegal de armas a Croacia”, 15 de julio de 2017.

4 Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 44. En el caso, la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre una presunta víctima que estaba ausente, respecto de quien los representantes apoderados por otras víctimas dijeron que “carecían de un poder de representación expreso”, además de que no respondió a los requerimientos del Tribunal y, según testigos, no tenía intenciones de involucrarse en el caso (párr. 47).

5 *Idem*, nota 4, párr. 46.

6 Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 39. En aquel caso, ante la circunstancia de que una presunta víctima no manifestó por sí su voluntad de participar en las actuaciones internacionales, al tiempo que no se tenía contacto con ella y que los representantes no se atribuían su representación, la Corte se abstuvo de pronunciarse en relación con las alegaciones referidas a esa persona (párr. 38). En otro caso, en el que las víctimas tampoco estaban presentes ni fue posible contactarlas, se suspendió el trámite, que no fue reanudado sino hasta que dichas personas fueron habidas y designaron defensores públicos interamericanos. Conf. Corte IDH. *Caso González y otros Vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, párr. 5.

Parece que el Estado mal entendió esa jurisprudencia al plantear que la Corte IDH debía abstenerse de pronunciarse sobre las presuntas víctimas porque no les constaba su consentimiento (o conocimiento) respecto del trámite internacional, ni contaba con una representación debidamente acreditada de ellas. La señora Habbal apoderó a una persona el 18 de septiembre de 1991, quien en 1993 extendió, a su vez, un poder para juicios en nombre de ella, en favor del letrado que la representó a nivel doméstico e internacional. Para la Corte IDH, ese poder estaba “vigente” y era “suficiente” respecto de todas las presuntas víctimas.⁷

La Corte IDH no respondió los argumentos del Estado orientados a cuestionar la suficiencia de ese instrumento respecto de la señora Habbal, teniendo en cuenta la falta de contacto o instrucciones de los representantes con la nombrada. Quizás porque el argumento estatal se basaba en la jurisprudencia del TEDH,⁸ en el contexto de la aplicación de sus propias reglas procesales,⁹ pero lo cierto es que esas mismas reglas también están reconocidas en el ámbito interamericano.¹⁰

Además, el tema de la falta de contacto estuvo presente en la audiencia: los jueces de Bittencourt Mudrovitsch y Sierra Porto y el propio presidente del Tribunal preguntaron explícitamente a los representantes si mantenían relación con las presuntas víctimas, si sabían qué fue de ellas, si estaban en condiciones de que les ratifiquen el poder o si contaban con instrucciones suyas. Pero estas inquietudes de los magistrados no se trasladaron a la sentencia, a pesar de las respuestas negativas que obtuvieron.

Esto es todavía más llamativo en relación con las hijas e hijo de la señora Habbal, que no aparecían nombrados en el poder de 1993. El presidente preguntó directamente sobre la cuestión en la audiencia y la Corte IDH, en una actuación del 11 de marzo de 2021 que no aparece relatada en la sentencia,¹¹ requirió a los representantes que, a los fines de “confirmar (la) acreditación como representante(s) de los cuatro hijos de la señora Habbal”, acompañen un poder “de(l) que se derive una manifestación clara de la voluntad de dichas personas para ser representadas en el trámite del presente proceso”.

Al final, al Tribunal le bastó con el viejo poder de 1993, concedido por la señora Habbal cuando todos sus hijos eran menores de edad. Evidentemente, ese poder no expresaba “una manifestación clara de la voluntad de (las hijas e hijo de la señora Habbal) para ser representadas en el trámite del proceso”, como la propia Corte había pedido en marzo de 2021. Para la Corte IDH, las hijas e hijo están comprendidos

⁷ *Idem*, nota 2, párrs. 22-24.

⁸ Conf. TEDH. *Case of N.D. and N.T. v. Spain*, Application No. 8675/15 and 8697/15, 13 de febrero de 2020, Court (Grand Chamber), párr. 72; *Case of Sharifi and others v. Italy and Greece*, Application No. 16.643/09, 21 de octubre de 2014, Court (Second Section), párrs. 124-134; *Ibrahim Hayd v. The Netherlands*, Application No. 30.880/10, Decision, Court (Third Section), 29 de noviembre de 2011, párr. 10 y *Case of Ramzy v. The Netherlands*, Application No. 25.424/05, 20 de julio de 2010, Court (Third Section), párrs. 64-66.

