



DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

TRIBUNALES NACIONALES

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Núm. 20

Enero-Diciembre de 2016



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
PROGRAMA ESTADO DE DERECHO PARA LATINOAMÉRICA
DE LA FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

MÉXICO, 2020

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Jueza Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Juez Patricio Pazmiño Freire
Vicepresidente

Juez Humberto Antonio Sierra Porto
Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez Eduardo Vio Grossi
Juez Eugenio Raúl Zaffaroni
Juez Ricardo Pérez Manrique

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
Asamblea General

Thomas Buergenthal
Presidente honorario

Claudio Grossman
Presidente

Pedro Nikken
Presidente honorario

Wendy Singh
Vicepresidenta

Sonia Picado
Presidenta honoraria

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Mayra Alarcón, Carlos M. Ayala Corao, José Antonio Aylwin Oyarzún, Lorena Balardini, Lina Bareiro, Lloyd G. Barnett, César Barros Leal, Carlos Basombrío, Eduardo Bertoni, Allan Brewer Carías, Antonio A. Cançado Trindade, Santiago A. Cantón, Douglass Cassel, Margaret Crahan, Suzana Cavenaghi, Ariel E. Dulitzky, Héctor Fix-Zamudio, Robert K. Goldman, María Elena Martínez Salgueiro, Juan E. Méndez, Elizabeth Odio Benito, Nina Pacari, Carlos Portales, Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Hernán Salgado Pesantes, Fabián Salvioli, Mitchell A. Seligson, Mark Ungar, José Antonio Viera Gallo, Renato Zerbini Ribeiro Leao.

*Comisión Interamericana
de Derechos Humanos*

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Esmeralda Arosemena de Troitiño

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Joel Hernández García

Eduardo Vio Grossi

Julissa Mantilla Falcón

Humberto Antonio Sierra Porto

Edgar Stuardo Ralón Orellana

Elizabeth Odio Benito

Margarette May Macaulay

Eugenio Raúl Zaffaroni

Antonia Urrejola Noguera

Leoncio Patricio Pazmiño Freire

Flávia Piovesan

Ricardo Pérez Manrique

José Thompson J.

Director Ejecutivo

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Pedro Salazar Ugarte
Director

Issa Luna Pla
Secretaria académica

Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

PROGRAMA ESTADO DE DERECHO PARA LATINOAMERICA
DE LA FUNDACION KONRAD ADENAUER

Marie-Christine Fuchs
Directora

Daniel Pinilla
Coordinador de Proyectos / Network Manager

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Sergio García Ramírez
Pablo Saavedra Alessandri
José Thompson J.
Directores

Javier Mariezcurrena
Irving Ilán Rodríguez Vargas
Asistentes de la dirección

Irving Ilan Rodríguez y Tania González Kazén
Elaboración de sinopsis

Irving Ilan Rodríguez y Tania González Kazén
Selección de extractos

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Miguel López Ruiz
Apoyo editorial

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Primera edición: 23 de abril de 2020

DR © 2020. Corte Interamericana de Derechos Humanos

DR © 2020. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISSN en trámite

CONTENIDO

Presentación	IX
Foreword	XI
Aplicación del interés superior de la niña o niño en procesos de expulsión de sus progenitores. <i>Extracto de la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, 8 de noviembre de 2016</i>	1
La titulación de la propiedad indígena no se encuentra condicionada al reconocimiento estatal de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas. <i>Extracto de la sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 14 de enero de 2016</i>	17
Cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso Maldonado Vargas y otros <i>vs.</i> Chile. <i>Extracto de la sentencia de la Corte Suprema de Chile, 3 de octubre de 2016</i> ..	29
Cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso de las masacres de El Mozote y lugares aledaños <i>vs.</i> El Salvador. Prohibición de amnistiar graves violaciones a derechos humanos. <i>Extracto de la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 13 de julio de 2016</i> .	61
Discriminación contra personas que viven con VIH. La retención de las remuneraciones mensuales por ausencia laboral de una persona portadora de VIH atenta contra su derecho a trabajar en condiciones dignas y en igualdad de condiciones. <i>Extracto de la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador, 13 de enero de 2016</i> . . .	95

Existencia legal de toda persona a partir del momento de su nacimiento, no vulnera el deber de protección de la vida desde la concepción reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. <i>Extracto de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 22 de junio de 2016</i>	135
Obligaciones ambientales en el marco de la tutela de los derechos a la vida e integridad. <i>Extracto de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de noviembre de 2017</i>	165

PRESENTACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Fundación Konrad Adenauer y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos han convenido la publicación de una revista que proporcione el panorama de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte de los más altos órganos judiciales de los países americanos. Fue así como vio la luz *Diálogo Jurisprudencial*, cuyo primer número corresponde al semestre julio-diciembre de 2006.

Uno de los fenómenos más relevantes del actual desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en lo que toca a su necesaria incorporación de los ordenamientos y las prácticas nacionales, es la recepción judicial que se observa a través de pronunciamientos, de diversa materia, emitidos por las cortes supremas, cortes constitucionales y salas constitucionales de un creciente número de países. De esta forma adquiere verdadera trascendencia —en lo concerniente al plano jurisdiccional, que reviste la mayor importancia— la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Ese tribunal internacional —o supranacional— no constituye una última instancia asociada a las instancias nacionales de conocimiento. Intérprete y aplicador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros textos internacionales que le confieren competencia material, está llamado a examinar los derechos y libertades estipulados en aquellos instrumentos y fijar su sentido y alcance. Una vez desarrollada la interpretación del órgano judicial internacional, las instancias nacionales debieran acogerla como criterio autorizado sobre tales instrumentos, que poseen fuerza vinculante para los Estados que los han ratificado, y por ello crean obligaciones a cargo de éstos y definen derechos en beneficio de los particulares.

La publicación de la revista *Diálogo Jurisprudencial* sirve al objetivo de dar a conocer el movimiento que existe en este ámbito en diversas jurisdicciones de nuestra América, para conocimiento y reflexión de funcionarios de la administración de justicia, catedráticos, investigadores y estudiantes de derecho. Esta difusión puede alentar nuevos desarrollos en otros países. El objetivo final es, claramente, consolidar la recepción del derecho internacional de los derechos

PRESENTACIÓN

humanos y brindar mayor extensión y firmeza al “estatuto contemporáneo del ser humano”, beneficiario de normas nacionales e internacionales que le reconocen la titularidad de derechos y libertades, y aseguran el efectivo ejercicio de éstos.

En el vigésimo número de la revista aparecen siete resoluciones —expuestas a través de una conveniente selección de párrafos— correspondientes a Perú, Bolivia, Chile, El Salvador, Ecuador, Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El texto que no tenga vinculación con la aplicación de las normas de derechos humanos o no sea necesario para comprender el asunto examinado ha sido sustituido por puntos suspensivos. Además, se suprimen las notas a pie de página que carezcan de dicho contenido, sin perjuicio de que en el cuerpo de la sentencia se conserve la numeración original.

FOREWORD

The Inter-American Court of Human Rights, the Institute for Juridical Investigations of the National Autonomous University of Mexico, the Konrad Adenauer Foundation and the Inter-American Institute of Human Rights have agreed to publish a journal that provides a panoramic view of the reception that international human rights law, and specifically the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, has had among the highest judicial bodies in American States. Thus, *Diálogo Jurisprudencial* was born; its first edition corresponds to the July-December 2006 semester.

One of the most relevant trends in the present development of international human rights law, concerning the necessary incorporation of international human rights law into national practice and regulation, is the judicial reception observed through pronouncements of various kinds by Supreme Courts, Constitutional Courts and Constitutional Court rooms in an increasing number of countries.

Accordingly, the Inter-American Court's jurisprudence acquires true transcendence in the jurisdictional sphere, which is of the utmost importance. This international or supranational Tribunal does not constitute an appellate court to decisions made by national courts. As interpreter and applier of the American Convention on Human Rights and other international texts that confer upon it material jurisdiction, the Court is called to examine the rights and freedoms stipulated within those instruments and to establish their meaning and reach. Once the international judicial body has developed said interpretation, national courts must adopt it as an authoritative interpretation that binds countries that have ratified those instruments, and thus creates obligations for those States and defines individual rights. Another effect of the jurisprudential dialogue between courts is the reference that in some decisions the Inter-American Court of Human Rights has made to national law to give content and interpret international human rights, particularly in the American Convention on Human Rights. To do so, the Court has made use of various decisions mainly from high national courts, as supreme courts or constitutional courts and, taking into account such judicial criteria, the Inter-American Court has developed human rights XIV standards that have served for the analysis of cases submitted to it. This demonstrates both the dynamic character that has

FOREWORD

acquired the dialogue between the Inter-American Court and the high local courts, as well as the importance of this convergence of efforts towards building regional standards involving the most guarantor possible interpretation of treaties governing the OAS States Members.

The publication of the journal *Diálogo Jurisprudencial* serves to provide an understanding of the developments in this field in an array of America's jurisdictions, in order that judicial authorities, professors, investigators and law students may draw knowledge and reflection from this source. Such diffusion may encourage new developments in other countries as well. The final objective is, clearly, to encourage the integration of international human rights law and to strengthen and improve the "contemporaneous status of the human being" as a beneficiary of national and international norms that recognize these rights and liberties and assure their effective exercise.

Seven decisions appear in the twentieth edition of the journal—discussed through an appropriate selection of paragraphs—from Peru, Bolivia, Chile, El Salvador, Ecuador, Colombia and the Inter-American Court of Human Rights. Text that is unrelated to the application of human rights provisions or is not necessary for understanding the issue being examined has been replaced by ellipses. In addition, footnotes that lack such content have been deleted, while retaining the original numeration in the body of the decision.

APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA O NIÑO EN PROCESOS DE EXPULSIÓN DE SUS PROGENITORES

Síntesis. En la presente sentencia, el Tribunal Constitucional de Perú, el día 8 de noviembre de 2016, resolvió un amparo presentado por Jesús de Mesquita Oliviera contra la Superintendencia Nacional de Migraciones, toda vez que esa entidad impuso al recurrente la sanción de salida obligatoria del país, impidiéndole ingresar al territorio nacional. La situación descrita llevó al tutelante a solicitar que mediante resolución judicial se le permita permanecer en territorio peruano junto a su familia.

El señor Jesús de Mesquita, de ciudadanía brasileña, ingresó al país con la calidad migratoria de turista, contando con un término legal de permanencia por 90 días, los cuales al vencer convertirían la situación migratoria del señor Mesquita en irregular, siendo aplicable la sanción de salida obligatoria del país con impedimento de ingreso.

El demandante alegó tener una hija menor de ocho años de nacionalidad peruana y mantener una relación conyugal con una mujer de nacionalidad peruana, vínculos que no fueron tomados en cuenta al momento de imponerle dicha sanción.

A efectos de resolver el amparo, el Tribunal Constitucional resaltó lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velex Loor vs. Panamá*, en el cual estableció la posibilidad que tiene un Estado de otorgar un trato diferenciado entre los migrantes documentados e indocumentados, o entre migrantes y nacionales, si dicha diferenciación es razonable, objetiva y proporcional. Además, en el mismo caso se hizo mención al derecho de debido proceso, el cual debe garantizarse a todas las personas independientemente de su estatus migratorio.

Igualmente, la Corte hizo referencia al caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, donde la Corte Interamericana estableció que frente a los procesos migratorios sancionadores, incluido cualquier procedimiento relacionado con la expulsión de un extranjero, éstos deben ser individuales, debido a que se deben evaluar las particularidades de cada persona sin incurrir en tratos discriminatorios.

El Tribunal resaltó que la Corte Interamericana había señalado las garantías que se deben cumplir en procesos migratorios: i) la posibilidad de la perso-

APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA O NIÑO...

na de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra; ii) la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere, iii) en caso de una decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y iv) la eventual expulsión sólo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional de Perú consideró que al analizar la normativa aplicada para el demandante, la sanción de salida obligatoria y el impedimento de ingreso al país se vulneraban las garantías formales de su derecho al debido proceso, pues dicha normativa migratoria no identificó las normas aplicables a procesos de expulsión.

El Tribunal estableció que la normativa no contemplaba las garantías de notificación, debida motivación, posibilidad de impugnación, u otras que den cuenta que la persona pudo tener conocimiento efectivo del acto administrativo de sanción, y, de esa manera, ejercer su derecho a la defensa.

En cuanto al derecho a la protección de la familia, el Tribunal recurre, igualmente, a la *Opinión Consultiva 17* de la Corte Interamericana, en la que mencionó que debe favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia (dicho argumento se ha mantenido a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, destacando el caso *Forneron e hija vs. Argentina*, donde el Tribunal Interamericano concluyó que la división de una familia es una de las interferencias estatales más graves, incluso si se trata de una medida legal, ya que su único justificativo está basado en el interés superior del niño, siendo además medidas excepcionales y temporales).

Igualmente, se hizo alusión a la *Opinión Consultiva 21* de la Corte Interamericana sobre “derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional”, específicamente respecto al punto resolutivo 13, que establece la necesidad de que el análisis que se realice sobre la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe tomar en cuenta el interés superior de la niña o niño. Igualmente, esta Opinión Consultiva contempló que si el niño o niña tiene la nacionalidad del país del cual el padre o la madre sería expulsado o tiene residencia en el mismo, el Estado no puede expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, ya que se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o del niño.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, REPÚBLICA DEL PERÚ

Finalmente, el Tribunal concluyó que la sanción de salida obligatoria impuesta al señor Jesús de Mesquita Oliviera, con el respectivo impedimento de ingreso al país sin definir límite temporal alguno, produce una distancia irreparable entre la menor y su padre, y éste con su cónyuge; constituyendo entonces la separación física de la familia una barrera que se opone al carácter excepcional y temporal que debe regir toda medida relativa a la separación del niño respecto de sus padres o de su familia, y no puede justificarse en la normativa peruana.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional del Perú hizo mención de los casos *Velez Loor vs. Panamá*, *Familia Pacheco Tineo vs. Estado* y *Forneron e hija vs. Argentina*, y de las *opiniones consultivas 17 y 21*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

REPÚBLICA DEL PERÚ

RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

JESÚS DE MESQUITA OLIVIERA Y OTROS

SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús de Mesquita Oliviera, por derecho propio y en representación de su menor hija de iniciales Y. D. M. L., y Sherley Bocangel Farfán, contra la resolución de fojas 109, de fecha 1 de diciembre de 2014, expedida por la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 31 de mayo de 2013, don Jesús de Mesquita Oliviera, de nacionalidad brasileña, y otros, presentan demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Migraciones. En ella solicitan que se declare la inaplicación de la Resolución Directoral 00000065-2013-IN-MIGRACIONES, de fecha 27 de febrero de 2013, la cual impuso al recurrente la sanción de salida obligatoria del país, impidiéndole ingresar al territorio nacional; y que, en consecuencia, se le permita permanecer en territorio peruano junto a su familia.

Sustentan su demanda en que tal proceder viola el derecho fundamental de protección a la familia, el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como los derechos al debido proceso y de defensa; y ello porque se le pretende expulsar del país y vulnerar el derecho de su hija a tener la compañía de su padre, lo que perjudicaría gravemente su formación y desarrollo personal.

Contestación de la demanda

Con fecha 26 de julio de 2013, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior se apersonó y dedujo las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, pues considera que la dilucidación de la presente controversia requiere de una amplia estación probatoria ausente en el proceso de amparo, a fin de formar convicción sobre el motivo de ingreso o permanencia de un extranjero en el país (carecer de antecedentes penales o policiales, no encontrarse incurso en razones de seguridad, etc.), y que el demandante no impugnó, en sede administrativa la resolución cuestionada. En cuanto al fondo, refiere que don Jesús de Mesquita Oliviera, de nacionalidad brasileña, ingresó al país el 29 de enero de 2011 con la calidad migratoria de turista y con 90 días de permanencia autorizada; sin embargo, dicha autorización venció, por lo que, al encontrarse en una situación migratoria irregular, conforme al artículo 62 de la Ley de Extranjería, aprobado por el Decreto Legislativo 703, se le aplicó la sanción de salida obligatoria del país con impedimento de ingreso. Por ello, solicita que la demanda sea declarada improcedente o infundada.

Sentencia de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Mixto de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante Resolución 5, de fecha 28 de noviembre de 2013 (folio 47), desestimó las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y mediante Resolución 7, de fecha 14 de enero de 2014 (folio 57), declaró fundada la demanda. Argumenta que la sanción impuesta al demandante no resulta proporcional en relación con el interés superior de la menor de iniciales Y. D. M. L.

Sentencia de segunda instancia o grado

La Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios mediante Resolución 16, de fecha 1 de diciembre de 2014 (folio 109), declaró improcedente la demanda, porque considera que el acto cuestionado era pasible de impugnación en sede administrativa o de contradicción ante el Poder Judicial en la vía ordinaria, recursos que no utilizó el demandante.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, REPÚBLICA DEL PERÚ

FUNDAMENTOS

§1. *Delimitación del asunto litigioso*

1. Conforme se aprecia de autos, la parte recurrente solicita que se declare la inaplicación de la Resolución Directoral 00000065-2013-IN-MIGRACIONES, la cual sancionó a don Jesús de Mesquita Oliviera, de nacionalidad brasileña, con la salida obligatoria del país y su impedimento de ingresar a territorio nacional; y que, en consecuencia, se le permita permanecer en territorio peruano junto a su familia. Alega la vulneración de los derechos constitucionales a la protección a la familia, al matrimonio, al debido proceso y de defensa, así como la imposibilidad de cumplir con el deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

...

§2. *Cuestiones procesales previas*

4. Respecto a la presunta necesidad de una estación probatoria en la controversia *sub* cabe indicar que el propósito de este proceso constitucional es verificar si la resolución Directoral 00000065-2013-IN-MIGRACIONES vulnera (o no) los derechos fundamentales invocados en la demanda, mas no definir o reconocer una situación migratoria particular a favor del recurrente, por lo que la ausencia de una etapa probatoria plena en este contexto no implica obstáculo alguno para el examen de constitucionalidad que corresponde realizar en este caso.

...

§3. *Protección constitucional de los migrantes.*

La condición particular de los migrantes indocumentados o en situación irregular

6. El primer intento por establecer un documento internacional donde se precise los derechos de las personas migrantes, sin alusión a su condición laboral, se advierte en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de fecha 13 de diciembre de 1985, en la que se reconoce que, según la Declaración Universal de Derechos Humanos: “[...] todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción,

APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA O NIÑO...

derecho a igual protección de la ley, y que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esa declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

7... nuestra Constitución, que acoge un tratamiento jurídico igualitario en materia de derechos fundamentales entre nacionales y extranjeros, con limitaciones excepcionales en el ejercicio de determinados derechos (libertad de tránsito —artículo 2.11-, propiedad -artículo 71-, entre otros). Ello se desprende de lo dispuesto en la parte introductoria de su artículo 2, que prescribe que “toda persona tiene derecho a [...]”, sin efectuar distinción alguna entre ambas condiciones jurídicas; y también se colige de lo establecido en el inciso 2 de la misma disposición, que reconoce que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

...

9. En tal contexto, el Tribunal Constitucional considera de fundamental importancia destacar que si bien los Estados cuentan con un ámbito especialmente amplio para el establecimiento y dirección de sus políticas migratorias, en tanto se trata medidas destinadas a garantizar la seguridad nacional y el orden público, el ejercicio de esta potestad no puede soslayar dos premisas esenciales.

i) En primer lugar, la entrada o residencia irregulares nunca deben considerarse delitos, sino tan solo faltas administrativas, por lo que el recurso a una eventual detención administrativa debe ser excepcional y siempre que dicha medida se encuentre prescrita por la ley, además de que sea necesaria, razonable y proporcional a los objetivos que se pretende alcanzar. La privación de libertad de un migrante en situación irregular solo se justificará cuando exista un riesgo inminente de que eluda futuros procesos judiciales o procedimientos administrativos o cuando la persona representa un peligro para su propia seguridad o para la seguridad pública; ello durante el menor tiempo posible y a partir de una evaluación individual de cada caso, con el respeto de las salvaguardias procesales que correspondan.

ii) En segundo lugar, que los derechos humanos de los migrantes constituyen un límite infranqueable a su potestad migratoria.

...

11... Los Estados al adoptar las medidas que correspondan, deben respetar sus derechos humanos, en cumplimiento de su obligación de garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. Así, la legitimidad de las restricciones que establezca el Estado en el ejercicio de los derechos de los migrantes en situación

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, REPÚBLICA DEL PERÚ

irregular, está sujeta a que se demuestre su condición de límites razonables y proporcionales de tales derechos. La sola condición migratoria irregular de una persona no puede ser invocada, sin más, como justificación válida que legitime un desconocimiento absoluto a la titularidad y ejercicio de sus derechos fundamentales.

...

§4. *Sobre la presunta vulneración del derecho al debido procedimiento en el contexto de un procedimiento migratorio sancionados*

16. En el caso de los extranjeros que se encuentran en una situación migratoria irregular, la Corte IDH ha sido concluyente al reconocer la exigibilidad de este derecho en el contexto de un procedimiento migratorio sancionador. Ello lo hizo en el caso *Vélez Looz vs. Panamá*, donde sostuvo que:

“[e]l debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.” [Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 143]”.

§4.1. *Garantías formales del debido procedimiento en el íter de un procedimiento migratorio sancionador*

19. Este Tribunal entiende que, en el marco de un procedimiento migratorio sancionador, resulta exigible reconocer a los extranjeros en situación irregular las siguientes garantías formales mínimas:

i) el derecho a ser informado expresa y formalmente de los motivos que dieron lugar a la imposición de la sanción administrativa (multa, salida obligatoria, cancelación de permanencia o residencia, o expulsión) y de los cargos en su contra, si los hubiere...

ii) la posibilidad de exponer y acreditar las razones que lo asistan en contra de la sanción administrativa impuesta.

iii) la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere;

iv) en caso de decisión desfavorable, el derecho a someter su caso a revisión ante una autoridad competente e imparcial, la cual se encuentra obligada

APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA O NIÑO...

a resolver los recursos que correspondan dentro de un plazo razonable. El migrante puede recurrir por derecho propio o a través de un representante;

v) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

Análisis del caso concreto

20. El demandante niega haber sido notificado con la Resolución Directoral 00000065-2013-IN-MIGRACIONES, que le impuso la sanción de salida obligatoria del país e impedimento de ingreso al territorio nacional, por lo que, alega, no ha tenido oportunidad de cuestionarla.

...

23. Este Tribunal considera que la aplicación de la sanción de salida obligatoria y el correspondiente impedimento de ingreso al país impuestos al recurrente, bajo la vigencia del referido Decreto Legislativo 703, ha vulnerado las garantías formales de su derecho al debido procedimiento, pues como se indicó anteriormente, la normativa migratoria vigente en ese momento no cumplió con identificar un *íter* procedimental donde se especifique las garantías mínimas que corresponden a los extranjeros que se hallen sujetos a un procedimiento migratorio sancionador. Dicha regulación se circunscribió a la especificación de los supuestos de hecho frente a los cuales correspondía imponer las sanciones establecidas; empero, no identificó como actuaciones exigibles a la autoridad administrativa la comunicación de la resolución sancionadora al interesado, su debida motivación, la posibilidad de impugnación, u otras que avalen que el migrante sancionado pudo tomar conocimiento efectivo del acto administrativo, así como ejercer la defensa que ameritaba tales sanciones.

24. Precisamente en esa línea, el recurrente niega haber tomado conocimiento de la resolución administrativa que cuestiona por intermedio de la autoridad migratoria, y si bien la Superintendencia Nacional de Migraciones alega lo contrario, es decir, haber notificado al demandante, de autos no se advierte constancia alguna de tal notificación en el último domicilio proporcionado por Jesús de Mesquita Oliviera a dicha autoridad, o, en su defecto, de la negativa del recurrente a recibirla o de las gestiones realizadas por la autoridad en ese sentido. Asimismo, en el supuesto específico de la sanción de salida obligatoria, dicha normativa no previó siquiera los mecanismos o medios impugnatorios a través de los cuales el extranjero sancionado podía cuestionar el acto administrativo donde se le impone tal sanción.

Finalmente, la Superintendencia Nacional de Migraciones tampoco precisa, en su contestación, qué actuaciones concretas se dieron con el objeto de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, REPÚBLICA DEL PERÚ

cautelar el derecho al debido procedimiento del recurrente luego de sancionarlo, por lo que corresponde estimar la demanda en este extremo.

§4.2. *Garantías materiales del debido procedimiento en el marco de un procedimiento migratorio sancionador. La especial trascendencia del derecho a la protección a la familia*

27. En el ámbito de los procedimientos migratorios sancionadores, este Tribunal considera que las garantías materiales del debido procedimiento están referidas a que cualquier decisión de salida obligatoria o expulsión de un extranjero en situación irregular debe ser producto de una valoración conjunta y razonada de las circunstancias particulares de cada migrante...

28. Por lo tanto, de forma previa a la imposición de una sanción migratoria, la Superintendencia Nacional de Migraciones o autoridad competente deberá efectuar un análisis específico de la situación personal y familiar que atraviesa cada migrante al momento de definir su condición migratoria (edad, tiempo de permanencia, antecedentes penales, situación laboral, vínculos familiares, etc.). La indiferencia o falta de valoración de tales circunstancias podría conllevar, como se alega en este caso, a una indebida aplicación de las sanciones migratorias al margen de las circunstancias particulares del migrante, tales como los vínculos familiares del no ciudadano en el Estado recipiente, o las implicancias que constituye la deportación del no ciudadano para su familia en el Estado recipiente.

Sobre la especial trascendencia del derecho a la protección a la familia

30. Este derecho deriva de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”...

31. Sobre el particular, la Corte IDH, en el Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, donde el denunciante solicitaba que el Estado disponga la interrupción de la guarda y la restitución de su hija biológica de la pareja que la tenía consigo, ha indicado que este derecho “(...) conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”, de modo tal que considera:

APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA O NIÑO...

[...] como una de las interferencias estatales más graves a aquella que tiene por resultado la división de una familia (...), pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales [...]. [Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012, párrafo 116].

32. En consecuencia una de las formas más esenciales de cumplir con este mandato constitucional de protección a la familia radica en garantizar la unidad familiar de quienes la integran. Ello en tanto se asume a la familia como el lugar más idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los niños, una adecuada satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que esta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros. En ese sentido, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño destaca la particular incidencia de la unidad familiar en el desarrollo y formación de los niños, al reconocer que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”...

...

A nivel regional, este criterio también es asumido por la Corte IDH, en su Opinión Consultiva 17/2002, de 28 de agosto de 2002, donde dispuso (Punto resolutivo 5):

Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

33. Ahora bien, en la valoración que formulen las entidades públicas o privadas del interés superior del niño que justificaría la separación de sus padres, tutores u otros responsables, resulta de vital importancia que tomen en cuenta la participación del menor y la manifestación de su opinión, en tanto se trata de medidas que involucran sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura...

...

Criterio que también ha sido acogido por la Corte IDH, en su Opinión Consultiva 17/2002, de 28 de agosto de 2002, donde entendió que:

En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

34. En el ámbito específico de los niños cuyos padres tengan la condición de migrantes en situación irregular, es posible identificar dos intereses en con-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, REPÚBLICA DEL PERÚ

flicto: por un lado, la facultad del Estado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y, por otro, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia con el mantenimiento de la unidad familiar en la mayor medida posible. En consecuencia, corresponde al Estado garantizar un ejercicio legítimo y compatible de ambos bienes jurídicos, a partir de una adecuada y rigurosa ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, por lo que corresponderá determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño.

35. Para tal efecto, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva 21/14, de 19 de agosto de 2014, sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, destaca como aspectos a evaluar, los siguientes:

(a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y (d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o del niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger. [Párrafo 279].

Asimismo, concuerda en la importancia de que los entes administrativos o judiciales encargados de evaluar la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores, realicen un análisis a partir de las circunstancias particulares del caso concreto. El punto resolutivo 13 dispone que:

13. Cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe emplear un análisis de ponderación, que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior de la niña o del niño. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, pues se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o del niño, en los términos de los párrafos 263 a 282.

APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA O NIÑO...

36. Así las cosas, cualquier decisión relativa a la separación del niño respecto de sus padres o de su familia que, a partir del Estado, se adopte a través de sus representantes (funcionarios, autoridades, empleados, etc.), por motivos vinculados con la condición migratoria de uno o ambos progenitores, debe ser excepcional, de carácter temporal, y deberá estar justificada en el interés superior del niño...

Análisis del caso concreto

40. A juicio de este Tribunal, es evidente que la sanción de salida obligatoria impuesta a don Jesús de Mesquita Oliviera, con el respectivo impedimento de ingreso al país sin definir límite temporal alguno, produciría una distancia irreparable entre la menor de iniciales Y. D. M. L. y su padre, y entre doña Sherley Bocangel Farfán y su esposo. La separación física de los miembros de esta familia constituye una barrera que se opone al carácter excepcional y temporal que debe regir toda medida relativa a la separación del niño respecto de sus padres o de su familia, por lo que no puede, sin más, encontrar sustento en la aplicación literal del artículo 62 del Decreto Legislativo 703, anterior Ley de Migraciones.

41. Asimismo, resulta una medida desproporcionada y lesiva del interés superior de la menor de iniciales Y. D. M. L., pues no toma en cuenta las circunstancias particulares del padre de la menor (Jesús de Mesquita Oliviera), tales como su historia migratoria desde el año 2003, los ingresos y salidas del país que éste registra en el país, ni la extensión de los lazos del recurrente y/o de su familia con el país receptor. Tampoco se generaron las condiciones para la participación de la menor y no se tomó en cuenta su opinión sobre el alcance de la afectación que podría generar la ruptura familiar por la salida obligatoria con impedimento de ingreso de su padre.

...

43. Aun cuando la existencia de estos vínculos familiares no puede configurar *per se* el derecho del recurrente a una permanencia legal y automática en el país, tampoco resulta constitucionalmente legítimo que la autoridad migratoria haya prescindido, sin más, de su valoración al momento de evaluar la situación migratoria del demandante, por lo que corresponde estimar la demanda en este extremo.

44. En todo caso, y teniendo en cuenta que la estimación de la presente demanda no concede al recurrente el derecho a una permanencia legal y automática en el país, sino que vincula a la demandada a valorar las condiciones especiales mencionadas con el fin de proteger los principios y derechos cons-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, REPÚBLICA DEL PERÚ

titucionales aludidos (derecho de protección a la familia e interés superior del niño), una vez que el accionante retome los trámites administrativos para regularizar su situación migratoria, corresponderá a la autoridad migratoria recabar la documentación pertinente e idónea sobre los antecedentes y la situación jurídica del recurrente, para posteriormente efectuar una valoración conjunta de tales circunstancias y proceder a definir su situación migratoria.

Estado de cosas inconstitucional y los efectos de la sentencia

...

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento y el derecho de protección a la familia

2. En consecuencia, nula la Resolución Directoral 00000065-2013-INMIGRACIONES, de fecha 27 de febrero de 2013, a efectos que la demandada cumpla con emitir un nuevo acto administrativo donde determine la situación migratoria del demandante de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 19, 28, 36 y 44 de esta sentencia.

...

6. DISPONER la notificación de la presente sentencia a todas las instancias involucradas o referidas en el fallo para los fines pertinentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

LA TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD INDÍGENA NO SE ENCUENTRA CONDICIONADA AL RECONOCIMIENTO ESTATAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Síntesis. El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el día 14 de enero de 2016, respondió a una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC) de Quila Quila, contra los artículos 357 y 396.II del Decreto Supremo 29215, del 2 de agosto de 2007, que fueron utilizados por la Dirección Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Chuquisaca para denegar la titulación de su territorio colectivo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia falló a favor del pueblo Quila Quila; en primera lugar, demostrando que el reconocimiento “formal a los pueblos originarios por parte de un Estado no debe ser requisito previo para que se titule el territorio que ancestralmente han ocupado”; por lo tanto, los artículos del Decreto Supremo de la referencia son contrarios a los artículos 1, 30.II.1, 4 y 6, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas.