⁹ Conf. art. 37 del CEDH, que regula el posible archivo de las actuaciones por desistimiento, resolución a nivel interno o “cualquier otro motivo” que lo justifique y artículo 45.3 de las Reglas de Procedimiento del TEDH, que establecen que los representantes de las víctimas deben justificar su personería con un poder otorgado por aquellas.

¹⁰ Conf. artículo 48.1.b de la CADH; artículo 42 del Reglamento de la CIDH y artículos 2.26 y 35.1.b del Reglamento de la Corte IDH. Este último sostiene que los representantes son quienes están “debidamente acreditados” como tales.

¹¹ Véase la sección II, “Procedimiento ante la Corte”.

dentro esa relación jurídica, porque fue otorgada “cuando la señora Habbal tenía la patria potestad” sobre ellos, al tiempo que no había sido “revocad(a)” por ninguno.

Este argumento había sido enérgicamente objetado por el Estado, básicamente porque confiere una suerte de “ultraactividad” a la patria potestad respecto de personas adultas, que hoy superan los treinta años de edad, prescindiendo absolutamente de su genuina voluntad, paradero, consentimiento e incluso conocimiento sobre el trámite internacional. La Corte IDH nada dijo sobre el punto.

Por lo tanto, me sigo preguntando al día de hoy, a la luz de la propia jurisprudencia del Tribunal que reseñé más arriba, ¿cómo se hace para extender a una persona los efectos de una relación jurídica en la que no participó? ¿Cómo puede pedírsele que “revoque” un instrumento que no la nombra? Por lo demás, si la Corte entendió desde el vamos que esto era razonable, ¿para qué les solicitó en primer término a los representantes que presentaran un poder específico? ¿Por qué les consultó específicamente en la audiencia sobre el particular?

3. El análisis de responsabilidad del Estado

La Corte IDH descartó de plano la excepción planteada por el Estado en el sentido de que no se estaba ante un caso o controversia, sino ante un alegato hipotético-conjetural. Para ella, la evaluación sobre si hubo “incumplimiento del deber de respeto” en relación con los derechos invocados o si los actos estatales “tuvieron un efecto en los derechos de las presuntas víctimas, o bien si han cesado y han sido reparad(os)” corresponde al fondo y, por ende, no descarta su competencia.¹²

En cuanto al fondo, el razonamiento de la Corte IDH tiene una peculiaridad que me interesa destacar especialmente porque se compone de dos niveles de análisis: uno es el “incumplimiento de las obligaciones de la CADH” y el otro, la concurrencia o no de “afectaciones concretas” derivadas de ese incumplimiento. En otras palabras: el análisis en el plano teórico-jurídico y en el plano fáctico aparecen separados, despegados y, al parecer, independientes.

En el primer nivel hay un extenso recitado de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre las garantías procesales aplicables en los procedimientos migratorios y las obligaciones estatales en materia de nacionalidad y prevención de la apatridia. La Corte también fijó algunos estándares novedosos.

Luego vino una suerte de confronte de ese recitado de estándares con el procedimiento migratorio y la decisión respectiva, en el que la Corte IDH concluyó que el contenido de la resolución en perjuicio de la señora Habbal y el procedimiento seguido para su adopción “constituyeron un incumplimiento de

¹² Esta conclusión de la Corte se corresponde con el hecho de que el progreso de este tipo de planteos en los tribunales internacionales depende de determinar si, en las circunstancias del asunto, su naturaleza es exclusivamente preliminar o si contiene aspectos tanto de admisibilidad como de fondo. Conf. CIJ; “Cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971 surgidas del incidente aéreo del ‘Lockerbie’” (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), 27 de febrero de 1998, párr. 49. La Corte entendió lo segundo.

las obligaciones del Estado contenidas en los artículos 22.5, 22.6, 7, 8.1, 8.2.b), c), d) y h), y 19 de la CADH”.¹³

Luego repitió con otros términos que ese incumplimiento se daba por “el hecho mismo de la existencia de dicha decisión y del procedimiento para su adopción” y volvió a buscar la excepción preliminar que había dejado en el camino, para sostener que “(d)esde esa perspectiva, el caso no resulta conjetural o hipotético”.