No obstante lo anterior, el órgano constitucional, previa decisión adoptada a favor del pueblo indígena, realizó un análisis de bloque de convencionalidad en aplicación del artículo 29 (referente a las normas de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), señalando que los pactos internacionales sobre derechos humanos deberán ser interpretados de acuerdo con las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, siempre y cuando declaren norma más favorable. Lo anterior tomando como referencia el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, resuelto por la Corte Interamericana.

Asimismo, el Tribunal citó el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* sobre la autoidentificación de los pueblos indígenas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

BOLIVIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA 006/2016

SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 2016

Departamento: Chuquisaca

En la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Sebastián Kora-gua Zárate, Alejandro Rodríguez Alaca y Pastor Churiri Nina, ante la Dirección Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Chuquisaca, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 357 y 396.II del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 30.II.1, 4 y 6; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, “33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas”.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

...

1.1.1. *Hechos que motivan la acción*

Conforme memorial de 27 de febrero de 2015, el Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC) de Quila Quila -accionante, a través de sus representantes-, señalan que encontrándose pendiente la resolución que admita o rechace el trámite y la resolución final del proceso de Saneamiento de Tierra Comunitaria de Origen (TCO), en favor del PIOC de Quila Quila, seguido ante el INRA de Chuquisaca y en aplicación de la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, que estableció que la problemática planteada debiera ser dilucidada mediante una acción de inconstitucionalidad concreta, interponen la misma demandando la inconstitucionalidad de los arts. 357 y 396.II del DS 29215.

LA TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD INDÍGENA...

El contenido de los preceptos ahora cuestionados, para las solicitudes de dotación de tierras comunitarias de origen, exigen un requisito de identificación para pueblos indígenas, basados en la personalidad jurídica y no en la “auto identificación” resultado contrario a los derechos a la libre existencia de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), y determinación de territorialidad, así como a la titulación colectiva de tierras y territorios, reconocidos en las normas constitucionales e instrumentos internacionales invocados.

Sostienen que, a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el Estado Plurinacional de Bolivia, consolidó para NPIOC de naturaleza colectiva, entre ellos la auto identificación como criterio para determinar a estos pueblos, la cual debe ser asumida por la normativa interna y en particular por el DS 29215; en tal sentido, en una interpretación del principio de supremacía constitucional es evidente que el Estado, para la titulación de tierras colectivas a favor de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), debe aplicar la “auto identificación” al resultar contraria la existencia de la “Personalidad Jurídica”.

Sostienen que, el requisito para la “Personalidad Jurídica” solicitado en las disposiciones legales impugnadas, es un criterio formalista que responde a la lógica de un Estado monocultural, y no así a un modelo del Estado Plurinacional, en el cual la existencia de los PIOC, no es una concesión del Estado a través de una persona jurídica; por el contrario, su existencia es un derecho fundamental de naturaleza colectiva emergente de su ancestralidad, que no puede estar subordinada a requisitos formales.

1.2. *Admisión y citación*

...

1.3. *Resolución de la autoridad administrativa*

A través de la RA 001/2015 de 9 de marzo, cursante de fs. 349 a 356, Roberto Luís Polo Hurtado, Director Departamental a.i. del INRA Chuquisaca, rechazó la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta contra la normativa agraria especial, art. 357 y 396.II del DS 29215, interpuesto por el PIOC de Quila Quila por estar manifiestamente infundado e improcedente, de conformidad al art. 80.IV del Código Procesal Constitucional (CPCo), conforme a los siguientes fundamentos: En el caso que nos ocupa, si bien existen varias comunidades al interior del PIOC de Quila Quila, Marca de Quila Quila

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, BOLIVIA

o como pretendan llamarse, se tiene que en todo el pueblo, ya no existe una colectividad que comparta identidad cultural, sobre todo con relación a la territorialidad, ya que varias de esas comunidades solicitaron al INRA, su saneamiento en la modalidad de Saneamiento Integrado de Catastro Legal (CAT-SAN) y no así en la modalidad de TCO, aspecto que se debe tomar muy en cuenta al momento de dictar el Auto Constitucional, puesto que existe una diferencia entre los que todavía pretenden ser del PIOC y otras comunidades que ya no comulgan como éstos...Es en tal sentido, que al plantear una acción de inconstitucionalidad o cualquier otra, los del PIOC de Quila Quila, lo realizan para todas las comunidades, cuando existen diferencias que impiden se realice tal titulación, precisamente por ser un derecho individual difuso, ya que al existir la solicitud de saneamiento en la modalidad de CATSAN por varias comunidades del PIOC, se está rompiendo la colectividad humana que comparte la identidad cultural y la consolidación de sus entidades territoriales dispuesto por el art. 2 de la CPE; a) Dentro del proceso de saneamiento que ya se realizó en el PIOC de Marka Quila Quila, no se vulneró derecho colectivo alguno de los accionantes, puesto que fueron notificados con todos los actuados del proceso de saneamiento y en virtud a la falta de personalidad jurídica presentaron una certificación que acredita su tramitación, sin que exista impugnación alguna al Informe Legal DGS 794/2006 de 6 de noviembre, emitido por la funcionaria Miriam Castañeda Limachi, más al contrario mediante memorial de 25 de julio de 2008, en cumplimiento al informe presentan Certificación que acredita que su personalidad jurídica se encuentra en trámite. Habiendo el INRA realizado el proceso de saneamiento del PIOC “Ayllu Quila Quila Marka”, en aplicación estricta de las normas agrarias en actual vigencia y a petición de parte, respetando los derechos y obligaciones reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas Internacionales como el Convenio 169 de la OIT, a favor de los PIOC; y, b) Conforme el art. 79 del CPCo, se encuentra legitimada la autoridad administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción, por lo que el Director Departamental a.i. del INRA Chuquisaca, Roberto Luís Polo Hurtado, es la autoridad investida de dicha calidad; de la revisión de antecedentes dentro del proceso de saneamiento, se realizó la correspondiente selección de piezas fundamentales que permitan formar un criterio claro sobre el caso planteado. Los accionantes señalan claramente los arts. 357 y 396.II del DS 29215, es una norma inconstitucional que infringe la propia Constitución Política del Estado, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los PIOC; el INRA, cumplió a cabalidad la normativa agraria, específicamente en los arts. 357 y 396.II del DS 29215.}

LA TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD INDÍGENA...

1.4. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

...

1.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

...

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

...

III.1. Alcances del control de constitucionalidad normativo

...

...la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, señaló que: ‘De acuerdo a la jurisprudencia señalada, la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional; en ese marco, la labor del Tribunal sólo se circunscribe al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Norma Suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso en concreto’” (las negrillas son agregadas).

III.2. El control previo de constitucionalidad

A este respecto la SC 0039/2010 de 20 de septiembre, señaló que: “*Si-guiendo el criterio anteriormente expresado y tratándose específicamente de las acciones de inconstitucionalidad, el juicio o test de constitucionalidad debe ser realizado con la Constitución Política del Estado vigente, así se trate de normas jurídicas o resoluciones de contenido normativo dictadas con anterioridad a su vigencia; es decir nacidas a la vida jurídica bajo el anterior régimen constitucional.*

...

III.3. *EL control de convencionalidad*

La SCP 0783/2015-S1 de 18 de agosto, con relación al bloque de convencionalidad señala: *“En el orden de ideas expuesto, toda vez que de acuerdo al art. 13.IV de la CPE, los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo al bloque de convencionalidad imperante, es decir en el marco del contenido de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, es evidente que en virtud a esta pauta, deben aplicarse las mismas de interpretación para derechos plasmados en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que forma parte del Bloque de Constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia y que en su contenido esencial, reconoce la esencia jurídica del principio pro-homine, pauta a partir de la cual, en el marco de favorabilidad y eficacia máxima de los derechos fundamentales, la teoría constitucional ha desarrollado el principio pro-actiōne, el cual está destinado precisamente a resguardar una vigencia real de los derechos fundamentales, siendo el encargado de ese rol el contralor de constitucionalidad, por ser éste en los estados miembros del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el último y máximo garante de los derechos fundamentales.*

La postura antes señalada, ha sido adoptada también por el otro Tribunal Constitucional, el cual, en el ejercicio de su rol de control de constitucionalidad, en casos concretos aplicó el principio proactiōne, haciendo prevalecer con su decisión la justicia material por sobre la justicia formal en caso de graves lesiones a derechos fundamentales...

La SCP 0972/2014 de 27 de mayo, sobre el control de convencionalidad, recoge los razonamientos de la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señalo que: “...deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú” (las negrillas son nuestras).

LA TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD INDÍGENA...

III.4. *Análisis del caso concreto*

Conforme se desprende de los antecedentes del proceso, por ante el INRA Chuquisaca, se instauró proceso de saneamiento de TCO, en favor del PIOC de Quila Quila, encontrándose pendiente la resolución de admisión o rechazo del trámite, así como la resolución final del saneamiento, por lo que en estricta sujeción a la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, activan la acción de inconstitucionalidad concreta, solicitando se declare la inconstitucionalidad de los arts. 357 y 396.II del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, en la parte que exige la acreditación de la “personería jurídica” para PIOC, por ser contrarios a los arts. 1.2 del Convenio 169 de la OIT, 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, así como 30.II.1, 4 y 6; y 410 de la CPE.

...las referidas disposiciones legales en lo referente a la “personalidad jurídica del titular”, con relación a los PIOC, son contrarias al art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT, puesto que para la identificación de éstos utiliza el criterio de “autoidentificación”, al señalar: “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio”, criterio que se encuentra consolidado por el art. 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello, sin embargo, no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven”. Dentro de ese marco, al formar parte del Bloque de Constitucionalidad boliviano el Convenio 169 de la OIT, así como la citada Declaración, tal como establece el art. 410.II de la CPE; siendo evidente que el tenor literal de los arts. 357 y 396.II del DS 29215, exigen un requisito previo de identificación para PIOC basado precisamente en la personalidad jurídica y no en la “autodeterminación”, siendo los referidos presupuestos contrarios a los criterios de los instrumentos internacionales anteriormente señalados. Además de establecer que las disposiciones infraconstitucionales ahora cuestionadas son contrarias: 1) A la libre existencia de las NPIOC, derecho que se encuentra reconocido expresamente en los arts. 30.II.1 de la CPE; 1.2 del Convenio 169 de la OIT; 1.2 de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DODPI); 2) A la libre determinación y territorialidad, derechos consagrados por el art. 30.II.4 de la CPE; y 3) A la titulación colectiva de tierras y territorios reconocidos por los arts. 30.II.6 de la CPE, 14 numerales 1,2 y 3 del Convenio 169 de la OIT.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, BOLIVIA

Consecuentemente, se considera ilegal y lesivo a sus derechos colectivos y difusos, el hecho de que las autoridades demandadas aplicaran una norma legal; es decir, los arts. 357 inc. a) y 396.II del DS 29215, norma última que establece: “Ningún título podrá ser emitido sin la previa acreditación de Identidad o la personalidad jurídica del titular, además del pago por la tierra o de tasas de saneamiento y catastro, según corresponda”, al procedimiento agrario iniciado por éstos, no obstante el reconocimiento previsto por el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT, a los PIOC, al considerar que son suficientemente válidos los criterios de ancestralidad y autodeterminación de un pueblo indígena como sujetos colectivos de derechos, debiendo aplicarse directamente el Convenio referido en los procedimientos administrativos efectuados por el INRA, reconociendo su derecho a la territorialidad y otros derechos que amparan a los PIOC, constituyéndose la obtención de la personería jurídica en un requisito intrascendental para acceder al derecho a la territorialidad, al precisar que dicha interpretación sería contraria al mandato inserto en el art. 1 del Convenio 169 de la OIT, de aplicación directa.

Finalmente realizado el control previo de constitucionalidad de los arts. 357 y 396.II del DS 29215, se tiene que el Convenio 169 de la OIT, forma parte del denominado Bloque de Constitucionalidad, conforme se tiene establecido por el art. 410 de la CPE, y en ese marco de entendimiento que se encuentra plasmado en la SC 0110/2010-R, su contenido en virtud al principio de constitucionalidad, debe guardar necesariamente armonía con toda la normativa infraconstitucional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; en ese marco el art. 1 del Convenio 169 de la OIT, determina los criterios para la conceptualización de pueblos indígenas a los cuales les son reconocidos derechos colectivos. Por tanto los Estados que hayan suscrito el referido convenio, deberán asegurar, respetar y resguardar los derechos de los pueblos indígenas, existiendo dos criterios que necesariamente deberán ser aplicados: a) De acuerdo al art. 1.1.b del referido Convenio: “...son considerados pueblos indígenas, aquellos que descienden de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o *del establecimiento de las actuales fronteras estatales y cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas*”; y, b) De acuerdo al art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT, otro criterio para la definición de pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos es: “*La conciencia de su identidad indígena o tribal, que deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio*”, por lo que de acuerdo a la referida disposición, además del criterio descrito en el art. 1.1.b del citado Convenio, el criterio de la “autoidentificación” reconocido por el art. 1.2 de igual Convenio 169, también

LA TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD INDÍGENA...

debe ser considerado por las autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia para efectos de reconocimiento de derechos colectivos de los PIOC. El Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, ha consolidado para los NPIOC, derechos fundamentales de naturaleza colectiva, generando para el Estado obligaciones destinadas a asegurar de forma eficaz dichos derechos, en ese sentido, la autoidentificación como criterio para determinar la existencia de esas colectividades expresamente reconocido en el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT, debe ser asumido por la normativa interna y en particular por el DS 29215.

Dentro del marco de lo anteriormente manifestado, es importante destacar que el Tribunal Constitucional, en la SC 110/2010-R, estableció que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política del Estado como texto escrito y los Tratados Internacionales referentes a derechos fundamentales, pero además de manera expresa, la citada decisión precisó que tanto las Sentencias como las Opiniones Consultivas que emanen de la Corte Interamericana de Derechos Fundamentales, forman parte del denominado Bloque de Constitucionalidad, en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Xamok Kásec vs. Paraguay*, decisión que como se dijo forma parte del bloque de constitucionalidad, refirió que: “en el párrafo 37, el criterio de autodeterminación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos. En el plano colectivo, la identificación de cada comunidad indígena es un hecho histórico y social que hace parte de la autonomía y por tanto la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en ese sentido presente la comunidad, es decir, la forma como ésta se autoidentifique”.

Por lo que se tiene expuesto, es evidente que el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT y el art 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen el derecho a la “autoidentificación”, el cual además, también fue consagrado expresamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ese marco, es imperante aplicar la Doctrina del Control de Convencionalidad diseñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* y *García Cabrera vs. México*, en este orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del control normativo de constitucionalidad y también mediante el control tutelar, debe consagrar la irradiación de contenidos en la normativa infraconstitucional de los mandatos insertos en los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos y también de decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que en la problemática que se tiene planteada, al ser evidente la contradicción de los arts. 357 y 396.II del DS 29215, con el parámetro de convencionalidad vigente, el cual contempla al Convenio 169 de la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, BOLIVIA

OIT, a la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y las decisiones que en esta materia emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, debe ejercer el control no sólo de constitucionalidad sino también Control de Convencionalidad y expulsar del ordenamiento jurídico boliviano los presupuestos de las disposiciones que ahora son cuestionadas.

En el marco de lo que se tiene señalado precedentemente, y de acuerdo a la Norma Suprema y la jurisprudencia internacional y constitucional citada, es evidente que para la identificación de PIOC y para consolidar sus derechos colectivos, existen dos criterios esenciales a ser considerados: El primero un criterio objetivo, referente a la existencia pre-colonial de los pueblos indígenas y la conservación en todo o en parte de sus instituciones; y el segundo, un criterio subjetivo, en virtud del cual, la autodeterminación es un criterio esencial de determinación de estas colectividades, siendo evidente que la exigencia de “personería jurídica” es contraria a los criterios anteriormente descritos, que se encuentran consagrados en el Bloque de Constitucionalidad. Además, de establecerse que el requisito de la “personalidad jurídica” consagrada en los arts. 357 y 396.II del DS 29215, constituye un criterio formalista que responde a la lógica de un Estado monocultural, en este marco, a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se refunda el modelo de Estado Plurinacional, el cual está expresamente consagrado en el art. 1 de la CPE, modelo en el cual la existencia de los pueblos indígenas no es una “concesión” del Estado plasmado, a través de una personería jurídica, sino por el contrario, *su libre existencia, es un derecho fundamental de naturaleza colectiva que emerge de su ancestralidad y que no puede estar subordinada a requisitos formales o concesiones del Estado*. En ese orden, por los argumentos que se tienen expuestos, es evidente que los arts. 357 y 396.II del DS 29215, son contrarios a los arts. 1, 30.II numerales 1, 4 y 6 de la CPE; 1 del Convenio 169 de la OIT y 1.2 de la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Finalmente siguiendo el mandato del art. 256 de la CPE, encontrándonos frente a un requisito excesivo plasmado en una norma y en relación a un derecho consolidado en un tratado internacional referente a derechos humanos, de acuerdo al principio de favorabilidad, debe inequívocamente aplicarse el Tratado Internacional que establece presupuestos más flexibles destinados a la consolidación de derechos fundamentales, por cuanto para la identificación inequívoca de PIOC, debe aplicarse el Convenio 169 de la OIT, y por supuesto los entendimientos anteriormente referidos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, criterios que son invocados para la declaración de incons-

LA TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD INDÍGENA...

titucionalidad del presupuesto de personalidad jurídica de los arts. 357 y 396. II del DS 29215.

Consiguientemente, la autoridad administrativa al haber *rechazado* la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 72, 78.II.4, 83.III y 84 del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: La INCONSTITUCIONALIDAD del presupuesto “Personalidad Jurídica” prevista en los arts. 357 inc. a) y 396.II del Decreto Supremo 29215 de 2 de agosto de 2007.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firman los Magistrados, Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado, por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
PRESIDENTE

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Tata Efrén Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO MALDONADO VARGAS Y OTROS VS. CHILE

Síntesis. La Segunda Sala de la Corte Suprema de Chile, en su fallo 27.543-2016, el día 3 de octubre de 2016, resolvió de manera favorable el recurso de revisión interpuesto por el Fiscal Judicial de la Corte Suprema de Chile, y anula 78 sentencias dictadas en los autos Rol N° 1-73, por el Consejo de Guerra de la Fuerza Aérea por delitos de traición a la patria. Esta sentencia fue dictada a fin de dar cumplimiento a las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile*, en particular a las reparaciones relativas a poner a disposición de las víctimas del caso un mecanismo efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas por los Consejos de Guerra en perjuicio de las doce víctimas del caso, así como poner dicho mecanismo a disposición de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena en procesos que pudieron tomar en cuenta prueba y/o confesiones obtenidas bajo tortura.

La Corte Suprema consideró que los antecedentes reunidos por las Comisiones de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) y de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech) dan cuenta que en los procesos sustanciados conforme a las normas de los tribunales militares en tiempo de guerra a partir de 1973 vulneraron deliberada y sistemáticamente los derechos procesales y, en particular, el derecho de defensa de los enjuiciados.

El Tribunal añadió que los Consejos de Guerra convocados a partir de 1973 actuaron, en la práctica, contraviniendo su propia normativa, pues sólo se aplicaron sus procedimientos coercitivos, ignorando los demás efectos jurídicos de la guerra al no reconocer el uso legítimo de la fuerza por parte de sus oponentes. También señaló que no se respetó el carácter y los derechos de los prisioneros ni se consideró ninguno de los preceptos establecidos en las convenciones internacionales sobre la guerra.

La Corte Suprema ordenó anular las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra en los autos Rol N° 1-73 respecto de todos los condenados en ellas, y

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

no sólo en favor de aquellos que acudieron ante la Corte Interamericana; y, de esa forma cumplir lo ordenado por la Corte Interamericana.

En esta sentencia se recurrió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los casos *Maldonado Vargas y otros vs. Chile*; *Radilla Pacheco vs. México*; *Boyce y otros vs. Barbados*, y *Almonacid Arellano vs. Chile*.

CORTE SUPREMA

CHILE

RECURSO DE REVISIÓN

FALLO 27.543-2016-.

SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 2016

Santiago, tres de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos antecedentes Rol N° 27.543-16, don Juan Escobar Zepeda, Fiscal Judicial de esta Corte Suprema, interpone recurso de revisión de las sentencias dictadas el treinta de julio de mil novecientos setenta y cuatro y veintisiete de enero de mil novecientos setenta y cinco, por los Tribunales de Justicia Militar en Tiempo de Guerra, en causa caratulada “Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet y otros” Rol N° 1-73, en virtud de lo dispuesto en los artículos 657 N° 4° y 658 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de que dichas sentencias sean anuladas, por existir antecedentes que acreditan de manera indubitada que ellas se basaron en declaraciones obtenidas mediante torturas aplicadas a los imputados dentro del procedimiento incoado en contra de ellos, dentro del cual, en todo caso, se vulneraron las garantías de un debido proceso legal para finalmente condenarlos.

A fs. 33, se tuvo por interpuesto el recurso de revisión y se dio traslado a los condenados para que dentro del término legal hagan valer sus derechos y se ordenó notificar al Consejo de Defensa del Estado.

...

Y considerando:

A. ACCIÓN DE REVISIÓN Y PRESENTACIONES DE LAS PARTES

Primero: Que a fs. 1 y ss., comparece don Juan Escobar Zepeda, Fiscal Judicial de esta Corte Suprema, señalando que, en atención a lo solicitado por

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

el Consejo de Defensa del Estado, como representante judicial del Estado de Chile en virtud a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH, en adelante- en la sentencia de dos de septiembre de dos mil quince en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile” interpone recurso de revisión de las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia Militar en Tiempo de Guerra, en causa caratulada “Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet y otros” Rol N° 1-73, en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 657 N° 4° y 658 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de que dichas resoluciones sean anuladas, por existir antecedentes que acreditan de manera indubitada que ellas se basaron en declaraciones obtenidas mediante torturas aplicadas a los imputados dentro del procedimiento incoado en contra de ellos, en el que, además, se vulneraron las garantías de un debido proceso legal para finalmente condenarlos.

...Dicha sentencia es consecuencia del proceso iniciado originalmente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante una denuncia formulada en noviembre del año 2003 por don Omar Humberto Maldonado Vargas, Álvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo Barahona, Belarmino Constanzo Merino (fallecido el 17 de abril de 2011, según consta en certificado de defunción rolante a fs. 29 de estos autos), Manuel Osvaldo López Oyanedel, Ernesto Augusto Galaz Guzmán, Mario González Rifo, Jaime Donoso Parra, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Gustavo Raúl Lastra Saavedra (fallecido el 4 de enero de 2015, según consta en certificado de defunción rolante a fs. 30 de estos autos), Víctor Hugo Adriazola Meza e Ivar Onoldo Rojas Ravanal y por la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU) y la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos. El fundamento de dicha acción en favor de las doce personas naturales ya indicadas se basó en las graves violaciones a los derechos fundamentales garantizados, que habrían sufrido como consecuencia de las decisiones que se pronunciaron en el proceso Rol N° 1-73 de la Justicia Militar en Tiempo de Guerra.

En relación a las sentencias aludidas, dictadas por el Consejo de Guerra, en el expediente Rol N° 1-73, caratulado “Fuerza Aérea de Chile con Bachelet y otros”, las personas señaladas precedentemente interpusieron un primer recurso de revisión en año 2002, el cual fue declarado inadmisibile por estimar la Corte Suprema que carecía de jurisdicción respecto de los fallos dictados por los Consejos de Guerra en el período en que hubiese sido declarado el Tiempo de Guerra, lo que motivó la denuncia formulada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

A raíz de este procedimiento internacional, la CIDH dictó su sentencia final el 2 de septiembre de 2015 y, en su parte resolutive, numeral 9, determinó

CORTE SUPREMA, CHILE

condenar al Estado de Chile a fin de que éste dispusiere “poner a disposición de las víctimas del presente caso, dentro del plazo de un año contado desde la notificación de la presente Sentencia, un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en la referida causa en su perjuicio”.

A fin de cumplir con lo resuelto por la CIDH en dicho dictamen, el presidente del Consejo de Defensa del Estado solicitó a la Fiscalía de la Corte Suprema que asumiera la interposición del recurso de revisión y con ello finalmente dar cumplimiento a lo establecido por el órgano de jurisdicción internacional en orden a que se concrete una reparación efectiva de las vulneraciones sufridas por las señaladas víctimas y su memoria.

...

...En relación a las sentencias dictadas en los Consejos de Guerra llevados a la práctica dentro del período comprendido entre los años 1973 a 1975, no existió durante una larga época, un recurso efectivo destinado a su revisión, situación que incluyó a las sentencias respecto de las cuales ahora se recurre...

...

En la perspectiva indicada, se argumenta que ante las reiteradas denuncias que se han formulado históricamente respecto de la legitimidad, o de las ilegalidades cometidas en estos procedimientos militares en tiempo de guerra, y especialmente en los Consejos de Guerra realizados en Chile en el período comprendido entre septiembre del año 1973 y finales del año 1975, aparece como pertinente y prudente, reconocer la existencia de un recurso tendiente a revisar las eventuales infracciones que se hayan producido en la dictación de las sentencias recurridas como también en la tramitación de los procesos aplicados especialmente en cuanto al resguardo de las garantías de un justo y racional procedimiento como un derecho fundamental exigible en toda sociedad organizada democráticamente.

...

Se enfatiza en el requerimiento que han surgido, a partir de la dictación de las sentencias en el proceso Rol N° 1-73, una serie de nuevos antecedentes y documentos que conforman la ocurrencia o descubrimiento de hechos nuevos y que no eran conocidos durante la tramitación del aludido proceso que demostrarían la existencia de graves vicios e infracciones al debido proceso.

En primer lugar, se afirma, el contenido de la sentencia dictada por la CIDH el 2 de Septiembre de 2015 en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile”, en que constan diversos elementos fundantes de las ilegalidades cometidas en la tramitación de aquel proceso tramitado en Tiempo de Guerra, y que concluyó en sentencias condenatorias respecto de los allí recurrentes basadas en confesiones obtenidas bajo la presión de tortu-

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

ras practicadas en recintos de la Fuerza Aérea de Chile en las etapas previas a la realización de los Consejos de Guerra constituidos para el juzgamiento de determinadas conductas.

En segundo término, la tramitación y posterior condena que se ha determinado en la causa Rol N°1058-2001, sustanciado en el 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por los delitos de tormentos y rigor innecesario con resultado de lesiones graves, dictada en contra de Edgar Benjamín Cevallos Jones, Comandante de Grupo de la Fuerza Aérea de Chile, y de Pedro Cáceres Jorquera, Comandante de Escuadrilla de la Fuerza Aérea de Chile, en que aparecen como víctimas algunos de los denunciantes ante la CIDH, señores Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, y Gustavo Raúl Lastra Saavedra y que se refieren a los mismos hechos materia de la condena, esto es, a los malos tratos, torturas y lesiones perpetrados en el contexto de la investigación y posterior juzgamiento en procedimiento en tiempo de guerra en causa Rol N° 1-73.

En tercer orden, lo consignado en los informes finales emitidos por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura de Chile (Comisión Valech), que se refirieron a la práctica de la tortura en el contexto de los procesos llevados a cabo ante los Consejos de Guerra en la época del pronunciamiento militar.

...

Así, en mérito de lo expuesto, se pide tener por interpuesto el recurso de revisión en contra de las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia Militar en Tiempo de Guerra, en causa caratulada “Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet y otros” Rol N° 1-73, en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 657 N° 4, y 658 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de que dichas sentencias sean anuladas, por existir antecedentes que acreditan de manera indubitada que ellas se basaron en declaraciones obtenidas mediante torturas aplicadas a los imputados dentro del procedimiento sin las garantías de un debido proceso legal incoado en su contra, para finalmente condenarlos.

Segundo: Que a fs. 43 y ss., don Juan Ignacio Piña Rochefort, Presidente del Consejo de Defensa del Estado en representación de este organismo, se hace parte y evacua el traslado conferido, exponiendo antecedentes y argumentos que dan fundamento a la acción de revisión impetrada por el Sr. Fiscal Judicial, explicitando que dicha impugnación sería procedente, porque se ha demostrado en forma fehaciente que tanto el proceso 1-73 antes aludido, como la sentencia condenatoria dictada en él, adolecieron de groseros vicios o infracciones al debido proceso, la más patente de ellas fue la obtención de las confesiones de los condenados mediante métodos de tortura, como refiere el informe final de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura y como

CORTE SUPREMA, CHILE

consta de la condena impuesta en contra de dos personas en el rol 1.058-2001 del Noveno Juzgado del Crimen de Santiago y que se encuentra firme, algunas de cuyas víctimas son aquellas que sustentan la presente acción, antecedentes todos posteriores a la condena dictada en el proceso 1-73 Consejo de Guerra de la Fach. Agrega, además el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), que relata la práctica de la tortura en el contexto de los procesos llevados a cabo ante dichos tribunales castrenses. Incluye además, la sentencia de la CIDH de dos de septiembre de 2015, en el caso “Omar Maldonado y otros versus Chile” en donde constan diversos elementos fundantes de las ilegalidades cometidas en la tramitación de ese proceso ante un Consejo de Guerra. Agrega también como fundamento los fallos condenatorios en contra de miembros de la Fuerza Aérea por los delitos de tormento y rigor innecesarios, roles 1058-2001 del Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, 495-2010 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago y 179-2013 del mismo tribunal.

Tercero: Que a fs. 56, don Ciro Colombara y don Aldo Díaz Canales, en representación de los condenados en el Consejo de Guerra Rol N 1-73, piden a esta Corte se tenga presente que adhieren plenamente al recurso de revisión interpuesto por el sr. Fiscal Judicial.

B. *CONTEXTO POLÍTICO E INSTITUCIONAL QUE LLEVO*

A LA FORMACIÓN DE LOS CONSEJOS DE GUERRA A PARTIR DE SEPTIEMBRE DE 1973 EN CHILE

...

...al momento del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973 regía en Chile la Constitución de 1925, Carta Fundamental que consagraba la división de poderes, cuya finalidad era evitar de las autoridades los abusos en el ejercicio de sus funciones, mediante la fiscalización recíproca de sus actuaciones y la común sujeción al ordenamiento jurídico vigente. Al producirse el derrocamiento del gobierno elegido en 1970, la Junta Militar procedió a fijar sus propias atribuciones y a subordinar el ejercicio de otros poderes del Estado a las necesidades del momento. La Junta Militar declaró que asumía el “Mando Supremo de la Nación”, entendiendo por tal la concentración de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Constituyente... Asimismo, dicho organismo se declaraba investido de la misión de reparar los males atribuidos a la acción del marxismo, sindicado como contrario a los intereses nacionales y definía la situación del momento como constitutiva de un estado de guerra interna librada contra sus agentes.

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

...En 1974, cuando el Comandante en Jefe del Ejército asumió el título de Jefe Supremo de la Nación, y luego el más tradicional de Presidente de la República, la concentración del poder adquirió mayor fuerza todavía, al pasar desde una fase colegiada a otra personalista sin precedentes en la historia de Chile.

...El exilio por motivos de orden político entró en acción inmediatamente, afectando a miles de personas, muchas de las cuales, antes de haber abandonado del país, sufrieron prisión política y tortura.

C. LOS CONSEJOS DE GUERRA

...

Séptimo: Que en cuanto al procedimiento que rige para los Consejos de Guerra, las disposiciones que establecen la estructura y funcionamiento de los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, configuran un ordenamiento jerárquico autónomo e independiente de toda otra autoridad de la jurisdicción ordinaria. Ese ordenamiento culmina en el General en Jefe, a quien se le otorga la plenitud de una jurisdicción que, por su propia naturaleza y amplitud, excluye toda posibilidad de intervención de tribunales que no se encuentren incluidos en esa organización jerárquica, con excepción de la actual competencia de esta Corte Suprema para conocer de la acción de revisión como se dirá más adelante.

...