En el segundo nivel de análisis, la Corte IDH observó que

no existen elementos de prueba que permitan acreditar que la (expulsión) si bien se encontró vigente desde 1992 hasta el año 2020, interfiriera de forma alguna con la posibilidad de las presuntas víctimas de permanecer en territorio nacional argentino o de ingresar en él, o bien que impidiera de alguna forma el ejercicio de su libertad personal.¹⁴

El Tribunal se basó en dos consideraciones: i) la señora Habbal ingresó nuevamente al país después de la expulsión “sin que existan indicios de que su derecho a la libertad de movimiento o su libertad personal fuera restringida” y ii)

la ausencia de participación de las presuntas víctimas en el proceso impidió conocer si, más allá de aquellos aspectos que se desprenden de las pruebas aportadas en el proceso, la señora Habbal, sus hijas y su hijo hayan sufrido afectaciones concretas.

Luego vino el análisis de complementariedad, al que me referiré en el apartado siguiente.¹⁵

Para la cancelación de la naturalización, tras el recitado de rigor, la Corte IDH concluyó que la decisión no implicó la violación del principio de inocencia, como se había alegado, pues ese proceso tenía una naturaleza distinta que el penal, en el que la señora Habbal fue sobreseída. En la misma línea, rechazó el alegato de violación del principio de legalidad, porque el presupuesto de hecho de la cancelación no se correspondía con el tipo investigado en la causa penal. Consideró, también, que la decisión estaba

13 *Idem*, nota 2, párr. 80. En el marco de ese confornte, la Corte detectó que i) la resolución migratoria se dictó de oficio sin que la señora Habbal pueda ejercer, antes de su dictado, los derechos procesales a ser informada de las alegaciones en su contra, a contar con asistencia letrada, a ser oída, etcétera; ii) que no intervino un organismo especializado en niñez, ni se fundamentó suficientemente lo decidido en función del interés superior de las hijas e hijo y particularmente, del impacto que tendría sobre ellos en su especial situación de vulnerabilidad y en su unidad familiar; iii) que, tratándose del dictado de una detención por razones migratorias, se prescindió de la ponderación de necesidad y proporcionalidad, y de “absoluta indispensabilidad” para el caso de niñas y niños.

14 *Idem*, nota 2, párr. 81.

15 *Idem*, nota 2, párr. 84.

justificada en la falsedad de los hechos invocados para obtener la naturalización, de acuerdo con la causal específicamente contemplada en la ley.

Finalmente, reconoció que el tribunal interviniente a nivel nacional no consideró el posible riesgo de apatridia en el que quedaría la señora Habbal al ser cancelada la naturalización argentina. Sin embargo, observó que la nombrada contaba con otras nacionalidades —española y argentina poscancelación de la naturalización—. También tuvo en cuenta que la señora Habbal se valió de la nacionalidad siria con posterioridad a haberla renunciado, de modo que dicha renuncia no había tenido efectos. En conclusión, “en las circunstancias del presente caso, resulta evidente que no existió riesgo de que la presunta víctima se encontrara en situación de apatridia”.

4. Comentarios

El fallo trajo consigo ciertas objeciones que propongo retomar.¹⁶ La primera tiene que ver con lo que antes llamé “segundo nivel de análisis”. Se dice que, al exigir “efectos materiales”, la Corte IDH se contradijo con su jurisprudencia de “Vera Rojas” y “Petro Urrego”, en la que no los exigió para concluir que el Estado era responsable.

No comparto que exista esta contradicción, pues en “Vera Rojas” la Corte IDH no prescindió de los “efectos materiales” de la actividad estatal impugnada.¹⁷ Por el contrario, entendió que sí los hubo: no el cese de la prestación en sí mismo, pero sí el riesgo fatal al que fue sometida la víctima. Asumido este riesgo fatal, la Corte IDH procedió a analizar si cesó producto de la actuación estatal y llegó a la conclusión negativa. La concreción del riesgo fatal se evitó por la actuación de las propias partes interesadas y, en todo caso, ese riesgo persistía a pesar de las decisiones adoptadas por el Estado.¹⁸

En lo que respecta a “Petro Urrego”, coincidí con que la Corte IDH no identificó “efectos materiales” derivados de la inhabilitación del entonces alcalde mayor de Bogotá. El Tribunal consideró que la destitución “no fue subsanada totalmente”¹⁹ porque fue interrumpido el ejercicio del cargo por espacio de un mes, pero nada dijo sobre la subsistencia o no de la inhabilitación. Y es cierto que esa decisión estuvo suspendida mientras se tramitaban las actuaciones de fondo que posteriormente resolvió el Consejo de Estado, por lo cual el Petro fue candidato después.