Octavo: Que conforme a lo que se ha señalado, los Consejos de Guerra convocados a partir del año 1973 actuaron, en la práctica, contraviniendo su propia normativa, pues sólo se aplicaron sus procedimientos coercitivos, ignorando los demás efectos jurídicos de la guerra, al no reconocer el uso legítimo de la fuerza por parte de sus oponentes, tampoco se respetó el carácter y los derechos de los prisioneros, ni se consideró ninguno de los preceptos establecidos en las convenciones internacionales sobre la guerra. Téngase presente que en el derecho internacional, como testimonio del rechazo unánime y sin reservas a la tortura, ésta se encuentra proscrita de las leyes, incluso de las leyes de la guerra, en cuyo caso es lícito matar en el curso de acciones bélicas, pero nunca torturar. Es más, los fiscales, a quienes en materia penal competía instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculpados y produciendo los elementos de convicción que fueran del caso, representaron un eslabón más en la cadena de los agentes represores. En efecto, según los informes reseñados en los motivos anteriores, dichos funcionarios se limitaron a recibir y a consignar anteceden-

CORTE SUPREMA, CHILE

tes contrarios a los inculpados, omitiendo toda actuación o diligencia que pudiera beneficiarlos y exculparlos, siendo que a ellos tocaba investigar la verdad de los hechos y reunir los antecedentes que sirvieran para comprobarlos. No obstante, las declaraciones de los inculpados nunca fueron investigadas, optándose por rechazarlas en beneficio de las pruebas oficiales. O bien, en vez de interrogar personalmente a los implicados, a menudo los fiscales se conformaron con interrogatorios realizados por funcionarios desvinculados de los tribunales militares, en recintos ajenos a los mismos y mediante apremios que extraían confesiones ajustadas a los requerimientos de los torturadores. El análisis de los procesos revela que, actuando con sistemático descuido de la imparcialidad del debido proceso, los fiscales permitieron y aun propiciaron la tortura como método válido de interrogatorio. Igual puede decirse de otros miembros de los tribunales militares que -es el caso de los auditores- privilegiaron la misión punitiva de los mismos (Informe Valech, pp. 176-177).

Tampoco se reconoció el derecho a defensa. En todo procedimiento penal los imputados gozan de diversos derechos y garantías...en tales tribunales militares la norma fue la de desconocer esos derechos y garantías; no se sabía con certeza de los hechos imputados; apenas se conocía la causal de detención, incluso en los casos en que existieron delitos reales de por medio. A veces se detenía por pertenecer a una institución o empresa. Otras sólo por ser o haber sido funcionario de una repartición pública determinada. En general, la intervención de los abogados en las distintas actuaciones de la investigación se restringió al final de las mismas, y cuando podían actuar era por un corto tiempo. Los abogados, a quienes se acostumbraba impedirles el acceso a sus defendidos, debían partir por rastrearlos en los distintos centros de prisión; luego, intentar obtener algún documento que acreditara su detención; posteriormente, presionar para que se les sometiera a alguna modalidad de juicio que concluyera la etapa de “investigación”, que solía traducirse en torturas. Así como estaba la situación, la convocatoria a un consejo de guerra podía aparecer como un paso adelante. Así como estaba la situación, la convocatoria a un consejo de guerra podía aparecer como un paso adelante. Éste al menos admitía la posibilidad de la defensa, si bien no siempre inmediata, pues fue común la práctica, por parte de los fiscales, de reservar sólo un día al mes para la atención a los abogados y era corriente en todo caso, que no concurrían a dicha cita en la fecha prevista, con lo cual los asuntos a tratar por éstos se postergaban, prolongándose el cautiverio de sus defendidos. Por añadidura, tampoco era posible solicitar diligencias y decisiones. No era permitido conocer las actuaciones. Además, la fundamentación de las sentencias de los tribunales militares solía ser muy pobre, de un nivel ostensiblemente inferior al propio de una judicatura. Carecían de un sólido cuerpo de reflexión. En muchos casos

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

se dieron por establecidos los hechos y los delitos sin mayores fundamentos, se indicaron someramente las defensas de los inculpados y se rechazaron rápidamente por ser contrarias a las conclusiones anteriores. Por lo común, no se hizo un análisis jurídico de las conductas establecidas, y éstas se encuadraron con facilidad en tipos penales elegidos de antemano. Incluso se declararon reprochables conductas que nunca lo fueron legalmente, configurando delitos instrumentales a los acusadores. Con frecuencia se admitió la sola confesión para acreditar los delitos. Y se hizo un empleo indiscriminado de las presunciones. Hubo sentencias que se conformaron con aprobar las conclusiones del fiscal, quien, a su vez, se limitaba a aceptar la denuncia militar o policial; en otros casos ni siquiera se mencionaron los hechos por los cuales se procesaba, o apenas se consignaron genéricamente (Informe Valech, pp. 177-178. Ver también Informe Rettig pp. 83-84).

D. *CONSEJOS DE GUERRA DEL PROCESO ROL 1-73 DE LA FISCALÍA DE AVIACIÓN*

Noveno: Que respecto del proceso Rol N° 1-73 en el que se llevaron a cabo los Consejos de Guerra que dieron lugar a las sentencias cuya nulidad se persigue, el expediente se inició a consecuencia de una denuncia presentada el 14 de septiembre de 1973 ante la Fiscalía de Aviación, por el entonces Presidente del Banco del Estado de Chile. En la referida denuncia se hacía alusión a una serie de reuniones de carácter político que se habrían realizado en las oficinas del ex Vicepresidente del mencionado Banco, con la participación de civiles y personal de la FACH y al uso indebido de dinero de dicha institución.

En virtud de dicha denuncia se dio inicio a una investigación y se convocó a Consejos de Guerra, ante quienes fueron juzgadas y posteriormente condenadas las presuntas víctimas, entre otras personas, a penas privativas de libertad y penas de muerte por una serie de ilícitos penales de los que habían sido acusadas.

...

E. *SENTENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

...

Se expone en dicho fallo que el 12 de abril de 2014 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y otros contra la República de Chile”. De acuerdo con lo señalado por esa Comisión, el caso se relaciona

CORTE SUPREMA, CHILE

con la supuesta responsabilidad internacional de Chile por la alegada denegación de justicia en perjuicio de Omar Humberto Maldonado Vargas, Álvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo Barahona, Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Ernesto Augusto Galaz Guzmán, Mario González Rifo, Jaime Donoso Parra, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Gustavo Raúl Lastra Saavedra, Víctor Hugo Adiazola Meza e Ivar Onoldo Rojas Ravanal, derivada de la supuesta falta de investigación de oficio y diligente de los hechos de tortura sufridos por las presuntas víctimas durante la dictadura militar. Asimismo, se relaciona con el supuesto incumplimiento continuado de la obligación de investigar, así como con la alegada denegación de justicia derivada de la respuesta estatal frente a los recursos de revisión y reposición interpuestos el 10 de septiembre de 2001 y el 7 de septiembre de 2002, y al no haber ofrecido supuestamente un recurso efectivo a las presuntas víctimas para dejar sin efecto un proceso penal que habría tomado en cuenta pruebas obtenidas bajo tortura.

...

A continuación la CIDH analiza si los hechos del caso planteado constituyen una violación a los artículos 2 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y si el Estado es responsable por no haber brindado a las presuntas víctimas del presente caso un recurso para revisar las sentencias de condena que fueron proferidas en un proceso penal militar que tomó en cuenta pruebas obtenidas mediante tortura.

En lo que respecta al artículo 25.1 de la Convención, el fallo expresa que el precepto establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. El artículo 25.1 de la Convención también dispone, que lo anterior debe entenderse aun cuando tales violaciones sean cometidas por personas en el ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo, los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25 de la Convención), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general, de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención).

Con respecto a los recursos de revisión, manifiesta que esta impugnación constituye una excepción al principio de cosa juzgada y está orientado a enmendar los errores, irregularidades, o violaciones al debido proceso, cometidos en determinadas decisiones judiciales, para que, en aplicación de la justicia material, se dicte una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurí-

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

dico cuando sea evidente que en aquellas resoluciones se cometieron errores o ilicitudes que las vuelven contrarias a derecho...

Además, los Estados tienen la responsabilidad de establecer normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente... Asimismo, un Estado que ha celebrado un tratado internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas, y que este principio recogido en el artículo 2 de la Convención establece la obligación general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella contenidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas)...

La Corte aludida advierte que de acuerdo a los alegatos de los representantes de los denunciados y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la presunta violación al derecho a la protección judicial contenido en el artículo 25 se habría producido: a) por la falta de revisión de las sentencias de condena en el caso concreto, puesto que las presuntas víctimas no contaron con un recurso efectivo para lograr la revisión de la condena en la causa Rol N° 1-73, y b) por la falta de efectividad de los recursos actuales para situaciones como las alegadas por las presuntas víctimas. Sobre este último punto, los representantes

alegaron que, aunque la Corte Suprema actualmente tiene competencia para revisar las condenas emitidas por los tribunales militares, ese tribunal hoy en día rechazaría un recurso de revisión interpuesto por su interpretación de la causal de revisión, de la misma manera que lo hizo recientemente en 2011, por lo que no existe un recurso efectivo.

La Corte entiende además, que los hechos del caso plantean una situación que puede ser distinguida en dos momentos diferentes en el tiempo: a) antes del año 2005 y de la reforma constitucional que le otorgó competencia a la Corte Suprema para conocer de sentencias relacionados con decisiones de los Consejos de Guerra, y b) después del año 2005 y de la referida reforma constitucional.

CORTE SUPREMA, CHILE

Con respecto al período anterior al año 2005, consta en los hechos del caso que en el año 2001 las presuntas víctimas interpusieron un recurso ante la Corte Suprema de Chile solicitando la revisión y, en subsidio, la declaración de nulidad, de las sentencias emitidas en la causa de justicia militar en tiempo de guerra Rol N° 1-73. La Corte Suprema de Chile resolvió el 2 de septiembre 2002 que el recurso era inadmisibile por carecer de competencia para ello, y a igual conclusión llegó el 9 de diciembre de 2002 en respuesta a un recurso de reposición de su decisión. Asimismo, según indicaron los representantes de los denunciantes, el artículo 657 del Código de Procedimiento Penal chileno disponía que “[l]a Corte Suprema podrá rever extraordinariamente las sentencias firmes en que se haya condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas, en los casos siguientes: [...] 4° Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que basten para establecer la inocencia del condenado”. Sin embargo, a pesar de lo anterior, la Corte Suprema interpretó en su resolución de septiembre de 2002 que carecía de competencia para conocer de esos recursos de conformidad con el artículo 70-A N° 2) del Código de Justicia Militar de acuerdo al cual a “la Corte Suprema, [...], corresponde también el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2° de este Código, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz, y conocer: [...] 2° De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar de tiempo de paz”. En ese caso, la Corte Suprema interpretó que las sentencias de los Consejos de Guerra habían sido emitidas en tiempos de guerra, razón por la cual, de conformidad con el artículo mencionado, carecía de competencia. Por su parte, el propio Estado de Chile, en sus alegatos, confirmó que para esa época, y hasta el año 2005, la Corte Suprema de Chile carecía de competencia para conocer de esos recursos. Sin embargo, el Estado no aclaró ante qué tribunal interno las presuntas víctimas tendrían que haber planteado el referido recurso. En ese sentido no queda claro cuál habría sido el mecanismo interno adecuado para revisar las referidas sentencias, y qué tribunal interno habría tenido competencia para conocer del mismo.

Sobre ese asunto, la Corte concluye que las presuntas víctimas no contaron con la posibilidad de que se revisaran las condenas proferidas contra ellos, por lo que el Estado de Chile es responsable por haber violado el derecho a la protección judicial contenido en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio d.... Asimismo, el Estado es también responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

el artículo 25 del mismo instrumento en perjuicio de esas mismas personas por la inexistencia del recurso de revisión en la normatividad interna chilena anterior al año 2005.

En lo que concierne al período posterior al año 2005, la CIDH nota que en el año 2011, personas distintas a los denunciantes y que también habían sido juzgadas y condenadas por Consejos de Guerra en la causa Rol N° 1-73, presentaron un recurso de revisión que igualmente fue rechazado por la Corte Suprema por no haberse verificado una ocurrencia, descubrimiento nuevo o aparición de un documento, de conformidad con los requisitos establecidos por el artículo 657 del Código de Procedimiento Penal. La CIDH advierte que la situación de los denunciantes presenta notorias similitudes con la de las personas que presentaron el recurso en el año 2011. En particular, se pudo verificar que todas fueron sentenciadas en el marco del mismo proceso por parte de los Consejos de Guerra en la causa Rol N° 1-73, que todas figuran en el mismo listado de víctimas de tortura en el informe de la Comisión Valech y que algunas fueron reconocidas como víctimas en el marco del mismo proceso penal (causa Rol N° 1058-2001), que fue uno de los fundamentos principales en la solicitud de revisión del año 2011.

En ese orden, la Corte recuerda que en términos generales no puede examinar si una acción o recurso judicial interno existente es adecuado y efectivo sobre la base de lo ocurrido en otros casos que conciernen a otras personas que no son las presuntas víctimas del caso que fue sometido a su conocimiento, sin embargo, de manera excepcional, pueden presentarse sucesos en los cuales el grado de similitud entre dos situaciones fácticas y jurídicas es de tal magnitud que los análisis de cada una de ellas llevan necesariamente y razonablemente a las mismas conclusiones. De ese modo, en ese caso, si bien es cierto que los denunciantes no han interpuesto un recurso con posterioridad a la reforma constitucional del año 2005, también es cierto que el único recurso de revisión que fue incoado por otras personas condenadas en la causa Rol N° 1-73 en el año 2011 no desembocó en una revisión por parte del alto tribunal chileno. Asimismo, como pudo ser constatado, las circunstancias fácticas y jurídicas de las presuntas víctimas de este caso y la de los recurrentes en el 2011 son casi idénticas en relación con los extremos que interesan para los efectos de la revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia. Más específicamente, todas habían sido condenadas en la misma causa por los Consejos de Guerra y habían sido víctimas de tortura, circunstancia que permite razonablemente inferir que si las presuntas víctimas de este caso hubiesen planteado un recurso de revisión con posterioridad al año 2005, es más que probable que hubiera tenido el mismo resultado que aquél presentado en el 2011. Llama en particular la atención de la CIDH que algunas de las pruebas remitidas en la solicitud

CORTE SUPREMA, CHILE

de revisión de 2011 consisten en sentencias judiciales de los años 2007 y 2009, una de las cuales fue emitida por la propia Corte Suprema de Chile en la que se rechaza un recurso de casación contra una sentencia en la cual se establece que los accionantes habían sido víctimas de tortura en el marco de las “investigaciones” previas a los procesos en la causa Rol N° 1-73.

...

Por otra parte, la CIDH recuerda que según fuera constatado, desde la reforma constitucional del año 2005, la Corte Suprema “tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación”, y que las decisiones de los Consejos de Guerra no constituyen más una excepción a esa potestad. En ese sentido, la Corte Suprema pudo haber considerado aceptar a tramitación el recurso de revisión interpuesto en el año 2011 por personas distintas a las víctimas del presente caso, sin embargo, decidió no efectuar dicho análisis.

Las consideraciones anteriores permiten a la CIDH concluir que, por cualquiera de los motivos anteriores, las personas condenadas por las sentencias de los Consejos de Guerra durante la dictadura siguen sin contar con un recurso adecuado y efectivo que les permita revisar las sentencias en el marco de las cuales fueron condenados. En consecuencia, concluye que el Estado de Chile es responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con el artículo 25 del mismo instrumento, por la falta de un recurso que sea adecuado y efectivo para revisar las sentencias de condenas emitidas por los Consejos de Guerra en perjuicio de Omar Humberto Maldonado Vargas, Álvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo Barahona, Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Ernesto Augusto Galaz Guzmán, Mario González Rifo, Jaime Donoso Parra, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Gustavo Raúl Lastra Saavedra, Víctor Hugo Adriazola Meza, e Ivar Onoldo Rojas Ravanal.

...

De esa manera, en lo resolutivo de su fallo la CIDH declara en su punto 2) que el Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con la obligación de respeto y garantía contenida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Omar Humberto Maldonado Vargas, Álvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo Barahona, Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Ernesto Augusto Galaz Guzmán, Mario González Rifo, Jaime Donoso Parra, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Gustavo Raúl Lastra Saavedra,

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

Víctor Hugo Adriazola Meza, e Ivar Onoldo Rojas Ravanal, por la ausencia de recursos para revisar las sentencias de condena en su contra.

En consecuencia, dispone, en su resolutive N° 9, que el Estado de Chile debe poner a disposición de las víctimas del presente caso, dentro del plazo de un año contado desde la notificación de la sentencia, un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en la referida causa en su perjuicio. Ese mecanismo debe ser puesto a disposición de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena.

...

No debe olvidarse que, como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, es decir, con la voluntad de hacerlos efectivos (este principio de derecho internacional emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26) y que, además-o como consecuencia de lo anterior-, el incumplimiento del fallo trae consigo la responsabilidad internacional del Estado de Chile, conforme a los artículos 65 y 68 N° 1 de la Convención, por lo que todos sus órganos -incluyendo esta Corte, huelga señalar- en el ámbito de sus competencias deben tener en consideración dichas obligaciones, para no comprometer la responsabilidad del Estado. Así, en la interpretación y aplicación de las normas que tratan la acción de revisión, en especial la causal de invalidación invocada, no debe preterirse que lo que está en juego no es sólo la resolución de un caso concreto, sino que la responsabilidad internacional del Estado de Chile en caso de optar por una lectura restrictiva de los derechos humanos y, en particular, del derecho a un mecanismo efectivo y rápido para revisar y poder anular las sentencias dictadas como corolario de un proceso injusto -como se demostrará por los Consejos de Guerra convocados en el proceso Rol N° 1-73.

...

Ratificando y respaldando todo lo antes razonado, la CIDH ha declarado que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso

CORTE SUPREMA, CHILE

Radilla Pacheco vs. México, párr. 339; Caso Boyce y otros vs. Barbados, párr. 78; Caso Almonacid Arellano, párr. 12423).

...

F. *COMPETENCIA DE ESTA CORTE SUPREMA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIAS DICTADAS POR CONSEJOS DE GUERRA*

Duodécimo: Que la Constitución Política de la República del año 1980, vigente a partir de marzo del año 1981, en su artículo 79 excluyó expresamente a los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra de la Superintendencia Directiva, Correccional y Económica de la Corte Suprema, y con ello cerró la vía para contar con un recurso de revisión respecto de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra realizados en el país. Sin embargo, la Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005, en su artículo 1° N° 36, eliminó del inciso primero del aludido artículo 79 la frase “y los tribunales militares de tiempo de guerra”, por lo que a partir de entonces esta Corte Suprema ostenta dicha Superintendencia sobre esos tribunales.

...

...cabe prevenir que el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar no trata la acción de revisión porque el artículo 74 que integra dicho título, señala que al General en Jefe de un Ejército le corresponde el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando y en el territorio que con ellas ocupe, y en uso de esta jurisdicción podrá “aprobar, revocar o modificar las sentencias”. De esa manera, si se presentara algún motivo para revisar las sentencias durante la vigencia de los tribunales militares en tiempo de guerra, será dicha autoridad la competente para su conocimiento y decisión.

...

En efecto, no puede aceptarse como argumento plausible para descartar la procedencia de la acción de revisión formulada una vez cesada la jurisdicción militar en tiempo de guerra, el que ésta no sea prevista expresamente en el mismo Título III que trata el procedimiento penal vigente en ese período, pues este procedimiento y órganos jurisdiccionales actúan ante circunstancias extraordinarias y temporales, únicas que justifican severas restricciones a los derechos de los enjuiciados y, que por ende, no cabe extender a períodos de normalidad que no justifican su aplicación, época en la cual entonces la procedencia de la acción de revisión, como su tramitación, se gobernará por las normas adjetivas previstas para el tiempo de paz contempladas en los artículos 70-A y 172 del Código de Justicia Militar, pues éstas son las que rigen la materia al momento de su interposición. Todo lo anterior atendido a que

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

el reproche incluido en el requerimiento ante la CIDH se basa también en la inexistencia de un recurso expedito para la revisión de los fallos dictados en la órbita de un Consejo de Guerra, dentro del procedimiento especial de tiempo de guerra, lo que se encuentra en contraposición con lo estatuido en el artículo 8 N° 2 letra h) y 25 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que constituye una normativa constitucional plenamente aplicable en Chile, de conformidad a lo previsto en el artículo 5° de la Constitución Política.

G. ACCIÓN DE REVISIÓN Y CAUSA LEGAL INVOCADA

Décimo tercero: Que la acción de revisión es una acción declarativa, de competencia exclusiva y excluyente de una Sala de esta Corte Suprema, que se ejerce para invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas fraudulenta o injustamente en casos expresamente señalados por la ley. Su diferencia fundamental en relación a las otras formas de impugnación de resoluciones judiciales previstas en el ordenamiento procesal penal, reside en la particular finalidad que persigue. Ésta consiste en hacer primar la justicia en detrimento de la seguridad jurídica, lo que en nuestro sistema procesal se garantiza a través de la posibilidad prevista por ley de anular la sentencia condenatoria firme, en ciertos casos que exhiben claramente la injusticia de la decisión.

...

H. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PRESENTADOS PARA CONFIGURAR LA CAUSAL DE REVISIÓN INVOCADA

Décimo sexto: Que, en primer término, se arguye la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2015 por la CIDH en el caso “Omar Humberto Maldonado y otros vs. Chile”.

Aunque el aludido pronunciamiento no tuvo por objeto establecer la existencia de las torturas que los denunciantes dicen haber sufrido durante su detención con motivo del proceso Rol N° 1-73, sino sólo la violación por parte del Estado de Chile del deber de poner a su disposición un recurso rápido y efectivo que permitiera revisar las condenas fundadas en las confesiones obtenidas mediante esas torturas, el fallo de la CIDH igualmente analiza y valora la prueba rendida por los denunciantes para acreditar lo primero - la que se enuncia en su párrafo 11°-, probanza que permitió justificar hechos que los representantes del Estado de Chile ante la Corte no desconocieron, lo que, por ende, hacía más imperioso aún reconocer el derecho a la revisión de las sentencias en cuestión.

CORTE SUPREMA, CHILE

Atender a lo anterior permite evidenciar que el fallo en análisis debe ser examinado a la luz de la causal de revisión invocada del artículo 657 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, desde dos ópticas, primero, su dictación en sí constituye la ocurrencia de un hecho posterior a las sentencias cuestionadas que impulsa a su revisión y, segundo, es un elemento que sirve para acreditar los hechos ocurridos durante la sustanciación de esos procesos -las torturas aplicadas para obtener sus confesiones y declaraciones-, y que se descubren con posterioridad a ellos, que son de tal naturaleza que bastan para establecer la inocencia de los condenados.

En cuanto a lo primero, el fallo es adoptado en un juicio tramitado conforme al Estatuto y Reglamento que rige el procedimiento ante la CIDH, así como según las normas adjetivas contenidas en la propia Convención Americana de Derechos Humanos para su funcionamiento, por un órgano jurisdiccional reconocido por nuestro ordenamiento nacional al suscribir dicha Convención Americana de Derechos Humanos...

Respecto de lo segundo, si se considerara que el hecho nuevo descubierto con posterioridad a las sentencias reside más bien en la perpetración de torturas contra los denunciados para obtener sus confesiones, entonces, la sentencia de la CIDH, dado que en sí contiene testimonios suficientes, recibidos y ponderados conforme a las normas adjetivas que rigen su procedimiento, para establecer la inocencia de los condenados, constituye un antecedente trascendental para acreditar ese hecho desconocido -al menos formalmente- durante el enjuiciamiento ante los Consejos de Guerra.

...

En cuanto a las circunstancias de la detención de los denunciados ante la CIDH, de los malos tratos y torturas, refiere el fallo que, según indicaron los representantes de dichas víctimas, sin que fuera controvertido por el Estado de Chile, los ofendidos de este caso son doce personas, quienes al momento de su arresto y sometimiento a enjuiciamiento ante los Consejos de Guerra en la causa Rol N° 1-73 eran miembros de la Fuerza Aérea de Chile (en adelante "FACH")...Los representantes indicaron sin que fuera controvertido por el Estado...en lo que concierne a las presuntas víctimas de este caso, algunas ocuparon cargos

públicos en el Gobierno, otras fueron procesadas por haber declarado su adhesión al Presidente Allende, otras por haberse opuesto a un Golpe, o por haberse relacionado con personas calificadas como enemigos por la Junta Militar (párr. 29).

Con respecto a las circunstancias de la detención de cada una de ellas, se expresa que consta en la prueba que las mismas sufrieron malos tratos y torturas con la finalidad de extraer sus confesiones. Lo anterior fue también reco-

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

nocido por el Estado. Asimismo, en el informe Final de la Comisión Valech, las 12 presuntas víctimas del caso están incluidas en el listado de prisioneros políticos y torturados durante la dictadura militar chilena (párr. 30).

...

Agrega la sentencia que si bien cada una de las presuntas víctimas fue detenida de manera individual, en diferentes lugares y fechas, existía siempre un patrón común: eran detenidas por funcionarios de la FACH armados, eran obligadas a entregar su armamento, eran vendadas y pasaban en algún momento por la Academia de Guerra Aérea (“AGA”) para ser torturadas. Luego de las sesiones de tortura, que podrían demorar semanas, la gran mayoría eran trasladadas a la Academia Politécnica Aeronáutica (“APA”) que funcionaba como un centro de acopio de detenidos y que algunas veces desde la APA regresaban a la

AGA para ser torturados. Durante la estadía en la AGA y en la APA, los detenidos no podían tener contacto con el exterior, estaban vendados y en posturas forzadas, custodiados por militares armados, además de ser alimentados deficientemente...

En cuanto a los actos de tortura sufridos por las presuntas víctimas, continúa el fallo, los representantes indicaron sin que fuera controvertido por el Estado que: a) los detenidos permanecían siempre vendados, encapuchados, de pie contra el muro sin moverse, o sentados en una silla, la mayor parte de las veces amarrados, por largos períodos, sin alimento y sin agua; b) algunos podían dormir en colchonetas pero eran interrumpidos constantemente para ser interrogados o con el sólo propósito de impedirles el sueño; c) no siempre accedieron a servicios higiénicos y tuvieron limitaciones para poder hacer sus necesidades biológicas; d) en algunas ocasiones eran esposados a un catre y expuestos a música estridente y con alto volumen o a regímenes hipocalóricos; e) eran sometidos a golpes y vejaciones, se les profería insultos y amenazas, que también incluían amenazas de muerte, con respecto a ellos y también a sus familiares; f) se les aplicaba corriente eléctrica en distintas partes del cuerpo como por ejemplo en las orejas, la boca, los tobillos, los testículos, en el pene, en la lengua y en las sienes; g) algunos fueron obligados a escuchar las torturas aplicadas a otras personas; h) en algunos casos se les introducía alfileres en las uñas, y i) algunos fueron sometidos a simulacros de ejecuciones. Como consecuencia de los actos de tortura que padecieron, varias de las presuntas víctimas de este caso presentan distintos tipos de secuelas físicas y psicológicas...

...

Respecto de los meses a septiembre a diciembre de 1973, se señala (T. I, pp. 98 a 101) que casi universalmente se presentaron en estos meses, los malos tratos y las torturas, en distintos grados y formas. Las golpizas y vejaciones

CORTE SUPREMA, CHILE

al ser detenida una persona, en el vehículo de su traslado, en las comisarías y al ingresar a su lugar definitivo de reclusión, fueron usuales. También fue normal la tortura en los interrogatorios. Numerosos testimonios relacionan éstos con la tortura. Cuando el detenido se mostraba “duro” para confesar, lo interrogaban bajo apremio. No estuvieron exentos de este procedimiento los procesados por Consejos de Guerra. Un ex-fiscal de importancia en procesos de guerra del Norte, reconoció ante miembros de la Comisión la habitualidad de la tortura, como método para conformar las “evidencias” después presentadas a los Consejos...

La aplicación de torturas a los detenidos, formó parte de los métodos usuales en el período, fundamentalmente en las sesiones de interrogatorios a que eran sometidos, situación que se pudo constatar en la casi totalidad de los recintos de detención de la Región Metropolitana. Los golpes, malos tratos y otras formas inhumanas y degradantes de tratamiento a los prisioneros, también formaron parte de los procedimientos comúnmente utilizados (T. I, p. 114).

...

En lo relativo a los recintos de detención y tortura empleados por los organismos de represión política en el período entre 1974-1977, se indica (T. II, p. 741-742) que la Academia de Guerra Aérea (AGA) funcionó desde fines de 1973 y hasta fines de 1974, formalmente a cargo de la Fiscalía de Aviación, la que en la práctica se coordinaba estrechamente con el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (SIFA). Los detenidos eran mantenidos en el subterráneo de la AGA, donde había salas de clase y baños, que fueron habilitados como celdas. En promedio, se mantuvo en este local, durante 1974 un total de 70 u 80 detenidos, en su gran mayoría militantes del MIR...

Los interrogatorios conducidos por el SIFA y la Fiscalía de la Aviación buscaban sobre todo información sobre el aparato militar y de inteligencia de los partidos que se consideraba podían llegar a constituir una amenaza armada. Por esta razón, en 1974 se concentró la represión en el MIR (además de la detención y tortura de personeros del Partido Socialista y de ex-uniformados de sus filas, quienes fueron aprehendidos en 1973). Más tarde, la represión se concentró en el Partido Comunista. La información reunida fue después utilizada por el Comando Conjunto, agrupación en el cual los efectivos de seguridad de la Fuerza Aérea tuvieron participación preponderante. Algunos de los detenidos y torturados en este recinto, pasaron a ser colaboradores permanentes del SIFA y, más tarde, del Comando Conjunto.

Vigésimo segundo: Que en el informe final de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, por su lado, se señaló que el análisis de los procesos demostró que “actuando con sistemático descuido de la imparcialidad del

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

debido proceso, los fiscales permitieron y aún propiciaron la tortura como método válido de interrogatorio” (p. 177).

...

Vigésimo quinto: Que, en tercer lugar, se arguye en la acción de revisión como otro hecho nuevo posterior al año 1975, habilitante para proceder a revisar los fallos emitidos en causa Rol N° 1-73, la tramitación y posterior condena que se ha determinado en la causa Rol N° 1058-2001, sustanciado en el 9° Juzgado del Crimen de Santiago, que se encuentra firme y ejecutoriada.

En el considerando cuarto de dicha sentencia de 30 de abril de 2007, se tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

“A) Que, después de ocurridos los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973, sujetos pertenecientes a la Fuerza Aérea de Chile, procedieron a detener a diversas personas y miembros de esa rama de las Fuerzas Armadas, a fin de investigarlos por presuntas acciones estimadas contrarias al Gobierno Militar, como también a civiles que habrían sido señalados como pertenecientes a grupos de tendencias de izquierda o contrarios al régimen militar imperante en esa época. Una vez detenidas, eran llevadas hasta el recinto de la Academia de Guerra Aérea de la Fuerza Aérea, ubicada en calle La Cabaña N° 711, comuna de las Condes, lugar en que la mayoría de los detenidos eran mantenidos en el subterráneo de dicha Academia y, los demás, en otras dependencias de ese edificio, siendo custodiados por funcionarios de ese organismo a cargo de oficiales de dicha institución, siendo interrogadas por ellos y en ocasiones sometidas a diversos apremios psicológicos y físicos consistentes...”

En las letras B) a Q) del mismo considerando, se determinan los hechos que en particular afectaron a 18 víctimas detenidas y trasladadas a la Academia de Guerra Aérea de la FACH, entre septiembre de 1973 y enero de 1975, entre las que se cuentan tres de los denunciados ante la CIDH, Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel y Gustavo Raúl Lastra Saavedra.

...

Vigésimo sexto: Que, asimismo, también se arguye como antecedente nuevo, todo lo consignado en la sentencia de término dictada en la causa Rol N° 495-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, en que por fallo, de primera instancia de 21 de noviembre de 2014 se condenó a Édgar Benjamín Cevallos Jones y a Ramón Pedro Cáceres Jorquera como coautores del delito reiterado de aplicación de tormentos, tipificado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal, en contra del detenido Alberto Bachelet Martínez en la Academia de Guerra Aérea, hechos todos ocurridos antes de la realización del aludido Consejo de Guerra, a las penas de dos años de presidio menor en su grado medio, el primero, y de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, el segundo, más accesorias legales, sanciones que en segunda instancia fueron

CORTE SUPREMA, CHILE

elevadas a cuatro años de presidio menor en su grado máximo por la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 30 de marzo de 2016. En contra de este último pronunciamiento ambos sentenciados interpusieron sendos recursos de casación que fueron desestimados por esta Corte Suprema en fallo de 28 de septiembre del año en curso.

...

Vigésimo séptimo: Que, igualmente, se alega como antecedente que eventualmente constituye la aparición de un hecho nuevo posterior al año 1975, habilitante para proceder a acoger la pretensión de revisar los fallos emitidos en causa Rol N° 1-73, todo lo consignado en la causa Rol N° 179-2013, radicada en el 34° Juzgado del Crimen, en que se investigan las torturas de que fueron víctimas varias personas en la Academia de Guerra Aérea, entre ellas algunos de los demandantes que acudieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En esta causa, las investigaciones relativas a los hechos de tortura se encuentran aún en curso, sin que se haya aportado información sobre el procesamiento, acusación o dictación de sentencia en la causa, ni se haya aportado copia de los antecedentes reunidos durante el sumario, de poder acceder a ellos las partes.

I. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN FUNDANTES DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN

Vigésimo octavo: Que de los antecedentes expuestos en los basamentos 16° a 26° at supra, aparece como demostrada la existencia de un método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a su dignidad, al que fueron sometidos los acusados ante los Consejos de Guerra convocados en la causa Rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación, cometido por parte de sus interrogadores, celadores u otros funcionarios que intervinieron en el procedimiento mientras dichos inculpados eran mantenidos detenidos en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, todo ello con el objeto de obtener su admisión o confesión de los hechos que les atribuían, así como para que implicaran o imputaran al resto de los procesados en los mismos hechos.

El artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, que conforme al artículo 5, inciso 2°, de nuestra Constitución, forma hoy parte del derecho chileno vigente, define tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coac-

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

cionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.” En consecuencia, debe entenderse que los condenados en los Consejos de Guerra convocados en el proceso Rol N° 1-73, amén de las distintas infracciones a sus derechos procesales, fueron objeto de tortura durante su sustanciación.

Vigésimo noveno: Que, de la existencia de ese método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a su dignidad al que fueron sometidos los detenidos, dio cuenta, primero, la sentencia de la CIDH, al señalar en su párrafo 30° que las 12 víctimas denunciantes “sufrieron malos tratos y torturas con la finalidad de extraer sus confesiones”, precisando en el párrafo 31° que, si bien cada una de las presuntas víctimas fue detenida de manera individual, en diferentes lugares y fechas, “existía siempre un patrón común”: eran detenidas por funcionarios armados de la FACH, eran obligadas a entregar su armamento, eran vendadas y pasaban en algún momento por la Academia de Guerra de la Armada (“AGA”) “para ser torturadas”. Luego de las sesiones de tortura, que podrían demorar semanas, La gran mayoría eran trasladadas a la Academia Politécnica Aeronáutica (“APA”) que funcionaba como un centro de acopio de detenidos y que algunas veces desde la APA regresaban a la AGA “para ser torturados”. Durante la estadía en la AGA y en la APA, los detenidos no podían tener contacto con el exterior, estaban vendados y en posturas forzadas, custodiados por militares armados, además de ser alimentados deficientemente. En el párrafo 32° agrega que, en cuanto a los actos de tortura sufridos por las 12 víctimas denunciantes, no fue controvertido por el representante del Estado de Chile lo alegado por el representante de aquéllas, de que: a) los detenidos permanecían siempre vendados, encapuchados, de pie contra el muro sin moverse, o sentados en una silla, la mayor parte de las veces amarrados, por largos períodos, sin alimento y sin agua; b) algunos podían dormir en colchonetas pero eran interrumpidos constantemente para ser interrogados o con el sólo propósito de impedirles el sueño; c) no siempre accedieron a servicios higiénicos y tuvieron limitaciones para poder hacer sus necesidades; d) en algunas ocasiones eran esposados a un catre y expuestos a música estridente y con alto volumen o a regímenes hipocalóricos; e) eran sometidos a golpes y vejaciones, se les profería insultos y amenazas, que también incluían amenazas de muerte, con respecto a ellos y también a sus familiares; f) se les aplicaba corriente eléctrica en distintas partes del cuerpo como por ejemplo en las orejas, la boca, los tobillos, los testículos, en el pene, en la lengua y en las sienes; g) algunos fueron obligados a escuchar las torturas aplicadas a otras personas; h) en algunos casos se les introducía alfileres en las uñas,

CORTE SUPREMA, CHILE

y i) algunos fueron sometidos a simulacros de ejecuciones. Como consecuencia de los actos de tortura que padecieron, varias de las presuntas víctimas de este caso presentaron distintos tipos de secuelas físicas y psicológicas.

...

A modo de colofón, si bien no resulta indispensable extractar o resumir aquí todos los antecedentes y pruebas que sirvieron para fundar los informes y sentencias a que se ha hecho referencia en este apartado, al verificarse de su estudio que todos esos elementos y pruebas efectivamente llevan a la conclusión a que arriban en sendos informes y sentencias, sí resulta relevante, reproducir las declaraciones prestadas voluntariamente en los procesos criminales antes aludidos, con plenas garantías procesales, por el Fiscal que instruyó el proceso Rol N° 1-73, Orlando Gutiérrez Bravo, cuyo tenor confirma, sin lugar a dudas, la existencia del método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a la dignidad que se ha tenido por demostrado precedentemente.

...

Trigésimo: Que la causal 4ta del artículo 657 del Código de Procedimiento Penal distingue varias situaciones desde un punto de vista temporal, pero bajo el supuesto de que hayan acaecidos con posterioridad a la sentencia condenatoria materia de la pretensión de revisión. Es exigencia legal de esta causal el que estas situaciones anulatorias deben reunir como requisito esencial el desconocimiento absoluto de su acaecimiento durante el curso del proceso impugnado, puesto que ocurrirán, se descubrirán o aparecerán inevitablemente luego de ejecutoriado el fallo de condena. Como segunda exigencia de la norma aludida, es que de la gravedad y fuerza de estos sucesos posteriores, se derive inequívocamente la inocencia del condenado.

Ahora bien, las torturas sufridas por los acusados ante el Consejo de Guerra Rol N° 1-73 se avienen a la hipótesis mencionada, desde que, como ha quedado señalado en los motivos anteriores, se ha tratado de hechos producidos durante el proceso reclamado pero descubiertos con posterioridad a la sentencia. En efecto, dada la naturaleza del hecho nuevo invocado en el caso sub judice, la existencia del mismo, desde luego conocida por los acusados y probablemente también por sus defensas, las torturas no pudieron alegarse ante el mismo Consejo de Guerra y sólo se develaron con mucha posterioridad al mismo. Cabe reiterar que el Informe Rettig afirmó que los Tribunales Militares que actuaron en dicha calidad para sancionar hechos perpetrados con anterioridad al 11 de septiembre de 1973, lo hicieron contrariando la legislación vigente y quebrantando fundamentales normas de derecho (Informe Rettig, T. I, p. 83) ...

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

Por otro lado, no debe olvidarse que cuando la causal 4ta del artículo 657 del Código de Procedimiento Penal exige que el hecho invocado haya ocurrido o sido descubierto “con posterioridad al fallo”, busca con ello el legislador evitar que el imputado o su defensa, reserven elementos de prueba exculpatorios que pudiendo invocar en el juicio para, de esa manera, hacerse de mala fe, de un medio para invalidarlo posteriormente en caso de obtener un pronunciamiento desfavorable. En último término se busca evitar el uso de la acción de revisión de forma fraudulenta. Pues bien, malamente podría postularse que en el caso de los acusados ante el Consejo de Guerra N° 1-73, voluntariamente omitieron alegar ante dicho Consejo la ilicitud de sus confesiones y declaraciones inculpativas de los otros encartados, sino que tal omisión obedece al quebrantamiento claro del principio al debido proceso cometido durante dicho procedimiento, pues en tales circunstancias, no cabía sino esperar que esa protesta o alegación por parte de los detenidos hubiera resultado, no sólo inútil, sino además los hubiera puesto en riesgo de un atentado o represalia mayor.

Trigésimo primero: Que, por otra parte, en vista de lo concluido antes, esto es, la existencia de un método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a la dignidad de quienes fueron sometidos al Consejo de Guerra Rol N° 1-73, resulta irrelevante si alguno de ellos no fue objeto directamente de algún apremio, tormento o tortura durante su detención en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, pues el contexto de indefensión, desamparo y violencia que se conformó en dicho lugar, hacía previsible o esperable que algunos detenidos, sin siquiera sufrir personalmente algún atentado adicional a su irregular privación de libertad y procesamiento, hayan confesado los hechos que les plantearan sus interrogadores -o inculparan a otros de éstos- para evitar los vejámenes que podían prever a los que se les sometería en caso contrario.

Es más, al asentarse por las sentencias ya estudiadas que un número importante de los detenidos en la Academia de Guerra Aérea y luego condenados en el proceso Rol N° 1-73, sufrieron graves atentados a su integridad y dignidad, ello es suficiente para poner en duda la legitimidad de la forma en que se obtuvieron “todas” las confesiones y declaraciones en este proceso, sea de inculpados o incluso meros testigos, sin que, desde luego, pueda ponerse sobre los hombros de los condenados demostrar que esas confesiones y atestados fueron obtenidos de la manera espúrea ya aludida, menos aún si éstos estuvieron sometidos a condiciones que le imposibilitaban demostrarlo, sino pesando ello sobre el Estado, el que, junto con ser acusador y juzgador, debía ser el garante que dicho procedimiento respetara los derechos procesales y, en definitiva los derechos humanos, de los enjuiciados. Así por lo demás lo

CORTE SUPREMA, CHILE

ha dicho la CIDH en el propio caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros vs. Chile”, al señalar que en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria (Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 136). En ese orden, el representante del Estado de Chile ante la Corte Interamericana en el proceso “Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile”, así como el representante del Consejo de Defensa del Estado que compareció ante esta Corte Suprema, reconoce sin ambages la comisión de dichos atentados.

...

J. CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE REVISIÓN DEL ARTÍCULO 657
N 4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Trigésimo tercero: Que demostrada entonces la existencia de un método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a su dignidad, al que eran sometidos quienes fueron acusados ante los Consejos de Guerra convocados en la causal Rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación, cometido por parte de sus interrogadores, celadores u otros funcionarios que intervinieron en el procedimiento mientras dichos acusados eran mantenidos detenidos en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, se acredita que las confesiones e imputaciones a los demás detenidos fueron obtenidas con violación del artículo 11 de la Constitución de 1925, el que disponía que “Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente”, mientras el Código de Procedimiento Penal de la época, aplicable supletoriamente al Código de Justicia Militar, que trata los procedimientos ante el Consejo de Guerra, prescribe en su artículo 481 N° 2 que la confesión del procesado podrá comprobar su participación en el delito sólo cuando “sea prestada libre y conscientemente”, en concordancia con el artículo 18, inciso 2°, de dicha Constitución, que prescribe que en las causas criminales “No podrá aplicarse tormento”. Constatada tal infracción a la Constitución y ley procesal vigente a la sazón, cabe concluir que dichas confesiones no podían sustentar las condenas impuestas a los acusados.

Trigésimo cuarto: Que, ahora bien, la causal del ordinal 4° del artículo 657 del Código de Procedimiento Penal, para ser acogida, está condicionada a que el hecho o documento invocado sea de tal naturaleza que baste para establecer la inocencia del condenado. Es decir, la prueba desconocida debe tener la virtud de modificar lo resolutivo de la sentencia condenatoria, de forma tal de establecer claramente la inocencia del condenado.

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

En el caso de autos, como se observa al leer las sentencias dictadas en la causal Rol N° 1-73, la participación de los encartados no se construye únicamente en base a las confesiones de éstos, de las cuales debe prescindirse como ya se ha dicho, sino también sobre los dichos inculpativos provenientes de otros acusados y de terceros -testigos-. Desde luego, respecto de las imputaciones de los otros coacusados, al igual que sus confesiones, por lo ya dicho, no deben ser consideradas y, en lo atinente a las declaraciones de terceros o testigos, por obtenerse en un procedimiento que no otorgaba ninguna garantía de que aquellas correspondieran a la genuina expresión de los declarantes, se encuentran sujetas a los mismos cuestionamientos ya comentados.

De ese modo, prescindiendo de esas confesiones y declaraciones no quedan elementos probatorios que permitieran a los Consejos de Guerra alcanzar la convicción condenatoria en las sentencias objeto de revisión y, por consiguiente, las circunstancias que se han descubierto con posterioridad son de tal naturaleza que permiten establecer claramente la inocencia de los allí condenados.

Por otra parte, los presupuestos de la causal de revisión invocada también quedan cumplidos con la sola acreditación de los gravísimos y múltiples actos de violencia conocidos con posterioridad a la sentencia impugnada referidos en los motivos trigésimo y siguientes que anteceden, ejercidos con ocasión de la investigación sobre numerosas personas imputadas en el citado proceso 1-1973. En efecto, tales hechos inequívocamente transgreden la norma del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal que regula la confesión, pues para su validez es preciso que esta “sea prestada libre y conscientemente”. También importan una clara vulneración a la garantía establecida en el artículo 11 de la Constitución Política del Estado de 1925, vigente a la fecha de los hechos que se investigaron en el proceso militar, que prevenía que “Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente”.

En tales condiciones, atendida la finalidad de justicia que justifica el recurso de revisión, se hará lugar a la acción y se declarará que todo lo obrado en el proceso impugnado es nulo.

K. ALCANCES DEL PRESENTE FALLO

Trigésimo quinto: Que en razón de todo lo anterior, es que se anularán las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra en los autos Rol N° 1-73 respecto de todos los condenados en ellas, y no sólo en favor de aquellos que acudieron ante la CIDH, pues la acción del Fiscal Judicial para anular dichos fallos no se limita a éstos, como se lee en su petitorio y, además, de esa forma se cumple lo ordenado por el mencionado Tribunal internacional, el que no sólo mandata

CORTE SUPREMA, CHILE

poner a disposición de las víctimas que comparecieron ante él un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en la referida causa en su perjuicio, sino que agrega que “Ese mecanismo debe ser puesto a disposición de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena”, por lo que, dado que la acción de revisión deducida por el señor Fiscal Judicial de esta Corte, como esta misma autoridad reconoce en su libelo, se realiza a petición del Consejo de Defensa del Estado para de esa manera dar cumplimiento a los resuelto por el órgano de jurisdicción internacional, cabe dar a esa petición un sentido acorde a lo dispuesto por la CIDH.

Trigésimo sexto: Que si bien este fallo ha centrado su estudio en las torturas de que fueron víctimas los acusados ante el Consejo de Guerra Rol N° 1-73 para obtener sus confesiones y, por ende, en la imposibilidad de que sus condenas se hayan fundado en aquéllas, no puede dejar de expresar esta Corte, que dicha vulneración no es sino una de las tantas que se encuentra acreditado se cometieron en la sustanciación de dicho juicio, tanto de orden sustantivo como adjetivo, las que evidencian que las autoridades militares deliberadamente mal aplicaron las normas de la jurisdicción militar en tiempo de guerra con el único objeto de dar visos aparentes de legitimidad a una expulsión arbitraria de sus filas y, en definitiva, del país como ocurrió años más tarde, de colaboradores, adherentes, partidarios o simpatizantes del gobierno del Presidente Allende Gossens o simplemente de aquellos que no manifestaron su apoyo al pronunciamiento que llevó al poder al régimen militar.

...

Trigésimo séptimo: Que, atendido que los antecedentes reunidos por las Comisiones Rettig y Valech, como latamente ya fue expuesto, dan cuenta que en los procesos sustanciados conforme a las normas de los tribunales militares en tiempo de guerra a contar del año 1973, se desconocieron y vulneraron, deliberada y sistemáticamente los derechos procesales y, en particular, el derecho de defensa de los enjuiciados, y en vista de lo ordenado por la CIDH como garantía de no repetición de las violaciones a los derechos humanos constatadas en el Consejo de Guerra de la causa Rol N° 1-73, esto es, que el mecanismo efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias debe ponerse por el Estado de Chile a disposición “de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena”, a juicio de esta Corte dicho mecanismo, como lo será en esta causa, corresponde al recurso de revisión previsto en el título VII del libro III del Código de Procedimiento Penal, herramienta que entonces deber ser la vía procesal para que quienes fueron condenados en otros Consejos de Guerra distintos al objeto de esta causa puedan instar la revisión de las respectivas sentencias, de estimar que-

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

nes fueron condenados en ellas o terceros con legitimación legal para accionar, que las circunstancias en que se dictaron dichos fallos, ameritan su invalidación por configurarse en el caso alguna causal legal que lo amerite.

Trigésimo octavo: Que, con lo razonado y con lo que se resolverá, en opinión de esta Corte Suprema, el Estado de Chile, de conformidad al artículo 68 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha honrado su compromiso en el ámbito internacional de cumplir la decisión de la CIDH emitida en la causa “Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile” de 2 de septiembre de 2015.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5, 76 y 82 de la Constitución Política de la República, 657 N° 4, 658 y 660 del Código de Procedimiento Penal, se acoge la solicitud de revisión deducida por don Juan Escobar Zepeda, Fiscal Judicial de esta Excelentísima Corte Suprema, en lo principal de fojas 1 y, por consiguiente, se invalidan las sentencias dictadas en los Consejo de Guerra convocados con fecha 30 de julio de 1974 y 27 de enero de 1975 y, en consecuencia, se anula todo lo obrado en los autos Rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación y se declara que se absuelve, por haber sido probada satisfactoriamente su completa inocencia, a Ernesto Galaz Guzmán, Raúl Vergara Meneses, Carlos Carbacho Astorga, Domingo Ibáñez Recabal, Mario O’Ryan Muñoz, Gustavo Lastra Saavedra, José Segundo Olivares Maturana, Enrique Reyes Manríquez, Héctor Rojas Bruz, Belarmino Constanzo Merino, Ricardo Lorenzo Gálvez Ulloa, Ramón Pérez Escobedo, Carlos Lazo Frías, Erick Schnake Silva, Luis Gustavo Ferrada Zapata, Alberto Bustamante Rojas, Manuel Antonio Rivera Ramírez, Néstor Exequiel Rosales García, Hernán Valverde Benítez, Denis Jones Molina, Luis Alarcón Arredondo, Hernán Frías Bulo, Francisco Valenzuela Guevara, María Teresa Wedeles Méndez, Carlos Ominami Daza, Jaime Donoso Parra, Eladio Cisternas Soto, Jorge Silva Ortiz, Iván Figueroa Araneda, Manuel Moya San Martín, Mario Arenas Fernández, Rolando Miranda Pinto, Sergio Poblete Garcés, Daniel Aycinema Fuentes, Ricardo Navarro Valdivia, Juan Ramírez Saavedra, Miguel Guzmán Meneses, Carlos Trujillo Aguilera, José Carrasco Oviedo, Moisés Silva Cabrera, Ivar Rojas Ravanal, Osvaldo Cortés Pardo, Mario Noches Aguilar, José Koch Reyes, Pedro Pontanilla Murua, Víctor Adriazola Meza, Waldeemar Pacheco Pavez, Álvaro Yáñez del Villar, Jorge Dixon Rojas, Pedro Pons Sierralta, José Grumblate Derezunsky, Alejandro Navarro Valdivia, Francisco Maldonado Ballesterero, Reinaldo Alvear Valdenegro, Sergio Ávila Gallegos, Carlos Guerrero Robles, Perfecto Benavides Araya, Omar Maldonado Vargas, Luis Rodríguez Droguett, Arturo Toro Valdebenito, José Ayala Alarcón, José Yaite Cataldo, Francisco Antonio Moreno Zorrilla, Óscar Esteban Silva Vidal, Humberto Arenas Pereira, Florencio Arturo Fredes Sánchez, Héctor

CORTE SUPREMA, CHILE

Bustamante Estay, Mario Cornejo Barahona, Jorge Hernández Figueroa, Luis Eduardo Verdugo Salinas, Víctor Hugo Hernández Bravo, José Lorenzo Rojas Jara, José Pérez García, Luis Eduardo Zamora Ramírez, Sergio José Lontano Trureo, Luis Hernán Miguras Carvajal, Saturnino Goas Vargas, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Manuel Peña Castillo, Mario González Rifo, Franklin Silva Silva, Conrado Francisco Villanueva Molina y Pedro Guerrero Rojas de los cargos formulados en su contra en el referido proceso.

...

Publíquese esta sentencia en la página web del Poder Judicial.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y de la prevención su autor.

Regístrese y archívese.

Rol N° 27.543-2016.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y el Ministro Suplente Sr. Julio Miranda L.

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE LAS MASACRES DE EL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS VS. EL SALVADOR. PROHIBICIÓN DE AMNISTAR GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

Síntesis. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el día 13 de julio de 2016, resolvió las acciones de inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013, promovidas en contra de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en lo general, por vicios de forma y, en lo particular, los artículos 1, 2 y 4 letra e), por vicios de contenido. Los demandantes alegaron vicios de forma porque la ley se habría realizado sin respetar los requisitos de publicidad, contradicción, libre debate y discusión del procedimiento legislativo; además, argumentaron que estas disposiciones volvían inoperante la búsqueda de la justicia y la verdad y generaban la instauración y perpetuación de una situación de impunidad por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de violaciones graves a derechos humanos.

Cabe señalar que esta sentencia fue dictada en cumplimiento a la sentencia del *Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordenó a El Salvador asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso, ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador.

En primer lugar, la Sala de lo Constitucional analizó la demanda relacionada con el vicio de forma alegado por los demandantes en cuanto a que no se analizó, discutió, debatió y formuló el dictamen favorable en un plazo razonable. La Sala recordó que, de acuerdo con la Constitución salvadoreña, el principio democrático implica que las decisiones políticas expresadas en las leyes deben alcanzarse mediante procedimientos respetuosos del pluralismo y favorables al ejercicio de la contraloría ciudadana; que para que pueda producirse una discusión libre dentro del Órgano Legislativo es necesario que se

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

reconozca a las distintas fracciones parlamentarias el derecho a tomar parte en la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas.

En el caso concreto, la Sala estimó que en la demanda no se mencionaron exclusiones o impedimentos aplicados por el Órgano Legislativo a diputados para evitar su participación en dicha etapa ni se proporcionaron argumentos que permitieran comprobar que el tiempo empleado fue irrazonable o insuficiente, y que si bien negaron que haya habido debate público, los demandantes invocaron fuentes periodísticas sobre los antecedentes y la presentación de la propuesta legislativa. La Sala estimó que el motivo de inconstitucionalidad relativo a supuestos vicios en el procedimiento legislativo de la Ley de Amnistía de 1993 carece de fundamento suficiente, por lo cual rechazó esa parte de la demanda mediante una decisión de sobreseimiento.

En segundo lugar, la Sala estudió los vicios de fondo alegados en la demanda. En este punto, la Corte aludió a los criterios de la Corte Interamericana respecto a la prohibición de amnistías ante graves violaciones a derechos humanos establecidos en *Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*. Al respecto, recordó que el Tribunal de San José se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de ciertas leyes de amnistía, debido a que las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Asimismo, aludió que en esa sentencia, la Corte Interamericana afirmó que la Ley de Amnistía de 1993 ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que refiere a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella.

Derivado de lo anterior, la Sala Constitucional de la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 por ser contrarios al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial (protección de los derechos fundamentales), y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al derecho internacional humanitario, pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, sanción y reparación integral.

La presente sentencia se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desprendida de los casos *Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, *Barrios Altos vs. Perú*, *la Cantuta vs. Perú*, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, y *Gelman vs. Uruguay*.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EL SALVADOR

PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD 44-2013/145-2013

SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 2016

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos, el primero— Inc. 44-2013—, por los ciudadanos José Benjamín Cuéllar Martínez, Pedro Antonio Martínez González e Ima Rocío Guirola; y el segundo —Inc. 145-2013—, por el ciudadano Jorge Alberto Amaya Hernández, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma, de la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz* (en adelante Ley de Amnistía de 1993), aprobada mediante Decreto Legislativo n° 486, de 20- III-1993, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 318, del 22-III-1993; y por vicio de contenido, de los arts. 1, 2 y 4 letra e) de la ley citada, por la supuesta contradicción con los arts. 2 incs. 1° y 3°, 12, 85, 131 ord. 26°, 135 y 144 inc. 2° de la Constitución (en adelante Cn.), este último en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 4 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (en adelante, —Protocolo III).

Las disposiciones de la Ley de Amnistía de 1993 impugnadas por motivos de contenido, prescriben lo siguiente:

“Art. 1. Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha.

Art. 2. Para los efectos de esta Ley, además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se considerarán también como delitos políticos los comprendidos en los artículos del 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código, y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política.

Art. 4. La gracia de amnistía concedida por esta ley producirá los efectos siguientes:

e) La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil.”

...

Analizados los argumentos y considerando:

I. 1. En lo esencial, las demandas mencionadas fueron admitidas para determinar si la

ley impugnada y sus disposiciones transcritas violan la Constitución, mediante las contradicciones siguientes:

A. Entre el procedimiento de formación de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 85 y 135 Cn., porque dicho procedimiento se habría realizado sin respetar los requisitos de publicidad, contradicción, libre debate y discusión del procedimiento legislativo, lo que, como vicio de forma, afectaría la validez de toda la ley.

B. Entre el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 y el art. 2 inc. 1° Cn., porque al establecer una amnistía amplia, absoluta e incondicional, y al extender su ámbito de aplicación subjetiva, la disposición impugnada habría impedido la investigación efectiva, el juzgamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de violaciones a derechos fundamentales (en este motivo coinciden ambas demandas y es el único planteado por la segunda).

C. Entre el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 y el art. 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH; 2.2 PIDCP; y 4 del Protocolo II, porque al establecer una amnistía amplia, absoluta e incondicional, y al extender su ámbito de aplicación subjetiva, la disposición impugnada violaría el principio constitucional de complementariedad de la Constitución con el DIDH —representado en este caso por las disposiciones de los tratados de derechos humanos referidos—, en cuanto establecen el deber estatal de respeto y garantía de los derechos reconocidos en dichos convenios y la prohibición de amnistiar ciertos delitos.

D. Entre los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn., porque el alcance de las disposiciones impugnadas comprendería hechos en los que no se habría determinado su correspondencia con las categorías de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

delitos comprendidos por la Constitución como amnistiables, ni la culpabilidad o la responsabilidad penal de sus autores.

E. Entre el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 2 inc. 3° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1 y 2 CADH, porque al extinguir la responsabilidad civil por los hechos a que se refiere, se impediría el ejercicio del derecho a la indemnización civil por daños morales y violaría el principio constitucional de complementariedad de la Constitución con el DIDH, en cuanto este último establece el deber estatal de respeto y garantía de los derechos reconocidos en la CADH, así como la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos.

2. A. Con relación a las supuestas infracciones cometidas durante el procedimiento de formación de la Ley de Amnistía de 1993, dijeron que el lunes 15 de marzo de 1993 la Organización de Naciones Unidas (ONU) dio a conocer el Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador; el miércoles 17 de marzo se presentó el proyecto de decreto de una ley de amnistía amplia, absoluta e incondicional; el jueves 18 de marzo el Presidente de la República expresó la necesidad de una “amnistía absoluta para olvidar esa página dolorosa de nuestra historia”; y el sábado 20 de marzo, la Asamblea, mediante dispensa de trámite, aprobó con 47 votos el decreto que contiene la Ley de Amnistía de 1993. Con base en ello afirmaron que: “No se analizó, discutió, debatió y formuló el dictamen favorable en un plazo razonable, lo cual no permitió una adecuada contradicción y libre debate [...] la mencionada Comisión no abrió un espacio de discusión y debate público en el que cada interesado pudiera ‘al menos por virtualidad jurídico-política’ avocarse y decir si estaba en contra o no de la iniciativa de ley, y exponer sus razones para sustentar sus posiciones.”

...

B. En cuanto a los alegatos de inconstitucionalidad por vicios de contenido, sobre el art. 1 Ley de Amnistía de 1993 y su incompatibilidad con el derecho a la protección de los derechos fundamentales, así como con el deber de respeto y garantía de los derechos reconocidos en los convenios del DIDH invocados como parámetros complementarios de control (motivos enunciados como B y C en el apartado anterior), los demandantes expusieron que: “es evidente que la *ratio legis* de la [Ley de Amnistía de 1993] fue tornar inoperante la búsqueda de la justicia y la verdad, de este modo, amnistiar y dejar impunes la totalidad de los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos durante el conflicto armado interno [...] ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos”

...

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

En cuanto a la supuesta contradicción entre los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn., los demandantes sostuvieron que cuando este último artículo “habla de delitos *cometidos*”, implica que “se tenga certeza de la comisión (autoría y participación por parte de los beneficiados con la amnistía), pero si contra ellos no existe una sentencia condenatoria [...] los individuos, en tanto imputados y no imputados, son inocentes y es un contrasentido jurídico concederles amnistía a personas legalmente inocentes”. También alegaron que, “al limitar la amnistía solo para tres tipos específicos de delitos, el Constituyente considera que en esos tres casos particularísimos, ciertos bienes jurídicos [...] pueden ser relativizados para beneficio de sus transgresores. En ningún otro caso la Constitución permite la amnistía, si los bienes jurídicos que han sido dañados no son aquellos [...] que afectan el sistema constitucional y la existencia, seguridad y organización del Estado.”

D. Sobre el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, los demandantes expresaron que esta disposición “niega absolutamente la posibilidad de lograr justicia, aunque no sea penal, [al] otorgar que elimine la posibilidad de reclamación de una indemnización por la vía civil a las víctimas”; pues “la única vía para reclamar esa indemnización es ante una instancia judicial”; que el art. 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1 y 2 CADH, establece el deber de “respetar y garantizar” el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, así como el de adoptar las medidas “legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos”; y que la disposición impugnada “violenta esta obligación del Estado de garantizar que toda persona pueda acudir a los tribunales a reclamar sus derechos.”

...

Según la autoridad demandada, “es históricamente conocida la urgencia que este proyecto de decreto fuera aprobado de forma expedita, con acatamiento a la forma establecida” por el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa vigente en ese momento. En el informe presentado dentro del proceso n° 145-2013, la Asamblea agregó que: “La ley fue producto de las negociaciones que dieron como resultado los Acuerdos de Paz [...] con la especial finalidad política de restablecer bases firmes para la reconciliación y pacificación de la sociedad salvadoreña, profundamente afectada por el conflicto social a que fue sometida durante doce años” ...

4. El Fiscal General de la República, lic. Luis Antonio Martínez González, sostuvo en lo esencial que: “De conocimiento público es que en el caso de la [Ley de Amnistía de 1993] fue aprobada en su momento por la Asamblea Legislativa mediante el voto unánime de los diputados y, por tanto, tal aprobación resultaría válida y legítima, independientemente del tiempo utilizado para su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

discusión, destacando el consenso alcanzado dentro del pluralismo político que conforma el Parlamento.” ...

...

Sobre la supuesta violación del acceso a la protección jurisdiccional, siempre citando la sentencia antes mencionada, el Fiscal argumentó que —el efecto de ese pronunciamiento al interpretar la Ley de Amnistía de 1993 no provocó un impedimento a la investigación efectiva, juzgamiento y sanción de los responsables; y que “se tiene constancia que a esta fecha existen procesos judiciales pendientes de resolución sobre hechos ventilados en la guerra [...] De ahí que, jurídicamente, a partir de la jurisprudencia emanada de esa Sala de lo Constitucional, no ha habido limitaciones al derecho al acceso a la jurisdicción y tutela legal efectiva.” ...

...