16 Tomo aquí, en general, las publicaciones en la red social “Twitter” de la doctora Silvia Serrano Guzmán (disponible en: <https://twitter.com/silviajserranog/status/1577733979343667220>) y de la doctora Ivonne Garza (disponible en: <https://twitter.com/ivonnegarza/status/1577402305766268928>).

17 No por esto desconozco que hay ciertas “acrobacias” en los razonamientos de la Corte IDH, al decir de Serrano Guzmán. Esto fue señalado desde adentro: el juez Sierra Porto entendió que el principio de complementariedad fue aplicado de manera incoherente. Corte IDH. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439, párr. 14. En ese sentido, el voto de la mayoría sostuvo en cuestión de unos pocos párrafos que la ilicitud internacional cesó, y después, que no había cesado del todo, para luego afirmar que persistía.

18 *Idem*, nota 17, párrs. 123, 143 y 145.

19 Conf. Corte IDH. *Caso Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 108.

Podría decirse que, si bien no tuvieron lugar los “efectos materiales” propios de la inhabilitación en sí misma, dichos efectos sí se produjeron en relación con la vigencia del principio democrático y los derechos de los electores. Puede que la Corte haya asumido que la inhabilitación generó un efecto en la consideración política del señor Petro y en el electorado, lo que representó “efectos materiales” de la decisión,²⁰ pero es cierto que no lo dijo explícitamente.

Dicho lo anterior, aun reconociendo que la sentencia de la Corte IDH pueda resultar innovadora o inconsistente con la jurisprudencia previa (de otra composición), entiendo que está fuera de discusión que la expulsión de la señora Habbal no produjo “efectos materiales”. Las objeciones se concentran en que la sentencia trasladó la carga de probar esos “efectos materiales” a las presuntas víctimas, al señalar que no tenía conocimiento de los primeros, producto de la falta de participación de las segundas.²¹

Se dice que esa falta, en todo caso, debió perjudicar al Estado, con sustento en los casos “J.” y “Roche Azaña”, porque no notificó la resolución migratoria. Estas objeciones se vinculan con una más general en materia probatoria, que le achaca a la Corte IDH la falta de una perspectiva contextual que tome en cuenta la vulnerabilidad de las personas migrantes y/o en riesgo de apatridia.

Pienso que la caracterización de las intersecciones que pudiere plantear determinada situación en clave académica (v. gr, personas en situación de movilidad y/o en riesgo de apatridia) no inclina por sí sola la carga probatoria y argumental en el contexto de un caso judicial. La vulnerabilidad es una cuestión de hecho que, por lo tanto, exige la mención y acreditación de las condiciones personales del sujeto o de la naturaleza de la situación específica en la que se encuentra.²²

En esa lógica, me parece bastante evidente que la situación específica de la señora Habbal y sus hijas e hijo con respecto a las decisiones sobre residencia y nacionalidad no se identifica con la situación en que se encontraban las personas y comunidades involucradas en los casos que la Corte IDH decidió en materia de contextos de movilidad humana o de riesgo de apatridia; ni mucho menos se compadece con la zozobra que experimentan las personas víctimas de las crisis de movilidad humana que asolan a la región y al mundo.

Pienso, por ejemplo, en la falta de notificación y consecuente carencia de efectos de la decisión migratoria,²³ o en los múltiples ingresos y egresos del país y el empleo de diversas nacionalidades. Todas esas

20 El juez Zaffaroni refirió, en ese sentido, que “(s)ería caer en el desconocimiento de un elemental dato de la realidad pasar por alto o pretender ignorar que, una imputación política de corrupción, mediante un procedimiento nulo, tratándose de una persona con actividad política, siempre en alguna medida importa una lesión al honor objetivo, es decir, en cuanto a sus efectos respecto de terceros y del propio electorado, cuando es sabido que, al margen de lo jurídico, todo proceso es susceptible de generar una duda o dejar una mancha en la opinión pública, o sea, en cuanto al crédito o confianza que en la persona depositen sus conciudadanos”. Y que, por ello, aún con la nulidad dispuesta por el Consejo de Estado, “una parte del daño está consumado y no es reparable”.

21 En la misma línea, se argumenta que la Corte IDH debió exigir al Estado que pruebe que, efectivamente, la señora Habbal continuaba siendo ciudadana siria a pesar de haber renunciado a esa nacionalidad, de modo de acreditar que esa circunstancia no la colocó en riesgo de apatridia.