4. Tomando en cuenta lo anterior y su relación con el planteamiento de los demandantes, esta Sala considera que *el motivo de inconstitucionalidad relativo a supuestos vicios en el procedimiento legislativo de la Ley de Amnistía de 1993, carece de fundamento suficiente* para justificar un análisis detenido de dicho procedimiento. En realidad, el argumento central de la demanda se refiere, mediante una narración detallada de la sucesión de actuaciones legislativas, a la supuesta insuficiencia del tiempo empleado para la discusión y el debate del objeto de la ley, pero: (i) no menciona exclusiones o impedimentos aplicados por el Órgano Legislativo a diputados para evitar su participación en dicha etapa; (ii) no proporciona argumentos que permitan comprobar que el tiempo empleado fue irrazonable o insuficiente, no obstante la complejidad de la regulación en juego; y (iii) niega que haya habido debate público aunque, en forma inconsistente, invoca fuentes periodísticas que divulgaron a la ciudadanía los antecedentes y la presentación de la propuesta legislativa.

Debido a estos vacíos o defectos de *la pretensión de inconstitucionalidad por vicio de forma*, ésta será rechazada mediante una decisión de sobreesimiento.

...

IV. 1. En el contexto de transición de una guerra a la paz se presentan conflictos complejos que hay que resolver conforme al ordenamiento jurídico vigente, y una de las herramientas a las que suele acudir es a las amnistías, cuyos efectos aluden a la no persecución penal de los autores... lo cual conlleva la responsabilidad del Estado de definir... cuáles serían los alcances y efectos de una amnistía decretada para que contribuya a los grandes fines previstos en el proceso de paz.

En las transiciones impulsadas por una negociación política entre las partes en conflicto, la amnistía podría ser una herramienta legítima y eficaz para superar secuelas de la guerra, promover el perdón, la reconciliación y la unidad

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

nacional, siempre que sea compatible con la Constitución y con los estándares del DIDH y DIH.

La amnistía, pues, es una medida que así como puede contribuir a lograr los fines previstos en los Acuerdos de Paz, tras la finalización de un conflicto armado interno, puede también convertirse en un obstáculo para el logro de tales fines, ya que impide el enjuiciamiento de los responsables de ordenar o cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, así como la reparación de las víctimas, favoreciendo con ello la impunidad de tales delitos.

La amnistía decretada sin obedecer los estándares internacionales y las prescripciones constitucionales, es susceptible de favorecer tanto a quienes hayan sido condenados como a los que estén siendo procesados, o incluso a aquellos respecto de los cuales ni siquiera se hubiere iniciado en su contra el proceso penal correspondiente; de modo que para acceder a los beneficios de la amnistía no es necesario que se haya determinado la culpabilidad de sus destinatarios. Por lo tanto, la amnistía alude más bien al olvido de los delitos cometidos, antes que al perdón por una responsabilidad penal previamente establecida. Así se ha interpretado en la jurisprudencia constitucional (Sentencia de 5-XII-1968, Inc. 4-68).

La manera en que las obligaciones estatales deben condicionar la elección política sobre el alcance de una amnistía es una cuestión compleja, pues deben armonizarse los propósitos del interés público con los derechos de quienes podrían resultar afectados por la decisión final sobre el tema, en especial, con las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. En otras palabras, el Órgano Legislativo está obligado a equilibrar y armonizar los intereses, inicialmente contrapuestos, de la estabilidad política del país —por la vía de la paz negociada y la reconciliación nacional—, y el interés de la justicia traducida en la verdad y rendición de cuentas de los responsables de tales violaciones.

2. *La Amnistía en el Derecho interno.* La Constitución salvadoreña al reconocer la amnistía establece que ésta solo puede ser concedida por la Asamblea Legislativa, “por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte” (art. 131 ord. 26° Cn.) ...

...

3. *La Amnistía en el marco de los Acuerdos de Paz.* En los Acuerdos de Paz firmados el 16 de enero de 1992, y en los acuerdos que le precedieron, no se hizo ninguna alusión expresa a la amnistía. Por el contrario, en los mismos se pactaron cláusulas tendentes a combatir la impunidad y garantizar la justicia en las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el conflicto armado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

...

En el Acuerdo sobre Derechos Humanos, firmado en San José, Costa Rica, el 26 de julio de 1991, se pactó que se tomarían de inmediato “todas las acciones y medidas necesarias para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas, así como para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros”. De igual forma se pactó que se daría toda “prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse, así como a la identificación y sanción de quienes resultaren responsables”.

Mediante el Acuerdo de México, de 27 de abril de 1991, se creó la Comisión de la Verdad, a la cual se le reconoció el mandato de investigar “*graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad.*”...

La Ley de Reconciliación Nacional, de 23 de enero de 1992 –aprobada 7 días después de haberse firmado la paz definitiva en El Salvador–, tomando como base los Acuerdos de Paz, contempló que no gozarían de la amnistía, “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso” (art. 6).

La anterior disposición fue derogada mediante la Ley de Amnistía General para la de la Paz, aprobada el 20 de marzo de 1993 –5 días después de haberse conocido informe de la Comisión de la Verdad–, negando con ello lo pactado expresamente en los Acuerdos de Paz y en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, que surgió precisamente en el marco de los Acuerdos de Paz.

4. *La Amnistía en el Derecho Internacional Humanitario (DIH).* La amnistía se reconoce expresamente en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (art. 6.5), el cual dispone que: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

La anterior disposición no es de efectos absolutos e irrestrictos, ya que debe interpretarse en el contexto de otras disposiciones internacionales que contienen obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales y limitan, por lo tanto, los alcances y efectos de las amnistías decretadas en situaciones de postconflicto, por lo que dicha disposición debe ser interpretada restrictivamente, circunscrita a los actos bélicos de las partes en conflicto,

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

sin que queden comprendidos dentro de sus alcances las graves y sistemáticas violaciones al ordenamiento constitucional y al derecho internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

...Para determinar el límite a las posibilidades de cobertura de una ley de amnistía, entre otros asuntos, es indispensable que el legislador tome en cuenta los compromisos constitucionales e internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño al poner en vigor tratados de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, en relación con la protección efectiva de los derechos fundamentales y la erradicación de la impunidad.

De acuerdo con el art. 144 Cn., esta Sala considera que las —Garantías fundamentales— de —Trato humano—, y las prohibiciones absolutas que establece el Protocolo II (art. 4), a fin de garantizar la protección de la vida y demás derechos fundamentales de la población civil y de las personas especialmente protegidas en el marco de los conflictos armados internos, constituyen obligaciones derivadas de una norma imperativa del derecho internacional consuetudinario y del Derecho Internacional Humanitario vigente durante el conflicto armado salvadoreño. Cabe señalar que el Protocolo II fue ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978, por lo cual es ley de la república y estuvo vigente durante todo el conflicto armado.

En consecuencia, *los supuestos de incumplimiento o desconocimiento generalizado y sistemático de dichas obligaciones, prohibiciones y “garantías fundamentales”, deben ser considerados como graves violaciones del DIDH y DIH que, por estar prohibidas “en todo tiempo y lugar”, incluso durante los conflictos armados, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía, ya que no son los supuestos contemplados como posibles en el Protocolo II.*

...es necesario transcribir a continuación los dos primeros apartados del art. 4 del Protocolo II, en los que se dispone lo siguiente:

“Trato humano. Garantías fundamentales. 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. --- 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g) el pillaje; h) las amenazas de realizar los actos mencionados”.

En razón de lo prescrito por la anterior disposición del Protocolo II, y *para efectos de fijar los límites de la amnistía*, las conductas que constituyan cualquier forma de incumplimiento de dichas garantías y prohibiciones, y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático, deben considerarse crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, en su caso, *aunque su tipicidad penal en el derecho interno tenga o haya tenido distinta denominación, al tiempo de su ocurrencia*.

Por lo tanto, la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable, pues *junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, éstas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento, y tenían la obligación de impedir su realización*.

...

5. *La Amnistía en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)*.

En los instrumentos convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se considera expresamente la institución de la amnistía. No obstante, importantes tratados de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), han positivado normas sobre derechos fundamentales de carácter inderogable, y han establecido deberes para los Estados Partes – incluido El Salvador–, a fin de asegurar el respeto, la garantía y tutela judicial efectiva de tales derechos, en toda circunstancia, incluidos los conflictos armados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 4, 5 y 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 4, 6 y 7), reconocen, entre otros, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal con la consecuente protección contra la tortura; y reconocen su carácter inderogable y su condición de normas del *ius cogens* o derecho imperativo internacional.

Los derechos de protección contra la tortura y contra la desaparición forzada de personas también están reconocidos en instrumentos convencionales específicos, tales como: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En tales instrumentos se establece la obligación de los Estados Partes de tomar medidas legislativas

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

y de otra índole para investigar, sancionar y erradicar estas graves violaciones de derechos humanos.

En razón de lo anterior, y bajo ningún concepto, se puede obviar la responsabilidad de los Estados de brindar protección y garantía efectiva a las víctimas de la tortura, de la desaparición forzada y de las ejecuciones sumarias o arbitrarias –individuales y colectivas–; ni se puede desconocer la obligación de tomar las medidas necesarias para su investigación, sanción y total erradicación; por lo que se colige que los autores materiales e intelectuales de tales violaciones no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal –obediencia jerárquica o cumplimiento del deber–, ya que ello es incompatible con las obligaciones que han contraído los Estados Partes de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales figura El Salvador.

...

6. *La Amnistía según la Jurisprudencia internacional.* La amnistía y su incompatibilidad –en determinadas circunstancias– con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, también ha sido objeto de desarrollo en la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

A. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin desconocer el derecho soberano que tienen los Estados de decretar amnistías en situaciones de postconflicto armado, se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de ciertas leyes de amnistía –específicamente las autoamnistías– con el derecho internacional y con las obligaciones internacionales de los Estados, debido a que: “las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.” (Caso *El Mozote contra El Salvador*, y Caso *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*).

Asimismo, ha sostenido que: “Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Caso *Barrios Altos contra Perú*; y Caso *Gelman contra Uruguay*).

Respecto a la Ley de Amnistía de 1993, la Corte Interamericana, en la sentencia del *Caso El Mozote contra El Salvador* (párrafo 296), afirmó que: “Ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuicia-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

miento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.”

Igual criterio jurisprudencial adoptó la Corte Interamericana en las sentencias de los casos *Barrios Altos contra Perú* (párrafo 44); *la Cantuta contra Perú* (párrafo 175); *Gómes Lund o Guerrilla de Araguaia contra Brasil* (párrafo 174); y *Gelman contra Uruguay* (párrafo 232).

B. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en un caso contencioso contra El Salvador también concluyó que: “La aplicación de la Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente, tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos.” (Caso n° 11.481. *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez contra El Salvador*. Informe n° 37/2000, de 13 de abril de 2000, párrafo 151).

...

La Corte Interamericana en reiteradas sentencias ha sostenido que las “autoamnistías” decretadas para favorecer la impunidad de los más graves crímenes cometidos contra la humanidad y los derechos fundamentales, no son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

V. Es procedente ahora referirnos a los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico salvadoreño ha reconocido para asegurar los derechos de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de las graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos.

1. A. *Los crímenes de lesa humanidad*. Estos crímenes internacionales conmueven gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad humana a nivel universal. Son actos inhumanos de una particular gravedad que denotan un sentimiento de crueldad para con la existencia humana, un sentido de envilecimiento de la dignidad y de destrucción de los valores humanos y de los derechos fundamentales inderogables o normas del *ius cogens* internacional, por

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

lo que constituyen auténticos crímenes de Estado y crímenes internacionales, ya que atentan gravemente contra el género humano.

... Por naturaleza, estos crímenes son de carácter imprescriptible según el derecho internacional, por lo que no pueden oponerse medidas de orden interno, tanto legislativas como de otro carácter, que impidan la investigación, el esclarecimiento de la verdad, la aplicación de una justicia independiente, y que nieguen la justicia y la reparación integral a las víctimas, dejando en la impunidad semejantes crímenes, los cuales están sujetos en toda circunstancia a la persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal de los responsables, por lo que no pueden ser objeto de amnistía o indulto.

...

El carácter imprescriptible de estos crímenes, reconocido por el derecho internacional, da lugar a la activación de la jurisdicción universal para enfrentar y superar la impunidad, y asegurar la justicia, la verdad y la reparación integral de las víctimas.

Tanto la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma –ratificado recientemente por El Salvador el 25-XI-2015–, reconocen la imprescriptibilidad de tales crímenes internacionales.

...

Los crímenes de lesa humanidad denotan, pues, un desconocimiento absoluto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, y la negación de la condición humana de las víctimas y, en esa medida, se desconocen los valores e intereses fundamentales de la comunidad internacional, que nacen precisamente del reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas. Así se explica que la condición de víctima de esas agresiones trasciende al sujeto individual afectado y se extiende a los grupos sociales, nacionales y a toda la humanidad.

B. En tal sentido, la jurisprudencia comparada ha sostenido que: “Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito” (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Sentencia de 14-VI-2005, *Caso Simón, Julio Héctor y otros*).

De modo similar se ha dicho que: “La expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externa, conflicto armado interno o paz” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 578-02, sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 30-VII-2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

C. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “Los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”. Para la Corte, “según el *corpus iuris* del Derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda” (Sentencia de 26-IX-2006, *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, párr. 96 y 52).

En este caso, la Corte afirmó, asimismo, que: “La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (Párrafo 110).

La Corte Interamericana se refirió también a los crímenes de lesa humanidad en el *Caso Goiburú contra Paraguay* (Sentencia de 22-IX-2006). En este caso, el Tribunal afirmó que se habían “infringido normas inderogables de derecho internacional (*ius cogens*), en particular las prohibiciones de la tortura y de las desapariciones forzadas de personas... Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos –constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.” (Párrafo 128).

Por las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna excluyente de responsabilidad penal.

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

2. *A. Derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial.* La jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales (art. 2 inc. 1° Cn.), es una garantía constitucional esencial, porque sin ella los restantes derechos de las personas se degradarían a un “simple reconocimiento abstracto.” El derecho de acceso a la justicia –como garantía procesal fundamental– y el derecho a la protección judicial, son derechos con una función instrumental, es decir, que sirven como medio para la “realización efectiva y pronta” o para “darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica” de la persona humana. (Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, considerando VI 2).

La eficacia de los derechos fundamentales depende de la existencia y funcionamiento real o efectivo de la mencionada garantía...

La dimensión subjetiva de este derecho implica una obligación correlativa a cargo del Estado, de garantizar la protección de los derechos o asegurar su eficacia. Es desde esa perspectiva que los arts. 1.1 y 2 CADH y 2 PIDCP, establecen a cargo de los Estados Partes el deber de respeto y garantía de los derechos, así como la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. La interpretación de esas obligaciones internacionales coincide con el núcleo principal de la interpretación constitucional del art. 2 inc. 1° Cn...

En una decisión que constituye punto de referencia obligado de la jurisprudencia del sistema interamericano sobre este tema, se estableció que el deber de respeto y garantía de los derechos protegidos implica: “Organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29-VII-1988, *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, párrafo 166).

Por otra parte, en el sistema universal de protección, y haciendo referencia al PIDCP, en la *Observación general n° 31*, “*Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*”, de 26-V-2004 (párrafos 15 y 18), el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado que: “El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación [de los derechos reconocidos en el Pacto] puede ser de por sí una vulneración del Pacto [...]. Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia [...] revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia [...]. Esas obliga-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

ciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6).”

En similar sentido, según la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21-III-2006, relativa a los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”, la obligación de asegurar que se respeten las normas del DIDH y del DIH comprende el deber de: “Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional [...]. Dar a quienes afirman ser víctimas [...] un acceso equitativo y efectivo a la justicia [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y [...] proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación [...]. En los casos de violaciones manifiestas [...] que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas” (Principio II, directriz 3, y Principio III, directriz 4).

Las exigencias del derecho a la protección y garantía del Estado implican como obligaciones el aseguramiento de los aspectos siguientes: (i) la prevención de las violaciones de los derechos humanos, que conlleva el deber de tomar medidas a fin de evitar la repetición de las mismas; (ii) la investigación de las violaciones con el fin de esclarecer lo ocurrido y determinar sus responsables; (iii) el enjuiciamiento de los autores materiales e intelectuales; (iv) la sanción de los culpables de las violaciones, es decir, el establecimiento de la culpabilidad de los autores y sus consecuencias proporcionales; y (v) la reparación integral de las víctimas por los daños materiales e inmateriales ocasionados por la violación.

...

Aunque la jurisprudencia interamericana antes citada vincula esas obligaciones como reacción a “*toda* violación de los derechos protegidos”, el criterio actual matiza que dichos deberes estatales “adquiere[n] una particular y determinante intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en casos de *graves* violaciones de los derechos humanos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 11-V-2007, *Caso de la Masacre de La Rochela contra Colombia*, párrafo

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

156; Sentencia de 25-X-2012, *Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, párrafos 296, 318 y punto 4 del fallo).

...

3. Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales –art. 2 inc. 1º Cn.–, entendido, además, como derecho a la reparación integral de las víctimas.

A. La Constitución, desde su art. 2, positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica, es decir, que reconoce un catálogo de derechos fundamentales para la existencia humana que son parte integrante de la esfera jurídica de las personas. (Sentencia de 24-V-1999 emitida en el Amparo 40-98 y sentencia de 26-IX-2000 emitida en la Inc. 24-97).

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró, en el citado art. 2 inc. 1º, la protección de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona, es decir, un *derecho de protección en la conservación y defensa* del catálogo de derechos a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior. (Sentencia de 18-XII-2009 emitida en la Inc. 23-2003).

B. En tanto que el art. 2 Cn. alude a un catálogo de derechos fundamentales abierto, ya en la sentencia de 5-II-2014, emitida en el Amp. 665-2010, esta Sala afirmó que el *derecho a conocer la verdad* encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1º y 6 inc. 1º Cn.

Y es que, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, el derecho a la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

...

La reparación, como un derecho de las víctimas y componente esencial de la *justicia transicional*, también debe cumplir una función preventiva y de combate a la impunidad, lo que va más allá del resarcimiento de las consecuencias que tuvo el hecho ilícito generado por los agresores y la imposición de penas y sanciones.

De tal manera que debe garantizarse una *reparación integral* a las víctimas de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad cometidos por ambas partes, reparación que *conlleva*:(i) *el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados*; (ii) *el resarcimiento*; (iii) *la compensación de los daños ocasionados*; (iv) *la indemnización de daños y perjuicios*; (v) *la rehabilitación y readaptación de la víctima*; (vi)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

la satisfacción y reivindicación de las víctimas;(vii) las garantías de no repetición; y (viii) el conocimiento público de la verdad, entre otras formas de reparación.

i. El restablecimiento o restitución de los derechos conculcados obliga a tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación;

ii. El resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolso de los gastos y servicios requeridos como consecuencia de la violación;

iii. La compensación implica la entrega de bienes que compensen daños físicos o psicológicos de carácter irreversible, tales como las oportunidades perdidas en cuanto al modelo de vida individual y familiar, en educación y empleo, y los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

iv. La indemnización por los daños y perjuicios de índole material, moral, psicológica o social, deberá garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del daño ocasionado, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, los daños materiales causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir, incluido el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales.

En cuanto a la indemnización por los daños de carácter moral, el art. 2 inc. 3º Cn. dispone que: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. El daño moral se refiere a los efectos inmateriales o intangibles sufridos como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales, tales como los efectos producidos por la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo que ocasionan afectaciones a bienes inestimables o vitales de la persona humana.

...

Tal situación se produce en las violaciones de los derechos fundamentales, en cuyo caso surge el derecho a exigir a los responsables una indemnización por el daño moral causado, la cual puede ser una de las medidas que favorezca de modo más tangible la situación de las víctimas.

...

v. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares comprende medidas de asistencia médica, psicológica, social y de otra índole, capaces de mitigar o superar los efectos producidos.

vi. La satisfacción y reivindicación de las víctimas conlleva la adopción de medidas tendentes a disculpar la violación o el daño ocasionados en el honor y la dignidad, ya sea mediante el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad de lo sucedido, y la adopción de medidas simbólicas en homenaje a las víctimas, tales como la construcción de monumentos o la con-

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

memoración de fechas alusivas a las violaciones. También se cumple con el deber de satisfacción cuando se investigan los hechos de manera imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores mediatos e inmediatos por las violaciones de derechos humanos; cuando se toman medidas para la búsqueda de los desaparecidos o secuestrados o la localización de los cadáveres de las personas asesinadas; y cuando se procede a su inhumación e identificación.

vii. La garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos implica la adopción de acciones tendentes a prevenir las violaciones y evitar que los hechos no se reproduzcan en el futuro, y comprende medidas tales como: la depuración de organismos policiales y fuerzas armadas; la disolución de grupos armados al margen de la ley; la inutilización de manuales de instrucción sobre el uso desproporcionado de la fuerza y las armas contra las personas; el fortalecimiento de la independencia judicial; y la educación en derechos humanos en las instituciones policiales y militares, así como en los diversos sectores de la sociedad.

viii. *El derecho a la verdad*. La Sala ya se ha pronunciado al respecto en su jurisprudencia, en la cual ha sostenido que: “El derecho a conocer la verdad encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1º y 6 inc. 1º de la Constitución. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2 inc. 1º Cn.–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción...” (Sentencia de 5-II-2014 pronunciada en el Amparo 665-2010, caso *Masacre de Tecoluca*).

...

En ese sentido, la Sala ha advertido, en el mismo caso, que el Estado salvadoreño: “Se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.”

También se dijo que: “El derecho a conocer la verdad es un derecho fundamental que posee una dimensión individual y una colectiva. Según la dimensión individual, las personas, directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales, tienen siempre derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

produjo y por qué se produjo, entre otras cosas; ello porque el conocimiento de lo sucedido constituye un medio de reparación para las víctimas y sus familiares. En cuanto a la dimensión colectiva, la sociedad tiene el legítimo derecho a conocer la verdad respecto de hechos que hayan vulnerado gravemente los derechos fundamentales de las personas.”

En los mismos términos se ha pronunciado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso *Lucio Parada Cea* y otros contra El Salvador, párr. 147 y 152, y caso *Monseñor Oscar Arnulfo Romero*, párr. 148); como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina y jurisprudencia (caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, párrafo 298).

Por otro lado, se acotó que sobre el derecho a la verdad existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de los hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas violaciones.

...

4. *Consideraciones sobre la responsabilidad del Estado en materia de derechos fundamentales.* Según la Constitución, el derecho internacional y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, los derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y su protección y tutela efectiva, es una responsabilidad ineludible del Estado salvadoreño, incluso en situaciones de conflicto armado interno. Por lo tanto, *las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH –cometidos por ambas partes en el conflicto armado–, tienen derecho de acceso a la justicia y a gozar de tutela judicial; a que se investiguen, esclarezcan y sancionen tales crímenes; a que se conozca la verdad sobre lo sucedido; y a obtener reparación integral por los daños materiales y morales sufridos.*

El Estado salvadoreño, en consecuencia, está obligado en toda circunstancia a brindar protección, respeto y garantía a la persona humana y a sus derechos fundamentales. (arts. 1 y 2 Cn.)

Las obligaciones que emanan del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales son, por tanto, incompatibles con la adopción de medidas legislativas –como las amnistías absolutas, irrestrictas e incondicionales– y de otra índole, tendentes a anular la justicia y la reparación a las víctimas, ocultar la verdad y favorecer la impunidad, ya que se trata de crímenes y violaciones de derechos fundamentales de carácter inderogable, cuya

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

responsabilidad no puede disculparse con el pretexto de que el juzgamiento de tales crímenes entorpecería el logro de la paz en el país.

5. *El aparato organizado de poder como denominador común en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.* Se advierte en cada uno de los casos establecidos en el informe de la Comisión de la Verdad, un denominador común: la existencia de diversas estructuras de carácter militar, paramilitar e insurgente que –conforme al uso de métodos atroces y fuera de todo amparo en el ordenamiento jurídico vigente al momento del conflicto armado salvadoreño– desencadenaron graves violaciones a los derechos fundamentales de la población. En tales estructuras, es fácilmente visible una cúpula o dirección de la cual emanaban esas órdenes y quienes ejercían control de las actividades de los subordinados.

A. En efecto, la gravedad de los delitos que no pueden considerarse sujetos a la amnistía, debe partir no sólo de la importancia de los bienes jurídicos afectados por la actuación de los grupos beligerantes dentro del conflicto armado –vida, integridad física, dignidad humana, libertad ambulatoria, etc.–; sino también del hecho que no nos encontramos ante comportamientos individuales y aislados de quienes los consumaron. Por el contrario, son el resultado de lineamientos y órdenes emanados de un *aparato organizado de poder*, y donde es claramente visible la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de dichas estructuras armadas.

En tal sentido, los autores materiales o directos generalmente actuaron bajo la dirección de los jefes máximos de las estructuras militares, paramilitares y guerrilleras a las cuales pertenecían. Todo lo cual implica una *necesaria responsabilidad penal tanto de los ejecutores directos como de aquellos que dieron las respectivas órdenes violatorias de derechos fundamentales, y de los mandos que, estando en el deber jurídico de impedir abusos contra los derechos humanos cometidos por sus subalternos, no lo hicieron u omitieron cualquier tipo de control.*

6. *La existencia del aparato organizado de poder como criterio de imputación penal y como criterio selectivo de los casos no sujetos a amnistía.*

A. Tanto el Código Penal de 1973 como el vigente establecen la posibilidad de imputar hechos causados por ejecutores directos a quienes ejercen un dominio de voluntad sobre ellos, como ha acontecido contra dirigentes, superiores, cabecillas o líderes, sin que ello determine la no responsabilidad penal de los mandos subordinados que ejecutaron materialmente las acciones delictivas.

Esta excepción a los clásicos supuestos de irresponsabilidad penal del instrumento – error de tipo, trastorno psíquico, grave perturbación de la conciencia, coacción, etc.– se fundamenta en que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, no pueden

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

aprehenderse desde un criterio netamente individual, sino que estamos en presencia de macroprocesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DIDH y al DIH, en los que el organizador intelectual tiene a su disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta una disposición –dolosa– de cumplir tal cometido.

...

VI. A continuación se analizarán los motivos de inconstitucionalidad que consisten en la alegada incompatibilidad, por una parte: (i) entre los art. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, y los derechos a la protección jurisdiccional y a la reparación e indemnización por daños morales (reconocidos tanto en la Constitución como en las normas del DIDH); y por otro lado, (ii) entre los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía de 1993 y el derecho a la presunción de inocencia y el alcance de la competencia legislativa para otorgar amnistías.

1. A. El art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 formula el alcance de la amnistía de manera “amplia, absoluta e incondicional” e incluye los hechos a que se refiere el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992; es decir, los “graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren, en su caso.”

De acuerdo con el alcance de los derechos fundamentales invocados por los demandantes y analizados en el apartado anterior, esta Sala considera que *dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional (arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II), porque impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves violaciones a los derechos fundamentales.*

Asimismo, el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, al comprender dentro de la amnistía la extinción “en todo caso [de] la responsabilidad civil”, *contradice el derecho a la indemnización por daño moral –art. 2 inc. 3° Cn.–* porque obstaculiza e impide precisamente una forma de reparación o remedio que la Constitución y el DIDH invocado, sí garantizan *en los casos de graves violaciones a los derechos fundamentales.*

De igual forma, se desconoce a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, sucedidas en el contexto del conflicto armado, el derecho a la reparación integral reconocido en el DIDH y desarrollado por la jurisprudencia constitucional e internacional a que se ha hecho referencia en esta sentencia.

En consecuencia, *los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, deben declararse parcialmente inconstitucionales, en cuanto al contenido normativo de la*

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

expresión: “*amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos*”, contenida en el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993; y de la cláusula: “*extingue en todo caso la responsabilidad civil*”, contenida en el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993.

A partir de esta sentencia, las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales, serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y *no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes.*

Tampoco podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en favor de las víctimas por las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia.

B. Es pertinente aclarar que la Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, no admitió la posibilidad de invocar y aplicar el DIDH y DIH como parámetros complementarios de control constitucional (criterio modificado desde la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V 3). También rechazó que la Ley de Amnistía de 1993 pudiera significar un impedimento para la “protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se [persiguiera] la reparación de un derecho fundamental” (considerando VI 2). Pero al mismo tiempo, aceptó la validez —en abstracto— de una disposición que por su texto (“Se concede amnistía *amplia, absoluta e incondicional* a favor de *todas* las personas que *en cualquier forma* hayan participado en la comisión de delitos...”) incluye, sin margen de duda ni de interpretación, todos esos supuestos en los que la amnistía es contraria a la Constitución.

...

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso *El Mozote contra El Salvador* (párrafos 293 y 296), constató que la decisión de la Sala de lo Constitucional antes referida, no había traído como consecuencia la reapertura de las investigaciones de la masacre sucedida en los cantones El Mozote y lugares aledaños; y que, por su parte, la Ley de Amnistía de 1993 había tenido como consecuencia “la instauración y perpetuación de una situación de impunidad.”

La Corte Interamericana, en otro caso contencioso contra El Salvador consideró también que, “sin una posición institucional clara en relación con la persecución penal de hechos como los del [caso en estudio], persisten dudas sobre si la Ley de Amnistía sería aplicable o no en estos casos, dudas que a su turno se reflejan en los escasos avances verificados en las investigaciones.”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

(Sentencia de 14-X-2014, caso *Rochac Hernández y otros contra El Salvador*, párrafo 156).

Por ello, *la Sentencia del proceso de Inc.24-97 debe ser retomada solo parcialmente, en cuanto reconoce que la Constitución limita el alcance objetivo (sobre el tipo de hechos) y subjetivo (sobre las personas que pueden beneficiarse) de una amnistía.*

Sin embargo, en vista de los términos excesivamente amplios y prácticamente ilimitados en que está formulado el alcance de la mencionada gracia en el art. 1 de Ley de Amnistía de 1993... *la conclusión debe ser que tal cobertura eximente de responsabilidad, por su carácter irrestricto, es incompatible con la obligación constitucional e internacional de protección efectiva de los derechos fundamentales, manifestada en la exigencia de investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves y sistemáticas violaciones al DIDH y al DIH.*

2. Como consecuencia de la inconstitucionalidad reconocida del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, es pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que una inconstitucionalidad por conexión puede presentarse: (i) cuando la declaración de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre éstas y lo resuelto, o algún grado relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo; ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental de la que se declara la inconstitucionalidad (Sentencia de Inc. 57-2011, del 7-XI- 2011).

En el presente caso se ha determinado que es inconstitucional la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, que incluye dentro del alcance objetivo y subjetivo de la amnistía, los hechos referidos en el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992.

Ahora bien, ese mismo contenido inconstitucional se repite en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, al disponer expresamente que se derogan “todas las disposiciones que contraríen la presente ley, especialmente el Art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992”

Cabe recordar que el citado artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, derogado por la Ley de Amnistía de 1993, dispone en su inciso primero que: “No gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso”.

De esta forma, al derogarse “especialmente” el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, se pretendió eliminar la excepción al ámbito de

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

aplicación de la amnistía, que la hacía compatible tanto con el contenido de los Acuerdos de Paz como con las obligaciones constitucionales e internacionales, consistentes en el deber del Estado de investigar y sancionar los graves crímenes sucedidos en el conflicto armado contra la población civil y atribuidos a ambas partes.

La derogatoria del art. 6 inc. 1º de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, contenida en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, cumple la misma función normativa que la parte final del art. 1 de la citada Ley de Amnistía de 1993, es decir, la función de expandir o extender el campo de aplicación de la amnistía de manera irrestricta, hasta incluir casos o hechos que nunca debieron ser beneficiados con esa medida por constituir supuestos de graves y sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales y crímenes internacionales de carácter imprescriptible.

Por esta razón, *también deberá declararse su inconstitucionalidad por conexión, únicamente en lo relacionado a la derogatoria del art. 6 inc. 1º de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, ya que el contenido del art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, prácticamente coincide o repite el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993.*

...

De acuerdo con el mencionado precedente, al declararse la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 4 de la Ley de Amnistía de 1993, en la forma antes dicha, y al disponer la reviviscencia de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, esta Sala considera que las disposiciones restantes de la ley impugnada pierden igualmente su sentido, por desaparecer su objeto. Por ello, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de dicha ley, también serán declarados inconstitucionales por conexión.

...

4. Otros efectos de esta sentencia.

A. Dado que la amnistía en sí misma está reconocida por la Constitución y por el DIH (art. 6.5 del Protocolo II), y constituye un instrumento útil y necesario para la paz y la reconciliación nacional, para garantizar la seguridad jurídica de las personas que de conformidad con la Constitución pueden ser comprendidas por la Ley de Amnistía de 1993, *debe entenderse que la amnistía sigue siendo aplicable y debe continuar favoreciendo únicamente a quienes no hayan participado en hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por ambas partes bajo el amparo de un aparato organizado de poder conforme a las características enunciadas en la presente sentencia, sin que ello signifique la no responsabilidad penal del ejecutor—como autor directo o coautor— ni tampoco de aquellos que dieron las órdenes—como autores mediatos—.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

Esto deberá ser concretado o individualizado en los supuestos particulares por las autoridades administrativas encargadas de la investigación y por las autoridades judiciales competentes; pero *en ningún caso* podrá tomarse en consideración dentro del respectivo proceso penal los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, que por esta sentencia se declaran *inconstitucionales* y como consecuencia se expulsan del ordenamiento jurídico salvadoreño de manera general y obligatoria.

B. La nueva situación que se abre con esta sentencia constitucional pone en evidencia la necesidad de una regulación complementaria para una genuina transición democrática hacia la paz, que respete la dignidad humana y los derechos fundamentales de las víctimas, en especial, los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, el derecho a la reparación integral, el derecho a la verdad y la garantía de no repetición de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, debiéndose garantizar, en todo caso, el derecho al debido proceso de las personas investigadas y enjuiciadas por los hechos cometidos durante el conflicto armado y que no pueden gozar de la amnistía conforme a los parámetros dictados en la presente sentencia.

La Asamblea Legislativa, por tanto, deberá en un plazo razonable: (i) regular los medios para garantizar el acceso a la información pública sobre los hechos y sus circunstancias relacionadas con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, ocurridos durante el conflicto armado y atribuidos a ambas partes; (ii) disponer de los recursos adecuados para responder, en el menor tiempo posible, a las exigencias de las víctimas y sus familiares y de la sociedad salvadoreña, respecto de las investigaciones, el enjuiciamiento, el esclarecimiento de la verdad y la sanción a los responsables de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, sucedidas en el conflicto armado y atribuidos a ambas partes; y (iii) considerar las medidas de reparación integral a las víctimas que fueren necesarias para garantizar su satisfacción, compensación y reivindicación, así como las medidas de no repetición de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, tomando en cuenta los parámetros de esta sentencia y los estándares de la justicia transicional desarrollados fundamentalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de este Tribunal.

Lo anterior no impide que el juzgador o tribunal en cada caso concreto, en aplicación directa de la Constitución y con fundamento en lo decidido por esta sentencia, adopte en sus resoluciones aquellas medidas de reparación que considere pertinentes en orden a garantizar los derechos fundamentales de las

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

...

C. Por otra parte, en la admisión de la primera de las demandas de este proceso se aclaró que, “esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo, se circunscribe a la constatación de la disconformidad de la disposición impugnada con la Ley Suprema y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria” (Sentencia de 16-VII-2004, Inc.30-2001).

Sin embargo, *tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar* (arts. 2 y 144 inc. 2º Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II); es decir, hechos que configuran crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

En ese sentido, *la vigencia de la Ley de Amnistía de 1993 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de ésta en los casos en que haya sido determinada. Por lo tanto, no podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia.*

5. *Vigencia de la persecución penal.* Para garantizar la eficacia de esta sentencia es indispensable aclarar el efecto que podría tener el transcurso del tiempo, desde la comisión de los hechos respectivos, sobre la no prescripción de las potestades estatales de persecución penal (*ius puniendi*).

Como ya se dijo, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, se caracterizan por su especial connotación que trasciende el sufrimiento de las víctimas particulares de cada hecho y afectan la condición esencial de *todos los seres humanos*, es decir, su dignidad. En vista de que la dignidad humana es la base fundamental de la obligación de los Estados por integrar una comunidad internacional pacífica y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

civilizada, la represión legal *efectiva* de esos delitos forma parte de los intereses comunes esenciales del orden jurídico nacional e internacional.

Como manifestación de una aceptación amplia, continua y reiterada del principio de buena fe en el Derecho Internacional (art. 2.2 de la Carta de la ONU), la Asamblea General de Naciones Unidas, en diversas resoluciones ha exhortado a los Estados que *no* han suscrito ni ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (como es el caso de El Salvador), a que “se abstengan de cualquier acto que esté en contradicción con los objetivos fundamentales de esa Convención” (Resolución 2338, de 18-XII-1967; Resolución 2583, de 15-XII-1969; Resolución 2712, de 15-XII-1970; y Resolución 2840, de 18-XII-1971, referidas a la *Cuestión del Castigo de los Criminales de Guerra y de las Personas que hayan cometido Crímenes de Lesa Humanidad*).

Asimismo, la Resolución 3074, de 3-XII-1973, de la Asamblea General de la ONU, que contiene los “Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad”, prevé la investigación, enjuiciamiento y castigo de esos hechos, “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.”

...

También en la Resolución 2840 antes mencionada se afirma claramente que, “la negativa de un Estado a cooperar en la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad es contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las normas del derecho internacional universalmente reconocidas” (punto n° 4 de la Resolución). El Salvador es un Estado miembro de Naciones Unidas desde el 24-X-1945, por lo que, conforme al mencionado principio de buena fe, está obligado a cumplir las obligaciones contraídas al interior de la ONU.

Como consecuencia de esta obligación internacional de asegurar la represión legal efectiva de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la imprescriptibilidad de dichos delitos se afirma como expresión de un reconocimiento común y consuetudinario de los Estados, elevado a la categoría de *principio imperativo de Derecho Internacional (ius cogens), general y obligatorio, independientemente de su incorporación en convenciones específicas o en el derecho interno, es decir, sin necesidad de un vínculo específico, derivado de un tratado internacional determinado.*

...

Como argumento complementario, puede afirmarse que la aplicabilidad de los plazos de prescripción respecto a los delitos exceptuados del alcance de la amnistía, únicamente podría tener lugar durante el tiempo en que haya exis-

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

tido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos. Esto es así, ya que como una manifestación del principio general de justo impedimento, el cómputo de la prescripción tiene como presupuesto lógico el hecho de que, desde su inicio y durante transcurso, exista la posibilidad efectiva de ejercicio de la acción penal correspondiente.

Es decir que, *esos hechos tampoco podrían prescribir mientras existan impedimentos objetivos –de facto o de derecho–, que constituyan para las víctimas una imposibilidad de acceso a la justicia y obtener protección jurisdiccional...*

En dicho sentido, es de conocimiento público que durante los años 1980 a 1992 el país vivió un conflicto armado interno, durante el cual se cometieron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, por ambas partes. Asimismo, es notorio que durante todo ese tiempo la situación de violencia afectó el funcionamiento real de las instituciones encargadas de otorgar protección jurisdiccional y no jurisdiccional a las víctimas de esos delitos, hasta el punto que el ejercicio de sus derechos representaba un riesgo para su vida e integridad personal y la de los funcionarios que se mostraran receptivos a sus demandas de justicia.

Dado ese contexto de profunda debilidad e inoperancia del sistema de justicia (constatado por la Comisión de la Verdad en su Informe, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su citada Sentencia del *Caso El Mozote y otros lugares aledaños contra El Salvador*, párrafos 255 a 262), no puede considerarse que las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales por los delitos que les afectaron.

Asimismo, tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia, junto con otros criterios, ha constituido uno de los obstáculos procesales para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar (arts. 2 y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II).

En consecuencia, a los hechos prohibidos por el art. 4 del Protocolo II no puede aplicárseles el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de la pena, en los casos en que hubiere sido determinada. Igual criterio debe aplicarse respecto a la prescripción de las acciones civiles correspondientes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

Los efectos de la presente sentencia con relación a las personas que sean o resultaren responsables de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, se aplicarán a dichas personas, independientemente si se trata de miembros o ex-integrantes de los órganos estatales, civiles, policiales o militares; de las estructuras paramilitares que operaban en el marco del conflicto bélico; o miembros de grupos guerrilleros que combatieron durante ese conflicto, incluidos los terceros, apoyados, instigados o tolerados por ambas partes.

6. *Casos excluidos de la amnistía.* Uno de los principales retos y desafíos de los procesos que se inician tras la finalización de los conflictos armados internos o conflictos armados sin carácter internacional, es el logro de la paz, la armonía social, la reconciliación nacional y el restablecimiento de la normalidad constitucional. Pero también lo es, la deducción de las responsabilidades legales por los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH cometidas por ambas partes, y asegurar con ello, la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas de tales violaciones, como una garantía de no repetición de tales crímenes para las futuras generaciones.

Para ello, es preciso establecer ciertos parámetros para la selección y priorización de los casos que serán objeto de investigación, enjuiciamiento y sanción. Un grado razonable de precisión sobre este asunto es fundamental para balancear y equilibrar las exigencias de justicia, por una parte; y el compromiso por la paz, por otra parte. Así lo exige también el principio de seguridad jurídica, pues una *lista* de casos exceptuados del beneficio de la amnistía disminuiría la incertidumbre y la consiguiente inestabilidad social y política que podría generarse ante la posibilidad de revisar todos los acontecimientos trágicos sucedidos durante el conflicto armado, incluso décadas atrás, que la formulación excesivamente amplia e irrestricta de la Ley de Amnistía de 1993 había impedido investigar y sancionar.

...

Por lo anterior, *esta Sala considera necesario establecer que, para los efectos de esta sentencia, se entenderá que los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.*

Es menester recordar que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad de los Acuerdos de Paz), y luego la Asamblea Legislativa consignó como tales, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6), “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”.

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

Por lo tanto, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito.

Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16- I-1992, relativos a las personas –funcionarios públicos, civiles o militares– en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.

En consecuencia, cobra vigencia plena a partir de la notificación de esta sentencia, la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo n° 147 del 23-I- 1992.

Se garantiza mediante esta decisión la seguridad jurídica y la justicia respecto de los hechos más graves cometidos contra los derechos fundamentales por ambas partes, y se habilita una amnistía compatible con la Constitución, con los estándares del Derecho internacional, a fin de contribuir con ello al perdón y a la reconciliación nacional.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que expresa: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial –protección de los derechos fundamentales–, y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, y de esa manera viola los arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL SALVADOR

2. *Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio*, el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que dispone: “La amnistía concedida por esta ley, extingue *en todo caso* la responsabilidad civil, porque impide la reparación integral de las víctimas, particularmente el derecho a la indemnización por daños morales reconocido en los arts. 2 inc. 3º y 144 inc. 2º Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. *Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio*, el art. 6 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que deroga el inc. 1º del art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, porque dicha disposición reproduce el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, lo cual implica una vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, y a las obligaciones internacionales del Estado frente a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidos por ambas partes.

4. *Decláranse inconstitucionales por conexión, de un modo general y obligatorio*, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, porque se dirigían a concretizar el alcance de la amnistía que se ha determinado contraria a la Constitución, y han perdido su sentido por desaparecer su objeto.

5. Para los efectos de esta sentencia, se entenderá que:

(i) *Los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.* Y dado que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad), y luego la Asamblea Legislativa consignó también como excluidos, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6) —al consignar que —no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”—; en consecuencia, *los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales no han prescrito.*

(ii) Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA...

desde el 1-VI-1989 al 16- I- 1992, cometidos por funcionarios públicos, civiles o militares, en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.

(iii) Las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y *no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.*

(iv) *No podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia. Ninguna de esas cláusulas, ni otras semejantes, en cuanto a su contenido y sus efectos, podrá volver a ser incorporada por la Asamblea Legislativa en una eventual legislación secundaria relacionada con las medidas de la justicia transicional salvadoreña.*

(v) *Cobra vigencia a partir de la notificación de la presente sentencia, la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo no. 147 del 23-I-1992, en lo que no contradiga la presente sentencia.*

6. *Declárase que en los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, no existe el motivo de inconstitucionalidad alegado, respecto a la supuesta contradicción con los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn., pues, por una parte, la amnistía es una medida jurídica que no solo extingue la responsabilidad penal judicialmente declarada mediante una condena, sino también la acción penal en curso o incluso la que esté pendiente de ejercicio, impidiendo que una persona sea sometida a proceso.*

7. *Sobreséese la pretensión de inconstitucionalidad planteada, en cuanto al vicio de forma, por la supuesta contradicción del procedimiento legislativo de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 (Decreto Legislativo n° 486, de 20-III- 1993, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 318, del 22-III-1993), con los arts. 85 y 135 Cn., debido a que la argumentación de los demandantes es insuficiente para justificar el examen constitucional de dicho procedimiento, según se ha señalado en el Considerando III de esta sentencia.*

8. *Notifíquese la presente sentencia a todos los sujetos procesales.*

9. *Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial.*

----F. MELENDEZ.-----FCO. E. ORTIZ R.-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ.----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----E. SOCORRO C.----SRIA.-
-----RUBRICADAS.

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH. LA RETENCIÓN DE LAS REMUNERACIONES MENSUALES POR AUSENCIA LABORAL DE UNA PERSONA PORTADORA DE VIH ATENTA CONTRA SU DERECHO A TRABAJAR EN CONDICIONES DIGNAS Y EN IGUALDAD DE CONDICIONES

Síntesis: La Corte Constitucional de Ecuador, en la fecha del 13 de enero de 2016, resolvió la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por un servidor policial, en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, expedida el 8 de noviembre de 2012.

El demandante era una persona portadora de VIH, que debido a su situación desarrolló una profunda depresión y una dependencia alcohólica, encontrándose en condición de doble vulnerabilidad producto de su enfermedad y afectación que aquel hecho generó en su salud mental, por lo que no podía ser asimilado en igual situación que los demás miembros de la institución policial.

En la sentencia impugnada el demandante no obtuvo respuesta por parte del tribunal sobre las pretensiones alegadas en un primer momento, que trataban sobre la falta de atención a su condición de salud por parte de la institución policial. El demandante alega que ninguna de las instancias constitucionales se pronunció respecto de las pretensiones relacionadas con la atención de su salud y la suspensión del tribunal de disciplina que se pretendía instaurar en su contra.

La Corte Constitucional estableció que los jueces constitucionales, al reducir derechos de elemental importancia, como lo es el derecho a la salud, que se encuentra relacionado con otros derechos, como el derecho a la vida, integridad personal y dignidad humana, generó una desprotección constitucional y una violación directa de derechos.

Igualmente, la Corte Constitucional resaltó que el cuerpo normativo donde se reconoce el derecho a la salud, específicamente el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableció que las obligaciones citadas en dicho artículo consisten en “dotar de infraestructura médica y los servicios de salud para todos los habitantes del Estado, el tratamiento y prevención de enfermedades, y la educación a la población en temas relativos a la salud”.

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

Así las cosas, la Corte Constitucional se apoyó en la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomando como referencia el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* en el cual estableció que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En esta protección contra la discriminación bajo “otra condición social” se encuentra, asimismo, la condición de persona con VIH con aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas, sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad.

En tal sentido, la Corte Constitucional estableció que los jueces, al no pronunciarse sobre la falta de atención médica en razón de su enfermedad, concibieron a las personas portadoras de VIH o enfermas de sida como aquellas que “deben buscar la forma de adaptarse a la sociedad”, desconociendo la igualdad material prevista en la Constitución ecuatoriana y lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que no sólo incluyó que todas las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino que además las personas que se encuentran en una situación diferente sean tratadas en función de esta diferencia, a efectos de alcanzar la igualdad material y no incurrir en una discriminación de sus derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional realizó el siguiente planteamiento: la retención de las remuneraciones mensuales por ausencia laboral de una persona portadora de VIH ¿atenta contra su derecho constitucional a trabajar en condiciones dignas y en igualdad de condiciones?, de lo anterior concluyó que impedir el acceso a la remuneración para una persona en estas condiciones genera una vulneración de su derecho al trabajo en condiciones dignas, ya que podría afectar su proyecto de vida y acceso a medicamentos. Adicionalmente, estableció que al no pronunciarse los jueces sobre el sueldo del demandante que se encontraba retenido por algunos meses, de manera arbitraria e ilegal, implicaba para el ciudadano que fuera imposible costear las necesidades médicas que acarrea la enfermedad, puesto que su sueldo le permite afrontar los gastos relacionados con la nutrición, alimentación adecuada, salud y vivienda derivado de su condición de vivir con VIH.

Corno consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional ordenó que se investigue, analice y sancione la conducta, las acciones y omisiones en que habrían incurrido las autoridades judiciales que sustanciaron el presente caso en instancia y apelación.

Igualmente, el órgano constitucional ordenó a modo de reparación lo siguiente: en relación con medidas de i) restitución, ordena dejar sin efecto la resolución de la policía que daba de baja al demandante, e igualmente, ordena

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

la devolución del dinero retenido; ii) rehabilitación, dispone la Corte que las autoridades correspondientes asuman la responsabilidad de la prestación de servicios médicos al accionante, incluidos los tratamientos psicológicos (para él y su familia) y tratamientos físicos integrales que requiera, así como de la entrega de medicinas necesarias para atender su condición y demás situaciones médicas que ocurran por ser portador de VIH; iii) garantía de no repetición, se ordenó que las autoridades del distrito de la Policía Nacional en trabajo conjunto con el Ministerio de Salud organicen un proceso de capacitación a todos los miembros policiales, respecto de los derechos de las personas portadoras de VIH o enfermas de sida, y iv) medidas de reparación integral adicionales, se ordenó dejar sin efecto las sentencias anteriores que habían vulnerado los derechos del demandante.

En este caso se hizo alusión al caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* sobre la convivencia con VIH como una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativa a la prohibición de discriminación.

CORTE CONSTITUCIONAL

ECUADOR

ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

SENTENCIA 016-16-SEP-CC

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2016

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente demanda de acción extraordinaria de protección fue presentada por el señor NN1, por sus propios y personales derechos, en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí expedida el 8 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 2012-0633.

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó que en referencia a la acción N.º 2014-12-EP no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

...

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 23 de abril de 2013, correspondió al juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, sustanciar la presente causa.

...

Decisión judicial impugnada

Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 08 de noviembre de 2012 a las 08:32

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

Por lo que concluimos, que el presente acto planteado por el accionante, es ajeno a la tutela constitucional, puesto que la Acción de Protección está reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, entonces lo realmente determinante para resolver acerca (sic) de esta pretensión es, que exista una violación de rango constitucional y no legal o administrativo, ya que si así fuere la acción perdería todo sentido y alcance, y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad, en el presente caso, no se está vulnerando derecho constitucional alguno del accionante. Consecuentemente la impugnación venida en grado por el recurso de apelación a la decisión de primer nivel que inadmite la Acción de Protección propuesta por los accionantes, se la rechaza, y estimamos que no es necesario entrar a analizar la conducta del recurrente, por los problemas de consumo de alcohol, conducta que es reprochada por la institución demandada, toda vez que un verdadero servidor policial, debe ser un ejemplo, modelo o paradigma para la ciudadanía, en especial para la juventud, por las consideraciones que anteceden esta Primera Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LAS LEYES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, desechando el recurso de apelación interpuesto, confirma en todas sus partes el auto recurrido.- Cúmplase y Notifíquese.

...

Detalle de la demanda

Señala en primer lugar que la acción de protección formulada en primera instancia tenía como pretensiones las siguientes: que la institución policial garantice su atención de salud por ser seropositivo al virus de VIH, con dependencia alcohólica; que se le pague los valores adeudados por la institución equivalentes a ocho meses y que se disponga la suspensión del tribunal de disciplina que se instaurará en su contra para juzgar presuntas faltas de tercera clase.

No obstante, el accionante establece que tanto en primera instancia como en segunda, se pronunciaron aduciendo que la baja de las filas policiales fue a consecuencia de sus continuas faltas, motivo por el cual, el tribunal resolvió en su contra; empero, manifiesta, que hasta el día de la presentación de su acción extraordinaria de protección (6 de diciembre de 2012) seguía siendo miembro activo de la Policía Nacional en consecuencia, no existe tal baja de las filas policiales.

Adicionalmente, aduce que ninguna de las instancias constitucionales se pronunció respecto de las demás pretensiones, es decir, en relación a la atención de su salud y la suspensión del tribunal de disciplina que se pretendía

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

instaurar en su contra. Además que de acuerdo a lo consagrado en la Constitución de la República, él pertenece a un grupo de atención prioritaria, por lo que requiere del pago de sus haberes, razón por la cual alega que la retención de su sueldo, no tenía ningún tipo de justificación.

Por lo expuesto, el accionante sostiene que la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección ha vulnerado los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la motivación, a la salud, al trabajo, a recibir atención prioritaria por ser parte del grupo vulnerable, a la igualdad y no discriminación, y el derecho a tratamiento de adicciones sin vulneración de derechos.

...

Pretensión y pedido de reparación concreto

En base a lo expuesto, el accionante solicita a esta Corte Constitucional que:

... Las violaciones evidentes a las normas, principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por parte de la sentencia emitida por dos jueces de la primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Manabí, y que es motivo de esta impugnación (...) Entonces, solicito se declare con lugar la presente acción extraordinaria de protección; dejar sin efecto la sentencia de última y definitiva instancia emitida por la primera sala de lo penal y tránsito de la corte provincial de Manabí (...) De igual forma, declarar el amparo, tutela y protección de mis derechos vulnerados así como disponer la reparación integral de los daños graves declarando expresamente la vulneración flagrante de mis derechos (...) especificando e individualizando las obligaciones positivas y negativas, esto es: 1.- Garantizar la atención permanente de mi salud por ser seropositivo de virus de VIH; 2.- Que se cancelen de manera urgente los valores de mi remuneración mensual que por seis meses se encuentran retenidos de manera arbitraria; 3.- Que se suspenda la convocatoria a tribunal de disciplina hasta que mi salud se recupere...

...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

...

En el presente caso, la Corte Constitucional es competente para resolver la acción extraordinaria de protección presentada por el señor NN, por sus propios y

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

personales derechos, en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 2012-0633.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección en virtud de cumplir con el requerimiento establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador...y del contenido del artículo 439 *ibidem*...en concordancia con el artículo 59 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La Corte Constitucional al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de la justicia constitucional se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales, y de esta forma, evitar o corregir su posible vulneración...

La acción extraordinaria de protección, procede exclusivamente en contra sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

...

En este escenario, la Corte Constitucional dada la problemática que presenta el caso concreto, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del accionante...durante el desarrollo de esta sentencia dentro de la que se incluyen las citas textuales, para referirse al accionante se usará la abreviatura “NN”, sin perjuicio de que al momento de la notificación a las partes procesales se incluyan los nombres completos del accionante.

Determinación de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional en el presente caso, deberá determinar si la sentencia impugnada ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por el accionante, ante lo cual, responderá los siguientes problemas jurídicos:

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

1. La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?

2. ¿Cuál es el alcance y contenido del derecho constitucional a la salud?

3. La retención de las remuneraciones mensuales por ausencia laboral de una persona que padece VIH, ¿atenta contra su derecho constitucional a trabajar en condiciones dignas y en igualdad de condiciones?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. *La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 08 de noviembre de 2012, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?*

El artículo 76 de la Constitución de la República consagra el derecho al debido proceso, determinando que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...”. En otras palabras, el debido proceso comporta una serie de derechos y garantías en favor de las partes procesales, cuyo objetivo radica en:

...el desarrollo de un procedimiento que de un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a los derechos de toda persona que afronta un proceso, al reconocimiento al derecho a recibir un trato igual y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa, y para el correcto juzgamiento, así como para lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes, observando el trámite propio de cada procedimiento...

De lo anterior, se puede colegir que el debido proceso representa un derecho así como una garantía de naturaleza constitucional, cuyo fin es generar límites a la discrecionalidad de los operadores de justicia con el objetivo de lograr el efectivo goce de los derechos constitucionales en procesos ya sean de carácter administrativo o judicial.

Una de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, el cual se encuentra compuesto de otros derechos, como la motivación de las resoluciones provenientes de los poderes públicos.

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...

...

De esta manera, la motivación se constituye en "... uno de los requisitos esenciales que deben contener las actuaciones de los poderes públicos, requisito que más que atender a cuestiones de forma, se orienta a buscar que las decisiones judiciales cuenten con un contenido adecuado, en el cual el operador de justicia exteriorice las justificaciones por las cuales toma una decisión determinada"⁴.

Esta Corte ha expresado que la motivación tiene una relación directa con el derecho a la tutela judicial efectiva, así como con el derecho a la seguridad jurídica en tanto "evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios o injustificados; de ahí que a través de este principio, todas las autoridades públicas tienen el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de evidenciar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecúan a preceptos constitucionales, leyes y/o jurisprudenciales"⁵

Este mismo organismo constitucional ha establecido parámetros o elementos de la motivación, los mismos que permiten evidenciar si una decisión judicial o administrativa, se encuentra debidamente fundamentada...:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto⁶...

Dicho de otro modo, para verificar que una actuación de los poderes públicos se encuentra debidamente fundamentada, es necesario que la misma

4 ...

5 ...

6 ...

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

haya sido estructurada bajo estos tres parámetros, a decir, razonabilidad, lógica y comprensibilidad...

...

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha determinado el papel activo y protagonista que tienen los jueces constitucionales en la protección de derechos constitucionales y en la conservación de la esencia de las garantías jurisdiccionales como mecanismos de protección de derechos...

...

Al ser así, los jueces constitucionales en el conocimiento de una acción de protección, deben verificar si en el caso concreto existió una vulneración de derechos constitucionales y a partir de ello, determinar si se trata de un asunto que corresponde conocer a la justicia constitucional o a la ordinaria. Por consiguiente, los jueces constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de que se trata de un asunto de legalidad, sin haber efectuado la verificación señalada, vulnerarán derechos constitucionales e incumplirán su deber de proteger derechos.

...

Sobre este escenario, una vez que los jueces constitucionales verifiquen que en un caso concreto se vulneraron derechos constitucionales, deben centrarse en la determinación de la forma como la vulneración de los derechos afectó a la víctima de esta vulneración, a efectos de establecer las medidas de reparación integral que protejan de mejor forma los derechos que fueron transgredidos.

Ahora bien, una vez que la Corte Constitucional ha establecido el escenario jurídico frente al cual nos encontramos, procederá a establecer si la sentencia impugnada cumple con los tres requisitos señalados.

Razonabilidad

Conforme lo determinado en líneas superiores, la razonabilidad implica la fundamentación con base a normas constitucionales, legales y/o jurisprudenciales, que permitan verificar la fundamentación jurídica utilizada por el operador de justicia al momento de resolver un caso concreto.

De la revisión de la sentencia impugnada...se observa que en el considerando segundo la Sala menciona a la acción de protección dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, para lo cual citan textualmente el artículo 1 de la Constitución.

Luego de ello, en el considerando quinto, los jueces citan el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a efectos de establecer las causales de inadmisión de una acción de protección. Una

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

vez hecha esta referencia, la Sala menciona el artículo 88 de la Constitución de la República y con base en ello, determinó que este caso es ajeno a la justicia constitucional.

Es así que el análisis de la Sala, deja por fuera elementos indispensables para entender que se tratan de derechos constitucionales los que se encuentran en juego en el presente caso...

Conforme se puede apreciar, la acción de protección tiene con fin proteger derechos constitucionales frente a actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, lo cual sucede en el presente caso. En este sentido, al no haber identificado la vulneración de derechos constitucionales, la Sala ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución, el cual se fundamenta en “en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Además, los jueces, al no haberse pronunciado sobre los derechos que sustentaron la acción de protección, como fue el derecho a la salud, han inobservado todas las disposiciones tanto constitucionales como internacionales que regulan este derecho como por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales e inclusive la propia Constitución de la República, ante lo cual, la acción de protección constituye un mecanismo efectivo para garantizar los derechos. En ese sentido, al haber omitido estas fuentes de derecho internacional de derechos humanos en su análisis, la sentencia también carece de razonabilidad.

Por las razones expuestas...la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, no cumple con el parámetro de razonabilidad requerido por esta Corte.

Lógica

Como segundo parámetro de la motivación, es necesario revisar si dicha sentencia cumple con la debida lógica, por lo cual la estructura del fallo debe guardar coherencia en sí misma.

De la revisión de la sentencia impugnada, se aprecia que la misma inicia con la declaración de competencia de la Sala para intervenir en la acción de protección planteada, por lo que declara su validez. En su considerando segundo, la Sala describe a la acción de protección y la enmarca dentro del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia.

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

En el considerando tercero, por su parte, la Sala establece los antecedentes de la acción, para lo cual hacen un corto resumen de la demanda y las pretensiones del actor. A continuación en el considerando cuarto, los jueces resumen también del fallo dictado en primera instancia.

De esta manera y sin mayor análisis, la Sala en el considerando quinto de su sentencia se decanta por el argumento de que en la presente causa no se encuentran en juego derechos de naturaleza constitucional, y que el caso responde a tema de legalidad...

...

...la Sala no efectúa un análisis que permita concluir que efectivamente se trata de un tema legal ajeno a la justicia constitucional, más únicamente determinan la legalidad del asunto controvertido, sin referirse a los antecedentes de hecho.

...los jueces analizan que lo principal de esta acción se reduce al procedimiento disciplinario instituido en contra del accionante, sin hacer referencia a los demás alegatos presentados por este.

...

Conforme se puede observar, la Sala, sin mayor análisis de los hechos puestos a su conocimiento, se decanta por señalar que el caso responde a un tema de legalidad, lo cual no es posible detectarlo si no se hace un esfuerzo por analizar los hechos y la gravedad de las implicaciones del caso concreto, además de contrastarlos y confrontarlos con la normativa constitucional e infraconstitucional pertinente. Por lo expuesto, la sentencia carece de la lógica requerida por este organismo constitucional.

Compresibilidad

Finalmente, respecto al parámetro de comprensibilidad, de la revisión de la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección, se observa que la misma utiliza un lenguaje sencillo, sin embargo, las ideas expuestas no son de fácil entendimiento, ya que los jueces no efectúan ningún esfuerzo argumentativo para fundamentar su conclusión, esto es, que la Sala no efectúa análisis alguno sobre los hechos ni los contrasta con la normativa constitucional, empero concluyen que se trata de un asunto de legalidad. La carencia de fundamentación no permite que se entienda con claridad cómo pudieron llegar a la conclusión que el presente caso, versa sobre asuntos de legalidad.

Con todas estas consideraciones, la Corte Constitucional concluye que la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, vulneró el derecho

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

Adicionalmente, esta Corte Constitucional...estima indispensable referirse a la sentencia dictada en primera instancia por el juez primero de lo civil de Manabí, el 7 de septiembre de 2012, a efectos de determinar si la misma fue expedida observando los requisitos de motivación analizados anteriormente.

Razonabilidad

... En el considerando tercero se determina que el juzgado tiene jurisdicción y competencia para conocer la presente acción de protección...

En el considerando cuarto se determina que el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional condiciona la procedencia de la acción de protección en el mismo sentido...

Más adelante, el juez sin verificar la vulneración de derechos alegada en la demanda, establece: "... siendo por lo tanto improcedente la acción, en virtud de que los actos administrativos pueden ser impugnados judicialmente en la vía contenciosa administrativa, por lo tanto el acto impugnado se trata de un acto administrativo no jurisdiccional", criterio que contradice la naturaleza de la acción de protección puesto que determina que todos los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía contenciosa administrativa, sin considerar que la acción de protección, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República es la garantía adecuada para conocer las vulneraciones a derechos constitucionales.

...