22 Conf. Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 88.

23 Conf. art. 11 de la Ley N° 19549 y Hutchinson, T., “Régimen de procedimientos administrativos”, 9ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2013, pp. 112-114. Hay que recordar que Al Kassar obtuvo directamente de la familia presidencial aquellos documentos, familia que también estaba en el poder cuando la cancelación de ambos.

circunstancias, que para mí están lejos de la vulnerabilidad y más bien cerca del poder, son explicitadas en la sentencia.

Y a ellas se les unen otras circunstancias acreditadas que lamentablemente no fueron expuestas en la sentencia, lo cual probablemente hubiera evitado las críticas en su contra. Entre esas circunstancias: la indagatoria de Al Kassar indicando que su “giro comercial” implicaba radicarse y nacionalizarse en muchos países; el hecho notorio del excelente pasar económico de la familia por entonces;²⁴ la ausencia de información sobre el momento y el modo en que la familia egresó de la Argentina; y las declaraciones de la señora Habbal que dejaban entrever que su presencia en el país era intermitente y/o incluso que siquiera estaba aquí para el momento de los hechos.²⁵

Siguiendo con las objeciones, vale la pena repasar brevemente el razonamiento probatorio de la Corte en “J” y en “Roche Hazaña”. En el primero, entendió que las pruebas respecto de ciertas alegaciones estaban en “absoluto control” del Estado, que por lo tanto se encontraba en mejor posición para esclarecer tales alegaciones y aplicando ese criterio (en conjunción con indicios de contexto y testimonios) las tuvo por acreditadas.²⁶ En relación con la violencia sexual sufrida por la víctima, la Corte IDH también aplicó este mismo criterio, en conjunción con la falta de investigación del hecho y las “razones” invocadas para justificarla.²⁷ Dijo entonces que “llegar a una conclusión distinta, implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de la investigación y la situación de impunidad en la que permanecen los hechos del caso, para sustraerse de su responsabilidad”.

En cuanto a los Roche Hazaña, originales del Ecuador, llegaron a Nicaragua en una camioneta repleta de personas migrantes que fue acribillada a balazos tras pasar un control fronterizo terrestre. El señor Roche Hazaña estaba en coma cuando los funcionarios estatales a cargo de la investigación fueron a interrogarlo. Pero después de que salió del coma, nunca fue notificado para poder ejercer los derechos procesales que la legislación vigente le permitía “debido al absoluto desconocimiento de la existencia del proceso”. El señor Roche Hazaña era una persona migrante, circunstancia que lo colocaba en

24 Véase, en general, “El País”, “‘Soy un muerto viviente’: la actual vida del ‘Príncipe de Marbella’, traficante de armas”, 10 de septiembre de 2019. En este artículo se afirma que la señora Habbal continuaba viviendo en Marbella al momento de la publicación, pero en el ESAP los representantes señalaron que vive en Siria. En la sentencia, la Corte se refirió a otro artículo del mismo diario: “Menem despoja de la ciudadanía argentina al presunto ‘narco’ y terrorista Al Kassar”, 8 de mayo de 1992.

25 En el procedimiento ante la CIDH, los representantes habían manifestado que durante el proceso de ciudadanía ella no se encontraba en la República Argentina (esto es, entre 1992 y 1994). Véase CIDH. Informe N° 140/19, párr. 21. A lo que hay que sumar una prueba que fue producida ante la Corte IDH: las declaraciones indagatorias que Raghda Habbal y Al Kassar rindieron ante los tribunales argentinos en la causa penal que se les siguió por la falsedad ideológica de la residencia y la naturalización (la señora Habbal fue sobreseída). De esas declaraciones surgía que, durante el tiempo de los hechos relevantes, la señora Habbal “iba y venía” del país, y que luego del nacimiento del hijo varón tenían apuro por volver a Marbella, ya que sus hijas estaban allí.

26 Conf. Corte IDH. *Caso J Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrs. 142 y nota 240, sobre el lapso temporal en que la señora J. fue detenida sin ser judicializada, párrs. 198-201, sobre la notificación formal de los cargos antes de la declaración, párrs. 238-241, sobre la presentación pública de la señora J. como una delincuente terrorista. La Corte resolvió otras dudas probatorias en contra de la víctima, véase párrs. 146-147, sobre el permiso otorgado para un allanamiento, etc.

27 *Idem*, nota 26, párrs. 306, 318, 320, 321, 323, 324 328, 330, 331, 333, 334, 339, 352, 354, 355, 356, entre otros.

situación de “desigualdad real” que, a su vez, “tuvo un impacto fundamental en su ausencia de participación en el proceso”.²⁸

Al respecto:

i) Creo sinceramente que las circunstancias narradas dos párrafos más arriba revelan que el caso Habbal no presentó situaciones de “dudas probatorias”.

ii) En “J” y “Roche Hazaña”, la Corte IDH tuvo ante sí elementos de contexto y pruebas (declaraciones de las víctimas o de sus allegadas/os, informes, pericias, etc.) y los hizo valer frente a la falta de justificaciones o pruebas que correspondía al Estado aportar con el objeto de esclarecer el asunto y/o frente a sus omisiones de protección reforzada respecto de personas desaventajadas. Todo en el marco de hechos internacionalmente ilícitos que configuraron menoscabos concretos en la esfera de derechos de las personas damnificadas, de cuyos padecimientos la Corte IDH pudo dar cuenta pormenorizada.

No encuentro de qué manera el Estado podría haber aportado más para probar un hecho negativo (*i.e.*, la falta de “efectos materiales”) ni qué información podría haber tenido exclusivamente en su poder para esclarecerlo. Entiendo, en este sentido, que es innecesario (además de impracticable) pedirle a Siria que certifique que la señora Habbal continuó siendo siria, si se advierte que, en los hechos, usó el pasaporte sirio después de la supuesta renuncia (que, según la ley siria, debe ser aceptada para producir efectos). La Corte IDH debió ser mucho más explícita en su reconstrucción probatoria sobre este punto, porque las pruebas no le faltaban.

iii) Cuando en “Habbal” la Corte dice que no cuenta con información de las víctimas por su falta de participación en el trámite, no se está refiriendo, en rigor, a su falta de participación en el procedimiento migratorio. Se refiere al proceso internacional.

Por esto digo que lo decidido en “Habbal” no es el resultado de una valoración de la prueba perjudicial para las presuntas víctimas y “beneficiosa” para el Estado, sino de un déficit mucho más profundo, que no se resuelve invirtiendo la carga de la prueba o aplicando la perspectiva de la vulnerabilidad.

Más allá del relato técnico-jurídico, la Corte IDH no tuvo una sola referencia sobre el concreto impacto de la decisión migratoria en la persona, bienes o intereses de las presuntas víctimas. Además, ni la CIDH ni los representantes alegaron “efectos materiales” derivados de esa decisión, tendientes a demostrar que “interfiriera de alguna forma” en los derechos de esas personas, lo que quedó de manifiesto en las preguntas formuladas específicamente en la audiencia por los jueces Ferrer Mac Gregor y Sierra Porto y por el presidente. Me parece que esto es una consecuencia evidente de la absoluta falta de información sobre el conocimiento y consentimiento de las presuntas víctimas en relación con el trámite internacional, lo que me lleva a reflexionar sobre la pertinencia de la excepción preliminar.

28 Conf. Corte IDH. *Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C No. 403, párrs. 90, 92, 93, etc.

En “Habbal” las presuntas víctimas no fueron detenidas ni expulsadas del país y, de hecho, reingresaron a la Argentina sin problemas en cuatro oportunidades. Por consiguiente, la decisión migratoria no tuvo sus efectos propios, ni se alegaron otros que pudieran desprenderse de ella, siquiera alguno que posibilite presumir que las presuntas víctimas debieron modificar su conducta de alguna forma producto de esa decisión.²⁹ Me pregunto dónde está la vulneración de los artículos 7 y 22 de la Convención Americana.

iv) A diferencia de “Roche Hazaña”, la falta de participación en el procedimiento migratorio, producto de la no notificación del mismo, tiene una dimensión ciertamente relativa. El señor Roche Hazaña acabó, en palabras de la Corte IDH, siendo “relegado” del proceso en el que se determinó la inocencia de sus atacantes, sin que él o su familia puedan ejercer la participación que una legislación que no conocían les concedía. Además, como la decisión la tomó un jurado, no la pudo impugnar posteriormente. La decisión migratoria del caso “Habbal” nunca se ejecutó. Estuvo vigente, sin cumplir sus efectos, hasta que el Estado la derogó en cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH, interesando la no elevación del caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte.