Es decir, el juzgador llega a la conclusión que la acción de protección planteada es improcedente, sin determinar las razones constitucionales por las cuales fundamente de forma válida su afirmación.

...

Adicionalmente, se manifiesta que no se ha demostrado que la enfermedad fue adquirida cuando el accionante cumplía el servicio policial, señalando que además "... en nuestro país y otros países del mundo en la actualidad ya no existe discriminación contra esta enfermedad". Es decir, la judicatura, sin analizar si el accionante sufrió algún tipo de discriminación en la institución, se limita a señalar que en la actualidad ya no existe discriminación de la enfermedad; criterio que se encuentra desprovisto de una explicación previa ni razonada, por lo que se constituye en falaz.

En razón de lo señalado y reiterando que el presente caso se trata de un tema de legalidad, la autoridad judicial se refiere a la potestad de los tribunales de disciplina para juzgar este tipo de actos...

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

De las consideraciones expuestas, se desprende que en la sentencia se establece que la acción de protección no procede en contra de actos administrativos no jurisdiccionales, y que para acudir a esta garantía jurisdiccional, previamente, se deben agotar las vías ordinarias; criterio que atenta contra la esencia de la acción de protección que es la de tutelar directamente los derechos constitucionales.

Adicionalmente, se observa que la sentencia no analiza la vulneración de los derechos que el accionante estableció en su demanda, lo cual llevó a que se omita pronunciarse sobre el derecho a la salud, dejando en desprotección al accionante. En tal virtud, la decisión incumplió el requisito de razonabilidad.

Lógica

En cuanto a la lógica, se observa que la decisión inicia por referirse a lo señalado por el accionante en la demanda. A continuación, la Sala establece su jurisdicción y competencia para conocer esta causa. Sin embargo, en el considerando cuarto, la judicatura se refiere a la acción de protección estableciendo que esta es improcedente, sin determinar ni argumentar las razones de esta afirmación.

...

En el considerando octavo se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución así como en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre cuales se establece que la presente acción de protección no es procedente, por cuanto se refiere a asuntos de legalidad, sin embargo no se analiza la vulneración de derechos de la que fue víctima el accionante, ya que únicamente se limita a señalar que este debió superar su problema psicológico y aprender a vivir con el VIH como lo hacen muchas personas en el mundo entero y desempeñarse normalmente en su trabajo sin opción a descuidarlo dando lugar de esta manera a recibir sanciones.

Es decir a criterio de la jueza, el accionante debió aprender a vivir con su enfermedad y superar su problema psicológico, no descuidando su trabajo, criterio que incurre en una discriminación, al no atender la condición de doble vulnerabilidad del legitimado activo que requería de una protección especial por parte del Estado quien debía brindar todas las garantías necesarias a efectos de que el mismo goce de una igualdad real, más en el caso concreto, a criterio de la jueza ponente, la persona que sufre VIH es a quien le corresponde adecuarse a la sociedad.

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* estableció que:

En el marco de este corpus iuris en la materia, la Corte considera que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En esta protección contra la discriminación bajo “otra condición social” se encuentra asimismo la condición de persona con VIH con aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad...

En efecto, la condición de persona con VIH puede llevar consigo una serie de discriminaciones, por lo que la Constitución ecuatoriana en su artículo 11 numeral 2 ha establecido a esta como una categoría en la cual está prohibida la discriminación.

En razón de este criterio discriminatorio, la jueza además determina que:

...la baja de la dependencia policial por las sanciones disciplinarias fueron en base a la conducta de adicción del recurrente fue causado por su inasistencia a las filas policiales, lo cual mirándolo desde otro ámbito resulta improcedente que un miembro policial sea adicto al alcohol y drogas lo cual resulta mucho más grave que el VIH...

El argumento expuesto por la autoridad judicial no solo que omite pronunciarse respecto de la falta de atención a la salud del accionante en cuanto es una persona portadora de VIH, sino que además incurre en una vulneración de derechos constitucionales, en primer lugar establecer que los problemas de adicción son más graves que esta enfermedad y en segundo lugar, al determinar que estos vuelven al individuo irresponsable y de grave peligró.

Al respecto, esta Corte Constitucional debe reiterar que el derecho a la salud tanto física como mental le corresponde tutelar al Estado a través de las obligaciones con que este cuenta; en tal sentido, los órganos jurisdiccionales como parte de este aparato estatal, se encuentran en la obligación de tutelar los derechos reconocidos en la Constitución de la República, mediante la sustanciación de procesos que permitan un acceso oportuno y adecuado a la justicia.

En consecuencia, los jueces constitucionales al reducir derechos de elemental importancia como lo es el derecho a la salud que se encuentra relacionado directamente con otros derechos como el de la vida, integridad personal

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

y dignidad humana, no solo generan una desprotección constitucional, sino que además generan una violación directa contra estos derechos, lo cual se constituye en una actuación inconcebible dentro del modelo constitucional vigente en el Ecuador...

En el caso concreto, se evidencia que la autoridad judicial emite criterios que no solo dejan en desprotección al accionante, al no pronunciarse sobre la falta de atención médica en razón de su enfermedad, sino que además vulneran sus derechos constitucionales puesto que la jueza concibe a las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, como aquellas que deben buscar la forma de adaptarse a la sociedad; es decir, la autoridad judicial desconoce la igualdad material prevista en la Constitución y lo señalado en la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual no solo incluye que todas las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino que además las personas que se encuentra en una situación diferente sean tratadas en función de esta diferencia, a efectos de alcanzar la igualdad material y no incurrir en una discriminación de sus derechos.

...

...En este sentido, la decisión impugnada, al no contener las premisas que correspondían en virtud de la naturaleza de la acción de protección incumplió el requisito de lógica.

Comprensibilidad

En cuanto a la comprensibilidad, se desprende que la decisión a pesar de estar formulada en un lenguaje claro y sencillo, contiene una argumentación incompleta que no permite entender el análisis efectuado por la autoridad judicial, por lo que se incumple el requisito de comprensibilidad.

Por tal razón, la decisión analizada vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación

De las consideraciones señaladas, se evidencia que las autoridades judiciales que conocieron este caso, no consideraron la condición de doble vulnerabilidad del accionante por ser portador de una enfermedad catastrófica, puesto que además en ninguna de estas dos instancias se pronunciaron respecto del argumento expuesto en la demanda de acción de protección, en la que el accionante determinó que su sueldo se encontraba retenido por algunos meses, situación que al momento de la emisión de las decisiones judiciales no había sido justificado por la Policía Nacional. A pesar de ello, los jueces pasaron este hecho por alto y no consideraron que para una persona con estas condiciones es indispensable contar con el sueldo o remuneración mensual completa, ya

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

que de ella saldrán los recursos disponibles para atender los diferentes problemas y necesidades que acarrea la condición de portador de VIH así como asegurar las condiciones adecuadas para el desarrollo de su vida diaria.

En este sentido, los jueces desconocieron injustificadamente el derecho a la salud del accionante pues no examinaron cuáles fueron las razones por las cuales no se ha cancelado su remuneración, obviando el hecho que cualquier ingreso económico para el accionante, representa la oportunidad de acceder a una alimentación sana, así como a los medicamentos y a tratamientos que necesite para mejorar su calidad de vida.

En este sentido, las sentencias, al no velar por el accionante respecto de la retención aparentemente ilegal y arbitraria de su remuneración, le impiden acceder a bienes y servicios que pueden mejorar su calidad de vida, limitando a su vez el mejoramiento de los factores determinantes de la salud como lo son el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, entre otros.

La Corte Constitucional advierte que además las autoridades judiciales no se refirieron al alegato efectuado por el accionante en cuanto a que únicamente ha recibido medicinas para el tratamiento del VIH desde los dos últimos años (2010), a pesar de que fue diagnosticado con esta condición, en el año 2006. Por tanto, durante algún tiempo, el accionante no tuvo acceso a medicina y tratamiento correspondiente, a pesar de que es una obligación a ser cumplida por el Estado. Es así que las sentencias impugnadas han vulnerado los derechos constitucionales del accionante, puesto que además han limitado arbitrariamente el derecho a la salud del accionante y han atentado contra su derecho a la igualdad.

Como consecuencia del análisis realizado, este organismo dispone que esta decisión sea remitida al Consejo Nacional de la Judicatura para que se investigue, analice y sancione la conducta, acciones y omisiones en que habrían incurrido las autoridades judiciales que sustanciaron el presente caso, en instancia y apelación; en tanto no solo impidieron que la garantía de acción de protección cumpla el objetivo por el cual fue creada, sino que además redujeron el carácter amplio de derechos constitucionales, emitiendo criterios que vulneraron estos derechos; procesos y resultados que deberán ser informados al Pleno de la Corte Constitucional.

Esta Corte Constitucional... en atención a la doble condición de vulnerabilidad del accionante, realizará el análisis de los derechos alegados por el accionante, lo que no fueron analizados por el juez de primer nivel y por la Sala al resolver el recurso de apelación.

...

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

En tal sentido, corresponde a la Corte Constitucional examinar la pretensión inicial del legitimado activo con la finalidad de verificar si efectivamente la vulneración de derechos alegada por ellos es tutelable a través de una acción de protección. Para ese propósito, esta Corte resolverá los siguientes problemas jurídicos:

2. *¿Cuál es el alcance y contenido del derecho constitucional a la salud?*

Como primer punto del análisis conviene señalar que el derecho a la salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Constitución de la República, es un derecho garantizado por el Estado y que a su vez se encuentra articulado con el cumplimiento y eficacia de otros derechos constitucionales, tales como el derecho al agua, a la alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambiente sano, entre otros. De esta manera, se garantiza el adecuado ejercicio de este derecho a través de políticas públicas, y el acceso efectivo a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud¹¹.

De igual manera, la Constitución de la República contempla que el ejercicio del derecho a la salud se encuentra articulado con el Sistema Nacional de Salud, el mismo que tiene como finalidad: “El desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural”¹². Este sistema, abarca todas las dimensiones de este derecho y comprende a todas aquellas instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en esta materia, además de garantizar su adecuada promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles, propiciando la participación ciudadana, como un mecanismo eficaz para su ejercicio¹³.

...

De esta manera, el derecho a la salud constituye una obligación para el Estado, que es el encargado de garantizar el efectivo goce de este derecho.¹⁸

Particularmente en lo que respecta al ámbito de protección de los derechos en el campo internacional, la Corte Constitucional procede al igual que lo hizo en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, a efectuar un control de convencionalidad, a efectos de determinar la

11 ...

12 ...

13 ...

18 ...

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

forma sobre la cual se encuentra recogido el derecho a la salud en los instrumentos internacionales y poder de esta forma, establecer si la institución demandada a través de la acción de protección vulneró el derecho constitucional a la salud del accionante.

La importancia del control de convencionalidad para la protección de derechos constitucionales, ha sido destacado por este organismo en varias decisiones, así en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, la Corte precisó:

El control de convencionalidad tiene su origen en el desarrollo del sistema interamericano de Derechos Humanos, del que se desprende un control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad. El primero es el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando al conocer un caso concreto determina la compatibilidad de un acto supuestamente violatorio de derechos con el Pacto de San José y todos aquellos instrumentos derivados de este. Por su parte, el segundo es el efectuado por los jueces de las jurisdicciones nacionales, cuando analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(...) En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos¹⁹.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional al constituirse en el máximo órgano de interpretación, control constitucional y administración de justicia en esta materia, estima indispensable referirse a los principales instrumentos internacionales que garantizan este derecho, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objetivo de aplicar el principio de favorabilidad de los derechos constitucionales.

Así, en primer lugar observamos que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el primer párrafo del artículo 25 establece que: “Toda per-

¹⁹ ...

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

sona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”...

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en su artículo 11, el derecho a la salud en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

El derecho a la salud se encuentra también reconocido en el inciso iv del apartado e del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado f del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir el Protocolo de San Salvador.

De acuerdo a este último, el derecho a la salud implica el disfrute máximo de bienestar físico, mental y social, para lo cual el Estado reconoce a la salud como un bien público y debe adoptar ciertas medidas tendientes a garantizar:

- a. La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud;
- y, f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

De análisis de las medidas establecidas, se advierte que las obligaciones citadas en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, consisten en dotar de infraestructura médica y los servicios de salud para todos los habitantes del Estado, el tratamiento y prevención de enfermedades, y la educación a la población en temas relativos a la salud.

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12.1, determina que los Estados deben reconocer: “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, para lo cual, se deben tomar medidas orientadas a la efectiva vigencia de este derecho, como por ejemplo, la creación de condiciones que

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

permitan asegurar a toda la población el acceso a asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, así como, "... la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas" entre otras.²⁰

...

El derecho a la salud, desde la óptica del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica necesariamente la adopción por parte del Estado, de medidas tendientes a la optimización de este derecho, enfocándose tanto en la prevención, como en la asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. Es así que este derecho, no es sinónimo del derecho a estar sano o el derecho a no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible.²¹

Además conforme lo señalado, de la comparación entre lo establecido en el Protocolo de San Salvador con respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a pesar de existir algún tiempo de diferencia entre estos, se advierte que comparten algunas obligaciones en común, por ejemplo, el acceso universal a la salud, así como la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas y otra índole, así como la educación, etc.

De acuerdo a lo señalado complementariamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud comprende el poder disfrutar "del más alto nivel posible de salud física y mental" ...

En otras palabras, el derecho a la salud depende también del ejercicio de otros derechos como el derecho a la alimentación, vivienda, trabajo, educación, igualdad y no discriminación, etc.; es por ello, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha determinado que se trata de un:

Derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada,

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.- 1...

²¹ Fuentes Alcedo, Carlos Iván, Protegiendo el Derecho a la Salud, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio Comparativo sobre su Justiciabilidad desde un punto de vista Sustantivo y Procesal, *University International Law Review* 22, no. 1 (2006): 7-33. L; página 14.

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.²³

Es decir, el derecho a la salud no implica el derecho a estar sano, sino que depende de la posibilidad de contar con condiciones adecuadas que permitan una vida digna, por la cual se asegure a las personas poder acceder a la salud en todos sus niveles, así como el disfrute adecuado de otros derechos que necesariamente influirán en la calidad de vida y salud de los individuos.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N.º 14 determinó que el derecho a la salud presenta cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Por disponibilidad se entiende que los Estados deben contar con un número suficiente de bienes y servicios, así como de centros, establecimientos públicos y programas de salud...

En lo que se refiere a accesibilidad, el Comité determinó que esta posee cuatro dimensiones. En primer lugar, se refiere a la no discriminación en tanto los bienes, servicios y establecimientos de salud deben ser accesibles para los sectores más vulnerables de la población. Luego de ello, se refieren a la accesibilidad física por la cual, los establecimientos, bienes y servicios de salud, deberán estar al alcance geográfico de toda la población, en especial los grupos vulnerables como...las personas que padecen de enfermedades graves como el SIDA. De igual forma, debiendo referirnos a la accesibilidad económica, ha de tenerse en cuenta que los establecimientos, bienes y servicios de salud, deben estar al alcance de todos los individuos de un Estado. De igual manera, indica que los pagos por servicios de atención de salud, así como los pagos efectuados por concepto de factores determinantes básicos de salud deberán basarse en el principio de equidad...

Finalmente, el Comité se refiere al...derecho a solicitar, recibir y difundir información respecto de temas relacionados con la salud.

Como tercer elemento del derecho a la salud, aparece la aceptabilidad por la cual:

Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que

²³ Observación General n.º 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párrafo 11.

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.²⁴

Como último de los elementos del derecho a la salud, se encuentra la calidad, por la cual los establecimientos, así como los bienes y servicios de salud deben contar con la tecnología apropiada y de buena calidad para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.

También es importante destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha interpretado los diferentes literales del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fueron citados en párrafos precedentes...

En lo que tiene que ver con el literal c en referencia a la prevención y tratamiento de enfermedades y la lucha contra ellas, el Comité ha expresado que el Estado debe establecer programas de prevención y educación los problemas de salud que guardan relación con el comportamiento como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica...

En lo que respecta al literal d en relación a la creación de condiciones para la asistencia médica y servicios médicos, el Comité manifestó que se refiere al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, inversión en programas de educación e incluye también el poder recibir un tratamiento adecuado, el suministro de medicamentos así como el tratamiento para asegurar la salud mental.

En esta misma observación general, el Comité señaló que si bien el pacto establece que los derechos contenidos son de aplicación progresiva, esto no debe ser impedimento para que el Estado no garantice su efectiva vigencia²⁶, ya que se desprenden obligaciones de cumplimiento inmediato para los Estados...

Además señala que al igual que los demás derechos, el derecho a la salud consagra tres obligaciones para el Estado: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir...

...

²⁴ Observación General n° 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párrafo 12.

²⁶ Ídem, párrafo 31.

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

La obligación de respeto de acuerdo al Comité, implica que el Estado debe abstenerse de "... denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos"²⁹. Además procura la abstención de determinar prácticas discriminatorias como política pública, así como abstenerse de prohibir o impedir cuidados preventivos, prácticas curativas y medicina tradicional, comercializar medicamentos peligrosos o la aplicación de tratamientos coercitivos salvo en casos de tratamiento de enfermedades mentales o en la prevención de enfermedades transmisibles³⁰.

Por su parte, de acuerdo a lo expresado por el Comité, la obligación de proteger incluye la adopción de leyes u otra normativa que procuren el acceso igualitario a la atención de la salud en general, además de las medidas para proteger a los grupos de atención vulnerable de la sociedad, entre otras obligaciones.

También, la obligación de cumplir se refiere a que los Estados deben reconocer en sus sistemas políticos y en el ordenamiento jurídico, el derecho a la salud, así como la elaboración de políticas públicas, encaminadas a efectivizar el disfrute de este derecho... De igual modo la obligación de cumplir, implica que el Estado debe asegurar la presencia suficiente de personal médico, así como un número suficiente de hospitales, centros y clínicas que brinden servicio en las distintas áreas de la salud, entre ellas los servicios de salud mental.

Asimismo, los Estados deben implementar seguros de salud públicos, privados o mixtos que brinden atención a toda la ciudadanía, el fomento de investigaciones y campañas de información en especial en referencia al VIH y a la enfermedad del SIDA, así como respecto de hábitos que puedan ser perjudiciales para la salud.

Dentro de las obligaciones de cumplir, encontramos también obligaciones de facilitar... De igual manera, esta obligación requiere el emprendimiento de actividades por parte del Estado, enfocadas en la promoción, mantenimiento y restablecimiento de la salud de la población.

Ahora bien, una vez que ha quedado establecido un breve enfoque sobre la protección internacional del derecho a la salud, la Corte Constitucional procede a señalar que en lo que respecta a la normativa infraconstitucional, la Ley Orgánica de Salud³⁵, al referirse a este derecho, determina que:

²⁹ Ídem, párrafo 34.

³⁰ Señala el Comité que "Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental".

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado...

De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico consagra a la salud como un completo estado de bienestar, desde la salud física, la salud mental y social que implica más que el hecho de no estar enfermo, sino que el Estado como garante en su ejercicio debe crear las condiciones necesarias para su efectivo goce.

...

Esta misma normativa infraconstitucional en su artículo 9, establece obligaciones para el Estado en cuanto al ejercicio del derecho a la salud. Entre ellas encontramos el establecimiento de política pública, así como de programas y acciones de salud en favor de todos los habitantes del estado. De igual manera, se encuentra la obligación de adoptar las medidas y mecanismos necesarios para que toda la población pueda acceder a acciones y servicios de salud de calidad. Asimismo, el Estado debe garantizar el acceso así como la disponibilidad de medicamentos, los cuales tienen que ser de calidad y gratuitos en caso de ser portador de VIH o enfermo de SIDA y otras enfermedades. Para cumplir con todos estos objetivos el Estado debe determinar una asignación fiscal que además servirá para la contratación del recurso humano necesario para brindar atención en salud así como la inversión necesaria en infraestructura y equipamiento, a fin de salvaguardar el acceso de la población a una atención integral en salud eficiente y de alta calidad.³⁸

En este sentido, la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria, así el artículo 35 de la Constitución determina los derechos de las personas y de los grupos de atención prioritaria... En este sentido, las personas que sufren de una enfermedad catastrófica, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 *ibidem*.

Por lo expuesto, es importante además mencionar que tal como quedó ampliamente establecido en párrafos anteriores, el Ecuador ha adquirido varios compromisos internacionales específicos en materia de protección del derecho a la salud, y en particular, también, en cuanto a los derechos de personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA como por ejemplo la Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA del 27 de junio de

³⁸ ...

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

2001, así como, las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre servicios de salud y el VIH/SIDA.

El primero de ellos, en cuanto a salud se refiere, determina que los Estados deben establecer estrategias nacionales para fortalecer los sistemas de atención de la salud y hacer frente a factores que puedan afectar al suministro de medicamentos, asequibilidad y precio. De igual modo, los Estados deben garantizar tratamiento de calidad; fortalecer los sistemas de atención de la salud para dar tratamiento a las personas que viven con VIH/SIDA y asegurarse de que se establezcan estrategias nacionales a fin de proporcionar atención psicosocial a las personas, las familias y las comunidades afectadas por el VIH/SIDA.

Adicionalmente, se encuentra vigente la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA⁴¹ y su reglamento, por los cuales se establece la obligación de notificar al Ministerio de Salud, los casos de VIH/SIDA que han sido detectados, a efectos de, entre otras, cubrir los gastos de salud del paciente que incluye gastos de consulta externa, hospitalización, medicamentos, etc.

...

En efecto, del análisis del caso concreto, se desprende que el accionante padece una enfermedad catastrófica por lo que se encuentra en condición de doble vulnerabilidad⁴²...

Se debe precisar que correspondía al Estado en garantía del respeto a las disposiciones constitucionales y convencionales citadas con anterioridad, brindar una protección especial al accionante. En este caso, el señor NN se desempeñaba como sargento segundo de Policía, es decir prestaba sus servicios a la Policía Nacional en tal razón, a esta institución le correspondía brindar atención médica al accionante, a efectos de garantizar las obligaciones positivas del Estado respecto de la protección del derecho a la salud, puesto que la Ley de Personal de la Policía Nacional en su artículo 107 determina que: “Tendrán derecho a recibir atención médica y hospitalaria en las Unidades de Salud Policial: el policía en servicio activo, los aspirantes a oficial y policía, los miembros en servicio pasivo...”.

Al momento de la presentación de la acción de protección, esto es, el 7 de agosto de 2012, el accionante señaló que es portador del virus seropositivo del Virus de inmunodeficiencia humana VIH, desde hace aproximadamente seis años, lo cual generó que sufra de graves depresiones y que en razón de esto padezca de adicción alcohólica.

...

⁴¹ ...

⁴² ...

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

Señaló también que el personal de la institución policial se limitó a brindarle atención médica que se reducían "...a la enfermedad de dependencia alcohólica y más no a la de ser portador del VIH, que a la postre es más grave y catastrófica", lo cual, a su criterio, implicó una actuación discriminatoria por parte de las autoridades policiales.

...

Por consiguiente, de todas las certificaciones que se agregan al expediente, se evidencia que los funcionarios de institución policial únicamente otorgaron al accionante atención psicológica, más no existe recaudo procesal de que haya sido tratado por su condición de portador de VIH, enfermedad catastrófica que requería de una atención médica oportuna.

Asimismo, constan en el expediente varias comunicaciones presentadas por el accionante y por su familia, dirigidas a la Comandancia de la Subzona N.º 4 de Manabí de la Policía Nacional en la cual, en lo principal, se solicitaba la intervención médica encaminada a tratar la enfermedad catastrófica de ser portador del virus del VIH.

...

A fs. 7 del expediente se agrega la solicitud presentada por el accionante y dirigida a la directora del Hospital Docente de la Policía Nacional N.º 2 de Guayaquil, el 5 de junio de 2012, en la cual precisa:

...desde el año 2011 estoy bajo tratamiento en el Hospital de la Institución que Usted acertadamente dirige, por acusar dependencia alcohólica y depresión nerviosa. Pero, la principal dolencia que me afecta y que es causa basal de mi patología, es que soy seropositivo de VIH, tal como consta de mi propio historial (sic). A pesar de esto, únicamente se me ha venido tratando con terapia médica respecto a mis problemas psicológicos de alcohólico dependiente, soslayando la importancia y necesidad de tratamiento de la causa de lo primero, esto es, portador de VIH (...) solicito se me prodigue el tratamiento para la más grave de mis enfermedades. (Lo resaltado fuera del texto).

...

Es decir, tanto el accionante como su familia solicitaron en varias ocasiones a las autoridades policiales que dicha institución brinde al accionante atención médica a efectos de que trate la enfermedad catastrófica que padece, no obstante, del análisis del proceso constitucional se evidencia que todos los informes y certificados presentados por la Policía Nacional se contraen a referirse al tratamiento psicológico otorgado al accionante.

...

Sin embargo, la institución policial no presenta ningún documento que demuestre la atención médica brindada al accionante, ya que como se señaló

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

con anterioridad, únicamente existen constancias de la atención psicológica brindada por la dependencia alcohólica y depresión que posee NN, más no por su condición de seropositivo para VIH.

En este sentido, se desprende que el Estado no garantizó la obligación de respeto del derecho a la salud del accionante, ya que únicamente se otorgó atención médica dirigida a garantizar la salud mental del accionante a través de tratamientos psicológicos no obstante, no se otorgó protección en lo que respecta a su salud física, puesto que pese a los constantes pedidos de NN, así como de su familia, no se atendió la enfermedad catastrófica que padece.

Esta actitud no solo contradice lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución de la República... sino que además incumple obligaciones convencionales como es el caso de las determinadas por Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N.º 14, específicamente el elemento de accesibilidad sin discriminación, el cual plantea como una obligación del Estado garantizar que los grupos más vulnerables accedan al derecho sin ser sujetos a ningún tipo de discriminación.

En el caso concreto, el accionante padecía de un problema de salud de tipo psicológico, así como también de una enfermedad catastrófica que afectaba su salud física, por tal razón era obligación de las autoridades de la institución policial brindar un tratamiento médico integral a fin de tratar estas dos enfermedades, más, en el caso concreto, se observa que las autoridades de la institución únicamente se limitan a atender la dependencia alcohólica del accionante lo cual además le sirvió de sustento para disponer el cambio de actividades y posteriormente, darlo de baja...

De las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional debe destacar una vez más que el derecho a la salud, es un derecho irrenunciable de todas las personas que permite el ejercicio de otros derechos como es el ejercicio del derecho a una vida digna, por tal razón considerando lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución... el Estado se encuentra en la obligación de garantizar este derecho a través de sus obligaciones positivas y negativas.

En el caso concreto, no solo que existió una omisión del Estado por garantizar el derecho a la salud de NN, sino que además se evidencia una actitud discriminadora por parte de distintas autoridades de la institución policial, por cuanto pese a que tenían conocimiento de la enfermedad catastrófica del accionante, no se otorgó ningún tratamiento médico que le permita vivir con dignidad.

Adicionalmente, las autoridades de la institución policial no han observado lo dispuesto en la Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, por lo cual los Estados tienen que garantizar la atención en salud, la misma que debe ser de calidad, al igual que la debida atención psicosocial no solo para el accionante, sino para su familia, ya que en el caso concreto, frente

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

a los constantes pedidos expuestos por la familia del accionante, ninguno de ellos fue atendido.

...

Por tal razón, la Corte Constitucional determina que en el caso concreto las autoridades de la Policía Nacional vulneraron el derecho constitucional a la salud inobservando disposiciones constitucionales y convencionales que tutelan este derecho correspondiéndole a la máxima autoridad de esta institución iniciar los procesos administrativos internos para determinar e individualizar las responsabilidades administrativas por acción u omisión de los servidores de la institución policial, y adoptar las medidas sancionatorias contempladas en la normativa y reglamentos internos de la Policía Nacional.

3. La retención de las remuneraciones mensuales por ausencia laboral de una persona portadora de VIH, ¿atenta contra su derecho constitucional a trabajar en condiciones digna y en igualdad de condiciones?

Como ya fue expuesto, el accionante al presentar acción de protección alegó que la institución policial retuvo sus sueldos por cinco meses...

...

Además, como fue señalado con anterioridad constan en el expediente varias comunicaciones mediante las cuales el accionante y su familia manifiestan a la institución policial, la situación de vulnerabilidad del accionante, precisando la forma como la disposición de la retención de sus remuneraciones podía complicar aún más su situación de vida.

El derecho al trabajo es un derecho irrenunciable de todas las personas que se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución de la República que establece: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo salubre y libremente escogido o aceptado”.

De la disposición constitucional citada, se desprende que el Estado deberá garantizar a las personas trabajadoras el respeto a su dignidad. Por lo expuesto, este derecho se encuentra íntimamente relacionado con otros derechos constitucionales, tal es el caso de la dignidad humana. La Corte Constitucional en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC, determinó:

...pretendemos establecer en primer lugar que el concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos⁴³.

La relación entre estos dos derechos además se encuentra establecida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7 literal a en el que se establece como derecho de toda persona: "... Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto". Dicho esto, el Estado debe velar para que las condiciones laborales sean ejercidas en observancia del ejercicio de los derechos y principios constitucionales como la irrenunciabilidad de los derechos laborales, desarrollar labores en un ambiente adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, entre otros.

En la Observación General N.º 8 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se precisa:

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad...

Por tal razón, es una obligación ineludible del Estado la protección de los derechos laborales, observando no solo lo dispuesto en la Constitución de la República, sino además los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N.º 8 ha determinado como elementos de este derecho los siguientes: a) disponibilidad, b) accesibilidad y c) aceptabilidad y calidad.

Sobre la disponibilidad, ha precisado que los Estados deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él. La accesibilidad por su parte, determina que el mercado de trabajo debe ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados y a su vez, reviste tres aspectos, a saber: i) Proscribir toda discriminación en acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos como es el caso de un portador de VIH o enfermo de SIDA; ii) La accesibilidad el empleo disponible y acceder

⁴³ ...

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

a él. La accesibilidad por su parte, determina que el mercado de trabajo debe ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados y a su vez, reviste tres aspectos, a saber: i) Proscribir toda discriminación en acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos como es el caso de un portador de VIH o enfermo de SIDA; ii) La accesibilidad física como una de las dimensiones de la accesibilidad al trabajo y, iii) La accesibilidad como derecho de procurar, obtener y difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo.

...

Sobre este escenario, la protección del derecho al trabajo, se evidencia a su vez la necesidad de tutela del derecho a la igualdad dentro de la esfera laboral, observando que las personas no sean discriminadas por las categorías previstas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, como es el caso de “portar VIH”.

...

En virtud de lo señalado, esta Corte Constitucional quiere hacer hincapié que conforme a la sentencia N.º 080-13-SEP-CC, las personas portadoras de VIH gozan de estabilidad laboral reforzada, por la cual se determina que son merecedoras de una protección especial debido a la carga discriminatoria que se dan en las relaciones de trabajo.

Esta estabilidad laboral reforzada tiende a asegurar que las personas que sufren una condición de debilidad como portar VIH o estar enfermos de SIDA tienen la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección frente a actos de discriminación. De este modo se busca que estas personas gocen del derecho a la igualdad efectiva.

En este sentido, la Corte Constitucional, dentro de la citada sentencia, estableció reglas de efectos *inter pares* e *inter communis* aplicables a las relaciones laborales con personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA:

...este grupo de personas gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedoras de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.

La separación de las labores de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, se presume prima facie como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador demuestre una causa objetiva –razones válidas y suficientes– que justifiquen de manera argumentada y probada ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.

...el deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de una enfermedad de esta naturaleza, so pena de

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

incurrir en un trato discriminatorio. Por ello, los trabajadores portadores de VIH o enfermos de SIDA deberán ser reubicados en su medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades esté afectado por su condición de salud...

...

Ahora bien, del análisis del caso concreto, se evidencian dos escenarios, ya que por una parte el accionante alega que la institución policial retuvo sus remuneraciones y por otra parte, consta en el expediente, que posterior a la presentación de esta acción extraordinaria de protección, el accionante fue separado de la institución laboral, por ausentarse “ilegalmente de su puesto de trabajo”.