Durante todo ese lapso, la señora Habbal tuvo conocimiento de la resolución y, sin embargo, pudiendo hacerlo, no se notificó espontáneamente con el objeto de resistirla. Hay que recordar que, en paralelo, la señora Habbal sí participó del proceso judicial por la cancelación de la nacionalidad, con la representación de distinguidos abogados del fuero federal. En ese proceso, se refirió pormenorizadamente a la resolución migratoria que no había sido notificada e incluso se agravió por ella. Por cierto, sin que pueda decirse que, por su condición de extranjera, estaba en la situación de indefensión legal en que se encontraron los Roche Hazaña, si se tiene que al mismo tiempo estaba ejerciendo una sofisticada defensa judicial en los estrados penales y civiles.

Considero, en definitiva, que el caso “Habbal” no podía resolverse con el razonamiento probatorio de los casos “J” y “Roche Hazaña” porque lo que falta en el primero no son solo pruebas, sino la identificación misma de esos supuestos “efectos materiales”. No se trata de omisiones estatales que “benefician” al Estado, sino de la falta de concurrencia de los elementos que caracterizan la definición de un “caso” (conf. art. 62.1 de la CADH): un alegato de hechos que, jurídicamente caracterizados, suponen la lesión de derechos reconocidos.

Intuyo cierta expectativa de que el acopio de recitados de estándares por parte del sistema interamericano mejorará, *ipso facto*, la situación general de injusticia económica, social y ambiental en la que nos encontramos a nivel continental. Pienso que esto tiende a concentrar los esfuerzos de los actores y del propio sistema en el mecanismo de casos y peticiones, cuando existen otras funciones, referentes a la articulación política en derechos humanos propia de la CIDH, que mejor (y seguro más rápido) encarnan el abordaje de esa situación general.

²⁹ Conf. arg. a contrario TEDH. *Case of Bowman v. The United Kingdom*, Application No. 24.839/94, 19 de febrero de 1998, Court (Grand Chamber), párr. 29.

Estas mismas expectativas me llevan a decir que, cuando la Corte IDH rechaza un caso es una “oportunidad perdida” de desarrollar el repertorio de jurisprudencia. Seguro que esto también influyó sobre la Corte IDH y su peculiar tratamiento de la responsabilidad internacional en dos niveles. Esta metodología le permite decir que, sin atender lo fáctico, hubo un “incumplimiento de las obligaciones de la CADH” y despacharse con todo un análisis técnico jurídico que, en definitiva, no se corresponde con una situación concreta en la que eventualmente tenga incidencia una sentencia.

No descalifico en absoluto el pronunciamiento técnico-jurídico de la Corte, que por cierto tiene una clara vigencia en las discusiones actuales de nuestro país sobre el procedimiento migratorio. Un ejemplo de ello es la afirmación en el sentido de que los organismos que deciden sobre la expulsión de personas que pueden afectar a niñas y niños y a la unidad familiar están obligados y no meramente facultados a pronunciarse explícitamente sobre ambas cuestiones,³⁰ o que deben garantizar la asistencia legal notificando al interesado de su derecho de ejercerla y/o incluso a la defensa pública.³¹

Sin embargo, entiendo que el análisis de responsabilidad siempre debe partir por lo fáctico pues, de otro modo, la discusión jurídica deja de sustentarse en un caso y pasa a sustentarse en una declaración abstracta y general de derecho. Esto es relevante para la Corte IDH, que posee las dos atribuciones, pero en procesos y contextos muy diferenciados (conf. arts. 62.1 y 64 de la CADH).

Es cierto que el sistema de casos y peticiones apunta a contribuir sobre discusiones de “interés público interamericano” a partir del desarrollo de la jurisprudencia (conf. art. 45.2.c. del Reglamento de la CIDH), pero no por eso deja de ser un sistema contencioso, concebido para declarar la responsabilidad internacional de un Estado en relación con unos hechos y unas pruebas que los demuestran. Cuando la Corte IDH dice que esos hechos y esas pruebas no están, no podemos considerarlo una “oportunidad perdida” ni concluir que el Estado ha salido “premiado”.

30 La CSJN opinó que la dispensa por reunificación familiar es discrecional y restrictiva en “Barrios Rojas” (Fallos 343:990), aunque los jueces Maqueda, Lorenzetti y Rosatti entendieron que denegarla podía incidir arbitrariamente en el derecho a la protección judicial si se demostraba el grado de desamparo en el que quedarían los integrantes de la familia si se concreta la expulsión, o si aparecían involucrados directamente niñas y niños cuyo interés superior la justifique. Véase la aplicación de esta última excepción, por la mayoría, en “C.G.” (Fallos 345:905). En “Otoya Piedra” (Fallos 344:3600), la CSJN interpretó que la negativa a esa dispensa se entendía justificada en la sola mención de la entidad y gravedad del eventual delito cometido por una persona migrante.

31 La Corte Suprema, por mayoría, opinó lo contrario en Fallos 345:14, “Zuluaga Celemin”, indicando que no había “incumplimiento de un precepto normativo expreso y específico” si no se le comunicaba personalmente a la persona migrante su derecho de contar con abogado ni se daba intervención a la defensa pública, porque ninguna de esas prevenciones emanaba del artículo 86 de la ley de migraciones 25.871; y además, porque en los hechos la persona pudo recurrir la expulsión, con asistencia jurídica gratuita, con posterioridad a su dictado. El juez Rosenkrantz sostuvo, en disidencia, que al citado artículo 86 debían sumarse las disposiciones de la Ley N° 19549, que garantizan el derecho de defensa en el procedimiento administrativo antes de que se decidan las cuestiones debatidas, y a la asistencia jurídica gratuita de forma *obligatoria* si se discuten cuestiones de derecho. Todo ello redundaría en que la persona tiene el derecho de defenderse y, para ejercerlo, debe contar con asistencia letrada, desde antes de que se decida, y que la autoridad migratoria debe comunicarle que tiene ese derecho porque si no, la posibilidad de que lo ejerza sería “una quimera”. Esta opinión del juez es consistente con su voto en disidencia conjunta con la jueza Highton de Nolasco en Fallos 341:1570. El dictamen del procurador fiscal Víctor Abramovich sostiene una lectura semejante y se posiciona en diversas decisiones de la Corte IDH y otros organismos de protección.

Los estándares sobre cuestiones de interés público siempre son bienvenidos. Pero en el marco de un caso contencioso en el que se discute la responsabilidad internacional de un Estado, es la controversia la que debe suscitar la discusión de interés público y no al revés. En ese sentido, el juez Fitzmaurice sostuvo que:

La tarea de un tribunal internacional no es distribuir culpas en el vacío, o encontrar a los Estados responsables de ilegalidades, salvo en función de y en relación con una decisión (que establezca) que dichas ilegalidades han sido la causa de las consecuencias objetadas, por las cuales el Estado concernido es internacionalmente responsable, o salvo en relación a una situación jurídica que aún continúa en la que un pronunciamiento puede tener interés material y relevancia.³²

Una última objeción señala que la Corte IDH aplicó una “franca distorsión” del principio de complementariedad, porque ese principio no puede dar lugar a “oportunidades indefinidas”. Al respecto, observo, como lo hizo el Tribunal, que el asunto estuvo más de veinte años en el seno de la CIDH hasta que adoptó una decisión de fondo con recomendaciones. El Estado cumplió con esa recomendación, por lo que no hubo “oportunidades indefinidas”, sino la convencionalmente prevista (art. 50 del tratado).

En base a ello, y a las capacitaciones que también se dispusieron como correlato del informe del artículo 50, el Estado solicitó que el caso no fuese enviado a la Corte. En cuanto a las recomendaciones restantes (el pago de una suma económica y la restitución de la nacionalidad), el Estado señaló que no podía estimarse una indemnización en relación con personas cuyo paradero y voluntad se desconoce. Y lo propio con la nacionalidad, que hasta donde sé no puede atribuirse forzosamente a quien no la pide.

Si el Estado atiende las recomendaciones, las cuestiones alcanzadas por el cumplimiento de la recomendación no deberían llegar a la Corte. De lo contrario, se desincentiva el respeto de las decisiones de la CIDH y con ello pierde razón de ser la instancia procesal en sí misma, ya que en definitiva el asunto igual irá a la Corte.

Esto también se relaciona con la tendencia a la ampliación de la casuística del Tribunal y del compendio de estándares que emergen de ella. Resultados como el de “Raghda Habbal” podrían llevar a revisar la práctica de que todos los asuntos sean inexorablemente remitidos a la jurisdicción contenciosa, sin considerar que un “caso” es algo más que los estándares.

32 Conf. CIJ. “Camerún Septentrional”, (Camerún c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), 2 de diciembre de 1963, *C.I.J. Recueil* 1963, opinión del juez Fitzmaurice.