Respecto del primer aspecto, la Corte Constitucional debe establecer que las remuneraciones se constituyen en un fundamento esencial del respeto al derecho al trabajo...

...

Para una persona portadora de VIH es indispensable contar con el sueldo o remuneración mensual completa, ya que de ella saldrán los recursos disponibles para atender los diferentes problemas y necesidades que acarrea la condición de portador de VIH así como asegurar condiciones adecuadas para el desarrollo de su vida diaria.

El coartar esta remuneración para una persona en estas condiciones a todas luces, genera una vulneración de su derecho al trabajo en condiciones dignas, ya que podría traer consigo consecuencias que afecten su proyecto de vida, como la ausencia de recursos para adquirir sus medicinas, para la provisión de alimentos, cuidados médicos, etc.

El accionante al presentar su acción de protección presentó a fs. 2 del expediente constitucional un certificado emitido el 3 de agosto de 2012, por la Cooperativa Policía Nacional, por medio del cual se estableció que desde el mes de marzo no percibe sueldo en la institución, es decir, hasta la fecha de la presentación de la garantía jurisdiccional, el accionante no había percibido cinco remuneraciones mensuales.

...

En relación de lo señalado, la suspensión de una “remuneración” para una persona portadora de VIH, se constituye en una vulneración a sus derechos constitucionales, no solo del trabajo, sino de otros derechos como la salud, la alimentación adecuada y el disfrute de una vida digna, puesto que se priva a una persona en estado de necesidad del ejercicio de derechos que son esenciales para sobrellevar su situación de vulnerabilidad.

Es decir, actuaciones como suspender remuneraciones, complican aún más el proyecto de vida de una persona que sufre de una enfermedad catas-

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

trófica, lo cual además implica una actitud discriminatoria en tanto se aplica una sanción disciplinaria de carácter general dentro de la institución policial a una persona que no se encuentra en las mismas circunstancias que los demás miembros policiales.

...

En el caso concreto, NN era una persona que desde aproximadamente el año 2006 era portadora VIH, producto de lo cual alega adquirió depresión, lo cual conllevó a generar en él una dependencia alcohólica, es decir el accionante se constituía en una persona en condición de doble vulnerabilidad...

Por tanto aplicar una medida de restrictiva del ejercicio de derechos constitucionales como lo fue la suspensión de sus remuneraciones por varios meses, afectó aún más su proyecto de vida, mucho más si aquella medida fue establecida sobre la justificación de que había cometido faltas disciplinarias como la “ausencia ilegal” del accionante de su puesto de trabajo, cuando la misma institución omitió brindar atención médica para tratar su padecimiento VIH.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional establece que las autoridades de la Policía Nacional del Ecuador vulneraron por acción el derecho al trabajo del accionante, al haber suspendido el pago de sus remuneraciones, sin observar su condición de doble vulnerabilidad, lo cual además generó la vulneración de su derecho a la igualdad, ya que no se observó la protección reforzada que el Estado se encuentra en la obligación de brindar a este grupo de atención prioritaria.

Por lo que, este organismo dispone que la máxima autoridad de la Policía Nacional, de conformidad con la normativa, reglamentos y disposiciones propias, disponga el inicio de los correspondientes procesos administrativos para establecer responsabilidades administrativas y/o civiles, en las que por acción u omisión, hayan incurrido los servidores públicos directamente relacionados con la indebida retención de las remuneraciones del señor NN; estos procesos, así como conclusiones, deberán ser informados al Pleno de la Corte Constitucional.

Ahora bien, en cuanto al segundo escenario que presenta la acción de protección interpuesta por NN, esto es la convocatoria de un tribunal de disciplina para juzgar sus faltas, esta Corte debe señalar lo siguiente.

...

Si bien, al momento de la presentación de esta acción extraordinaria de protección no se había generado la baja del accionante, esta Corte Constitucional como el máximo órgano de interpretación, control constitucional y administración de justicia en esta materia con el objetivo de tutelar de mejor forma los derechos constitucionales vulnerados, no puede dejar de pronunciarse sobre la separación del señor NN de la institución policial.

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

Razón por la que esta Corte estima indispensable precisar que en la sentencia N.º 080-13-SEP-CC se estableció que las personas que sufren la enfermedad de VIH gozan de “estabilidad laboral reforzada” ...

Bajo esta consideración en el caso concreto, se evidencia que el accionante se encontraba en un complicado estado de vida producto de su enfermedad tanto física como mental, y que por tal razón, tal como se señaló en el problema jurídico que antecede requería de una atención médica integral que debía ser brindada por parte de la institución policial, más en el caso concreto, el accionante únicamente recibió atención psicológica, lo cual generó que su padecimiento producto de la enfermedad sea ignorado por parte de las autoridades policiales.

En estas circunstancias, se evidencia que las autoridades de la institución policial no indagaron las razones por las cuales se generaba la supuesta ausencia del accionante a su puesto de trabajo, ni mucho menos se preocuparon de dar un seguimiento a la situación precaria que se encontraba atravesando, por lo que no es razonable que se haya resuelto dar de baja al accionante, sin previamente haber indagado si su ausencia fue generada como parte de su enfermedad.

...

En este sentido, se evidencia que las autoridades de la institución policial no solo incumplieron con su obligación de respetar el derecho a la salud del accionante, sino que además atentaron contra su derecho al trabajo, puesto que en todo momento ignoraron la condición del accionante como persona portador de VIH.

Razón por la cual, corresponde a esta Corte con el objeto de tutelar los derechos del accionante dictar las medidas de reparación integral necesarias a efectos de que pueda recuperar en la mayor medida posible su proyecto de vida.

En efecto, la Corte Constitucional debe precisar que la reparación integral a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación similar o igual a la que tenía previo a la vulneración de derechos.

...

De esta forma, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación, ante una vulneración de derechos constitucionales, de dictar medidas de reparación integral que no solo consideren la vulneración en sí, sino además la condición de la víctima de la vulneración de derechos...

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

Restitución del derecho

La Corte Constitucional sobre esta medida de reparación integral en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, estableció:

Esta medida de reparación integral comprende la restitución del derecho, *restitutio in integrum*, que le fue quitado o vulnerado a una persona, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración; sin embargo, cuando se evidencie que por los hechos fácticos el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución⁴⁷.

...

Reparaciones inmateriales

Rehabilitación

La rehabilitación comprende aquella medida reparatoria que toma en consideración las aficciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos constitucionales. Esta medida debe establecerse de forma proporcional con las circunstancias de cada caso.

...

Garantía de que el hecho no se repita

La garantía de que el hecho no se repita tiene como fin que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, se asegure que estos hechos no vuelvan a generarse...

...

Medidas de reparación integral adicionales

...esta Corte dispone dejar sin efecto la sentencia del 07 de septiembre de 2012, dictada por el juez primero de lo civil de Manabí; así como la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de

⁴⁷ ...

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

Justicia de Manabí dictada el 08 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 2012-0633.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

Sentencia

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, salud, trabajo, dignidad humana e igualdad.

2. Aceptar la presente acción extraordinaria de protección planteada.

3. En consecuencia se dispone las siguientes medidas de reparación integral:

3.1. Restitución del derecho

3.1.1 Dejar sin efecto la Resolución N.º 2013-1896-CCP-PN dictada por el H. Consejo de Clases y Policías mediante la cual se ratificó la disposición de dar de baja al accionante, por lo que se retrotraen los efectos al momento anterior a la emisión de esta resolución, lo cual incluye el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, así como el reintegro del accionante a su puesto de trabajo o su equivalente. Esta medida de reparación integral estará sujeta a la aceptación del accionante, lo cual debe ser informado a esta Corte.

3.1.2 Disponer que la institución policial devuelva el dinero retenido al accionante...o cualquier otra retención de la remuneración hasta la presente fecha, siempre y cuando estas no hayan sido devueltas al accionante...Las autoridades de la Policía Nacional conforme la normativa vigente, deberán ejercer el procedimiento interno para hacer efectivo el derecho de repetición a los servidores que resultaren responsables de las retenciones y falta de pago de las remuneraciones del señor NN.

3.1.3 Se dispone que la institución policial agote todos los medios que estén a su alcance a efectos de dar a conocer al accionante el contenido de esta sentencia...

3.2. Medidas de rehabilitación

3.2.1 Que las autoridades correspondientes, según la normativa interna de la Policía Nacional, asuman la responsabilidad de la prestación de servicios médicos al accionante, incluidos los tratamientos psicológicos (para él y su fa-

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS QUE VIVEN CON VIH...

milia), y tratamientos físicos integrales que requiera así como de la entrega de medicinas necesarias para atender su condición y demás situaciones médicas que ocurran por ser portador de VIH, para lo cual adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento, ya sea en el ámbito médico privado o de la propia institucionalidad médica de la Policía Nacional.

3.3. Medidas de garantía de que el hecho no se repita

3.3.1 Como garantía de no repetición se dispone que las autoridades pertinentes del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional...inicien un proceso de evaluación médica reservado para identificar a los miembros de la institución que padezcan esta enfermedad...y definan acciones administrativas, presupuestarias y médicas para atender de forma prioritaria los requerimientos de los miembros de la institución que sean portadoras de VIH o enfermos de SIDA o que se encuentren en situaciones de enfermedades catastróficas análogas.

3.3.2 Se dispone que las autoridades del Distrito de la Policía Nacional con jurisdicción en Manabí, en trabajo conjunto con el Ministerio de Salud, dentro del plazo de treinta días organicen un proceso de capacitación a todos los miembros policiales, respecto de los derechos de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, las obligaciones internacionales y del Estado para garantizar estos derechos.

3.3.3 Se dispone que la máxima autoridad de la Policía Nacional, de conformidad con la normativa, reglamentos y disposiciones propias, disponga el inicio de los procesos administrativos internos para determinar e individualizar las responsabilidades administrativas y/o civiles por acción u omisión de los servidores de la institución policial... y adoptar las medidas sancionatorias contempladas en la normativa y reglamentos internos de la Policía Nacional.

3.4. Medidas de reparación integral adicionales

3.4.1 Dejar sin efecto la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí y como consecuencia, también se dispone dejar sin efecto la sentencia expedida por el Juzgado Primero de lo Civil de Manabí.

3.4.2 Disponer que las partes estén a lo resuelto en esta sentencia.

3.4.3 Además este Pleno dispone que este expediente sea remitido al Consejo Nacional de la Judicatura para que se investigue, analice y sancione la conducta, acciones y omisiones en que habrían incurrido las autoridades judiciales que sustanciaron el presente caso...procesos y resultados que deberán ser informados al Pleno de la Corte Constitucional.

4. Ordenar que las autoridades pertinentes informen a esta Corte sobre el cumplimiento de las medidas de reparación integral que han sido ordenadas en esta sentencia, en el plazo de 30 días.

CORTE CONSTITUCIONAL, ECUADOR

5. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, PRESIDENTE.

f.) Jaime Pozo Chamorro, SECRETARIO GENERAL.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 13 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, SECRETARIO GENERAL.

Corte Constitucional del Ecuador.- Es fiel copia del original.- Revisado por... Quito, a 04 de febrero de 2016.-

f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2014-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 03 de febrero de dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, SECRETARIO GENERAL.

Corte Constitucional del Ecuador.- Es fiel copia del original.- Revisado por... Quito, a 04 de febrero de 2016.-

f.) Ilegible, Secretaría General.

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA A PARTIR DEL MOMENTO DE SU NACIMIENTO, NO VULNERA EL DEBER DE PROTECCIÓN DE LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN RECONOCIDO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Síntesis: La Corte Constitucional de Colombia, en la fecha del 22 de junio de 2016, resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 90 (parcial) del Código Civil. Los demandantes argumentaron que la expresión “principia al nacer” contenida en el artículo de la referencia, desconoce de forma directa el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a la vida, y por tanto, este derecho debe protegerse desde la concepción, de lo contrario, el reconocimiento de la existencia legal desde el nacimiento implica que “la concepción se tiene como si no otorgara derechos, en especial el derecho a la vida, que es lo que reconoce de forma expresa la Convención Americana de DDHH”.

El organismo constitucional colombiano, respecto de la existencia legal de las personas, expuso que el contenido normativo de las dos disposiciones es diferente y, por lo tanto, el parámetro constitucional no es equivalente. En relación con los cargos planteados, la disposición que integra el bloque de constitucionalidad determina una protección explícita del derecho a la vida, en general, desde la concepción, mientras que el artículo 11 constitucional aborda la protección del derecho a la vida desde su inviolabilidad. De manera que una de las normas hace referencia explícita al momento desde el cual, en general, se reputa la protección del derecho, mientras la otra establece una protección sin una alusión temporal.

Las diferencias en el texto y en la fuente que constituye el parámetro de constitucionalidad configuran una distinción formal y material que hacen que el cuestionamiento no sea el mismo, lo cual es relevante, pues delimita el reproche de inconstitucionalidad. Así también, para resolver la demanda en cuestión tomó como referente la reciente interpretación que la Corte Interamericana adoptó acerca del contenido de las obligaciones del artículo 4.1 de la Convención, específicamente en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, en relación con la fecundación *in vitro*, el cual revistió de contenido el alcance de dicho artículo, y es un criterio relevante para el análisis de constitucionalidad.

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

No obstante a lo anterior, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1 de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida. La expresión acusada del artículo 90 del Código Civil tiene en cuenta esta realidad, que a su vez protege otros derechos en juego.

Las disposiciones del derecho civil han capturado dicha diferencia al establecer que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento, lo cual la habilita como sujeto efectivo de derechos, y por lo tanto, del derecho fundamental a la vida. Lo anterior no significa que no se proteja al que está por nacer; no obstante, su protección es diferente, pues parte del interés del Estado en proteger la vida como un valor. Así, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento se encuentra acorde con los deberes de protección del valor de la vida, pues tiene en cuenta el deber de garantía de los derechos fundamentales de las mujeres. Dicha relación está sujeta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En consecuencia, la Corte Constitucional señaló que una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad establece que la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el artículo 93 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

CORTE CONSTITUCIONAL

COLOMBIA

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 90 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL.

SENTENCIA C-327/16

SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 2016

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luís Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Alexander López Quiroz y Marco Fidel Mariné Gaviria presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil por considerar que viola el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana o CADH), el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11 y 93 de la Constitución y el precedente establecido por la sentencia C-133 de 1994 de la Corte Constitucional.

Mediante auto del 30 de octubre de 2015 la demanda fue admitida por el cargo de violación de los artículos 93 de la Constitución y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos e inadmitido respecto de los cargos presentados por violación del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

Económicos Sociales y Culturales, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 11 de la Constitución y el precedente establecido por la sentencia C-133 de 1994, por incumplir con los requisitos de claridad, suficiencia, especificidad y certeza. A su vez, se otorgó a los demandantes un término de 3 días para que corrigieran la demanda, término que venció en silencio, por lo que, en esos aspectos, la demanda fue rechazada.

...

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a pronunciarse sobre la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 90 del Código Civil y se subraya la expresión objeto de demanda de inconstitucionalidad:

“CODIGO CIVIL

ARTICULO 90. EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”.

III. LA DEMANDA

Los ciudadanos señalan que el aparte acusado, al establecer que la existencia legal de toda persona principia al nacer, desconoce de forma directa el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a la vida y que este derecho debe protegerse desde la concepción. Para los demandantes, el reconocimiento de la existencia legal desde el nacimiento implica que “*la concepción se tiene como si no otorgará derechos, en especial el derecho a la vida, que es lo que reconoce de forma expresa la Convención Americana de DDHH*”³.

A su vez, indican que el aparte demandado “*permite que sea tratada a la persona humana como objeto, ya que la vida no inicia con la concepción, retirando así la dignidad de todo humano concebido*”⁴. Igualmente, sostienen que a partir del artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales prevalecen en el orden interno, así cuando “*el Código Civil establece que la existencia principia con el nacimiento, no con la*

3 ...
4 ...
5 ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

*concepción, profana el mandato supranacional, del Pacto de San José de Costa Rica*²⁵, ya que éste garantiza el derecho a la vida desde la concepción, por lo que el Estado tiene la obligación de protegerlo desde ese momento.

De otra parte, plantean que si bien la Corte Constitucional ha dicho que el derecho a la vida se garantiza desde el nacimiento, su análisis no surtió un control de convencionalidad y no tuvo en cuenta los tratados de derechos humanos, por lo tanto el cargo debe ser conocido por esta Corporación⁶. Igualmente, indican que la Corte ha dicho que no existe un mandato expreso en la Constitución que indique que la vida humana comience desde la concepción, y lo anterior viola las normas internacionales⁷. Así, en su concepto, el deber del Estado es la garantía del derecho a la vida desde la concepción, y el reconocimiento del embrión o cigoto como sujeto de protección por ser persona, en concordancia con la norma convencional, que es más garantista⁸.

Los demandantes también señalan que las generaciones futuras son aquellas personas que existirán y deberían beneficiarse de los derechos de tercera generación, es decir, los relativos al ambiente sano “*pero desde la perspectiva de la interpretación constitucional del artículo 11 estos individuos futuros, carecen de personalidad jurídica, al no ser personas*”⁹. Sostienen que aun cuando son individuos futuros y no tienen personalidad jurídica, la Corte Constitucional ha declarado exequible la mayoría de los tratados y convenios de protección ambiental, lo que garantiza derechos “*pero si no son personas, ni tiene derechos, no son nada jurídicamente hablando, son tratados de derechos humanos sin efecto útil, el derecho que no es útil no tiene fuerza vinculante*”¹⁰.

A su vez, afirman que el reconocimiento de la persona se da desde la especie y por eso tiene el derecho a la vida y como el cigoto es parte de la especie humana plantean que es persona y goza de esta protección¹¹. Por lo tanto, para ellos, el reconocimiento de la persona desde el nacimiento desconoce que la vida inicia desde la concepción, como fue determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1994¹².

De acuerdo con lo anterior, el argumento central de la demanda se dirige a concluir que la existencia de la vida y la existencia de la persona legal deberían ser equiparables, pues su diferenciación viola el artículo 4 de la Convención Americana, que protege la vida desde la concepción, y por lo tanto el bloque de constitucionalidad, por vía del artículo 93 de la Constitución.

6 ...

7 ...

8 ...

9 ...

10 ...

11 ...

12 ...

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

IV. INTERVENCIONES INSTITUCIONALES

...

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

...

12. Solventada la eventual existencia de una cosa juzgada, esta Corporación considera que el problema jurídico a resolver en esta ocasión es:

¿La determinación del artículo 90 del Código Civil de la existencia legal de la persona a partir del nacimiento viola el derecho a la vida reconocido por el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP)?

Para lo anterior, la Corte se referirá a: i) El bloque de constitucionalidad; ii) las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio relevante de interpretación en el control de constitucionalidad; iii) el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana establecido por el caso de *Artavia Murillo y Otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*; iv) la protección de la vida como valor constitucional y su aparente tensión con los derechos reproductivos de las mujeres; para con fundamento en lo anterior, v) dar respuesta al problema jurídico planteado.

...

El bloque de constitucionalidad

13. Los artículos 9, 44, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución establecen el mandato constitucional que ordena la integración material de ciertas normas y principios que no hacen parte formal de la Carta Superior como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes⁶⁶. Esta integración, es lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha denominado el bloque de constitucionalidad⁶⁷.

De este modo, se entiende que el parámetro del control de constitucionalidad de las leyes no sólo comprende la Constitución sino también un conjunto de principios, normas y reglas que provienen de otras fuentes y que tienen la misma jerarquía que ésta. Lo anterior, hace que la normativa Superior sea mucho más amplia que el texto constitucional.

⁶⁶ ...

⁶⁷ ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

14. Este Tribunal ha identificado dos dimensiones del bloque de constitucionalidad, uno en *sentido estricto* que se refiere a las normas integradas a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta⁶⁸ y otro en *sentido lato* como “*aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional*”⁶⁹.

En efecto, el segundo inciso del artículo 93 constitucional establece que “*los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”. Con base en este artículo la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que las normas que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción que hacen parte de los tratados internacionales de derechos humanos, previa ratificación y análisis de constitucionalidad, así como los tratados de derecho internacional humanitario y las normas *ius cogens*⁷⁰ integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁷¹. El desarrollo jurisprudencial del bloque de constitucionalidad ha evolucionado para que, a partir de la aplicación del principio *pro homine*, la Corte haya establecido que todos los tratados de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad⁷².

De otra parte, la jurisprudencia ha dicho que el bloque de constitucionalidad en sentido lato está compuesto por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro de constitucionalidad; es decir, los tratados internacionales a los que se refiere el artículo 93 de la Constitución, que incluyen el reconocimiento de derechos que pueden ser limitados en estado de excepción, los tratados limítrofes, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias⁷³.

15. Con todo, la Corte ha sostenido de manera uniforme que a partir del inciso segundo del artículo 93 Superior, el bloque de constitucionalidad como parámetro del control de las normas obliga a que los derechos fundamentales deban ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos⁷⁴. No obstante lo anterior, en la sentencia C-028 de 2006⁷⁵ precisó que las normas del bloque de constitucionalidad debían ser interpretadas de forma consistente con la Carta Política, para que se construya un parámetro de control coherente. Dijo entonces:

68 ...
69 ...
70 ...
71 ...
72 ...
73 ...
74 ...
75 ...

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

“[L]a pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. // Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador. (...) En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución”⁷⁶.

Por lo tanto, la Corte ha considerado que las normas convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad deben interpretarse en armonía con la Constitución; es decir, el bloque de constitucionalidad impone una interpretación sistemática⁷⁷ que también debe responder a la interpretación más favorable para la protección de los derechos. Así, el control de constitucionalidad que invoque la vulneración de una disposición convencional debe realizar la verificación de su concordancia a partir del bloque de constitucionalidad, ello es, en armonía con las reglas constitucionales.

16. De otra parte, la jurisprudencia también ha dicho que el bloque de constitucionalidad tiene dos funciones: una *integradora* y otra *interpretativa*. La sentencia C-271 de 2007⁷⁸ dijo que la función integradora responde a la “*provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores*”⁷⁹ mientras que la interpretativa es aquella que “*sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales*”⁸⁰. En esta dirección, este Tribunal ha dicho que la función interpretativa permite acoger la interpretación de órganos autorizados en el control constitucional como criterio de apoyo hermenéutico⁸¹.

...

18. Ahora bien, resulta pertinente referirse específicamente al valor de las decisiones de las diferentes instancias internacionales que interpretan los tratados de derechos humanos en el control de constitucionalidad, toda vez que, como se advirtió, la jurisprudencia ha sido uniforme en establecer que: (i) los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados

76 ...

77 ...

78 ...

79 ...

80 ...

81 ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

de derechos humanos que prohíben su suspensión en los estados de excepción; y (ii) la función interpretativa del bloque de constitucionalidad permite acoger la interpretación de los órganos autorizados en el control constitucional como criterio de apoyo hermenéutico.

Las decisiones de la Corte IDH como criterio de interpretación relevante en el control de constitucionalidad

19. La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en afirmar desde sus inicios que los precedentes “*de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados [derechos humanos], constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales*”⁸². En este sentido, la Corte, en aplicación de la función interpretativa del bloque de constitucionalidad, de forma reiterada ha utilizado las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los comités de monitoreo de tratados de Naciones Unidas así como las recomendaciones de los comités de monitoreo de Naciones Unidas, las recomendaciones generales de estos mismos órganos y los reportes emitidos en el marco del sistema interamericano, entre otros, como criterio hermenéutico relevante para establecer el alcance de la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la Corte ha diferenciado el valor de algunas de estas fuentes que es pertinente poner presente. Así, por ejemplo, en al menos una oportunidad dijo que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical como órgano de control de la OIT tienen un carácter vinculante⁸³, al igual que las recomendaciones o decisiones emitidas al Estado colombiano en casos en los que haga parte⁸⁴. Lo anterior muestra que los diferentes tipos de pronunciamientos de derecho internacional se entienden desde dos parámetros: uno *como una obligación* en el marco del cumplimiento del tratado y otro *como criterio hermenéutico* en el control de constitucionalidad.

20. Así las cosas, el primer parámetro se refiere a los deberes que se desprenden directamente de las obligaciones del tratado o convención de derechos humanos de los que Colombia hace parte. Por lo tanto, por ejemplo, cuando la Corte se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos entiende que el respeto, protección y garantía de los derechos y obligaciones que reconoce son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano. Así, el valor vinculante o no de los efectos de un pronunciamiento de dere-

82 ...

83 ...

84 ...

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

cho internacional está supeditado a lo que establece el mismo tratado sobre el carácter de éstos. En general, este tipo de decisiones comprenden: i) las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resuelven asuntos contra Colombia, cuyos fallos como órgano judicial frente al que se ha reconocido y otorgado competencia son vinculantes⁸⁵; ii) las recomendaciones a Colombia del Comité de Libertad Sindical⁸⁶; iii) las de la Comisión Interamericana en virtud de los artículos 41 y 42 de la Convención Americana que también se han entendido como vinculantes⁸⁷; y iv) las recomendaciones hechas a Colombia por órganos cuasi judiciales que tienen el carácter de guía o directrices, pero en razón al principio *pacta sunt servanda* y a la obligación de derecho internacional de no frustrar el objeto y el fin de un tratado se entiende que deben ser acatadas por el Estado.

21. El segundo parámetro se refiere a la jurisprudencia, en general, de los órganos judiciales y cuasi judiciales que monitorean tratados de derechos humanos de los que Colombia hace parte y a las recomendaciones generales sobre la interpretación de un derecho o una obligación del Estado. La jurisprudencia constitucional no ha hecho una diferencia para otorgar un mayor o menor valor en su interpretación de los derechos fundamentales según el órgano o el tipo de pronunciamiento. Es decir, en la interpretación de los derechos fundamentales, la Corte ha utilizado sin distinción precedentes de la Corte IDH, los comités de monitoreo de tratados de Naciones Unidas, así como sus recomendaciones generales. De esta manera, se puede concluir que hasta el momento, para esta Corporación la relevancia del criterio hermenéutico se desprende del hecho de que los pronunciamientos sean emitidos por el órgano encargado de monitorear el cumplimiento del convenio internacional.

22. Ahora bien, en relación con este segundo grupo de decisiones, la jurisprudencia no ha sido uniforme en establecer si tienen un carácter vinculante o relevante para la interpretación. De forma constante ha dicho que esta doctrina constituye un criterio relevante de interpretación⁸⁸. No obstante, también ha dicho en algunas oportunidades que una decisión que interpreta el alcance de una disposición que hace parte del bloque de constitucionalidad es vinculante⁸⁹, pero el criterio generalizado y reiterado es el primero.

⁸⁵ Convención Americana de Derechos Humanos “Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

⁸⁶ ...

⁸⁷ ...

⁸⁸ ...

⁸⁹ ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

23. Específicamente, sobre las decisiones de la Corte IDH, este Tribunal afirmó en la sentencia C-010 de 2000⁹⁰, que al ser la Corte IDH el “*órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente*” la Convención Americana de Derechos Humanos, se deben tener en cuenta sus fallos para fijar el alcance y contenido de los derechos constitucionales⁹¹, pero eso no implica que deba concluir exactamente lo mismo que precisó la Corte IDH, pues puede apartarse de esa interpretación.

En concordancia, en la sentencia C-370 de 2006⁹², al estudiar los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición en el marco de graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, tomó como referencia algunas de las decisiones adoptadas por la Corte IDH, por considerar que éstas son una fuente de derecho internacional vinculante para Colombia, ya que son decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos⁹³. En dicha oportunidad también sostuvo:

*“si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno”*⁹⁴.

Por lo tanto, en esta decisión la Corte hizo referencia a los dos parámetros expuestos sobre los pronunciamientos que vinculan, en razón a las obligaciones que se desprenden del tratado, y al que desarrolla la función interpretativa del bloque de constitucionalidad.

24. En esta misma línea argumentativa, en la sentencia C-442 de 2011⁹⁵, reiterada por la sentencia C-269 de 2014⁹⁶, esta Corporación reafirmó que “*la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la CADH, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad*”.

No obstante, enfatizó que una decisión proferida por este organismo internacional “*no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de*

90 ...

91 ...

92 ...

93 ...

94 ...

95 ...

96 ...

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

*un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno (...)*⁹⁷, ya que es necesario revisar las circunstancias del caso que se analiza y la relevancia del precedente para el particular. Con fundamento en lo anterior, se apartó de la interpretación que la Corte Interamericana le había dado a los derechos a la honra y a la libertad de pensamiento y expresión. Esta posición ha sido reiterada por la Corte en varias oportunidades⁹⁸.

En otras palabras, la jurisprudencia ha sido constante en reiterar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 Superior, los estándares y reglas fijados por los organismos internacionales que monitorean el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos deben ser tenidos en cuenta para interpretar los contenidos normativos, ya que éstos “*constituyen una `presencia tutelar`, que está `irradiando, guiando y delimitando la normatividad y la aplicación concreta de sus preceptos`*”⁹⁹, sin que eso signifique que la Corte no pueda apartarse del precedente o interpretar de manera diferente las normas internacionales que le sirven de fundamento al fallo.

...

26. En conclusión, la línea jurisprudencia trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como criterio relevante que se debe tener en cuenta para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad.

El alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana establecido por la Corte IDH en el caso de Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica.

27. En el caso de Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica la Corte IDH determinó que Costa Rica era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada y familiar y a la igualdad de 9 parejas que padecían de infertilidad, como resultado de una decisión de la Corte Constitucional de Costa Rica que prohibió la fertilización in

97 ...
98 ...
99 ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

vitro en el país, por considerar que dicha práctica iba en contravía del artículo 4 de la Convención Americana, por no proteger la vida desde la concepción de forma absoluta, pues la técnica incluía la realización de formas en las que se podía producir la pérdida de embriones.

En esta decisión la Corte IDH, por primera vez, fijó el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana, al analizar si la determinación de la Corte Constitucional de Costa Rica que entendía esta protección como de carácter absoluto para los embriones había restringido de forma desproporcionada el ejercicio de la autonomía reproductiva, como un derecho que se desprende de la protección de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida privada y familiar reconocidos en la Convención Americana.

28. En este contexto, la Corte IDH, primero se refirió al contenido de los artículos 7 y 11 de la Convención. De una parte, reiteró el desarrollo jurisprudencial del derecho a la vida privada y familiar en el entendido de que el Estado tiene la obligación de no interferir de forma arbitraria o abusiva en la vida privada o familiar de las personas. De otra parte, señaló que el derecho a la libertad personal “*constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones*”¹⁰⁶. De este modo, consideró que la vida privada abarca “*una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales*”¹⁰⁷. Conforme a lo anterior, estableció que la decisión de ser o no padre o madre hace parte del derecho a privacidad, el cual en el caso incluía la decisión de ser padre o madre genético o biológico y se encuentra ligado al ejercicio de la autonomía reproductiva¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 142.

¹⁰⁷ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 143.

¹⁰⁸ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 146. “*En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos*”.

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

Igualmente, estableció que el ejercicio del derecho a la vida privada desde la autonomía reproductiva está ligado a la integridad personal, ya que los dos se interrelacionan con la obligación del Estado de proveer atención de la salud y “*la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva*”¹⁰⁹. En este contexto, enfatizó que el ejercicio del derecho a la privacidad y a la libertad reproductiva están estrechamente relacionados con el acceso a la tecnología científica, como en el caso de la fertilización in vitro.

29. En cuanto al artículo 4.1 de la Convención Americana, la Corte IDH entró a determinar si éste ordena una protección absoluta, en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional de Costa Rica. Así, partió de reconocer que “*hasta el momento la jurisprudencia de la Corte no se ha pronunciado sobre las controversias que suscita el presente caso en lo que respecta al derecho a la vida*”¹¹⁰. Para establecer el alcance de la disposición, primero, recurrió al sentido corriente de los términos con fundamento en el que estableció que el término *concepción* correspondía al momento de la implantación del óvulo fecundado en el útero de la mujer¹¹¹, mientras que el término “*en general*” se refiere a la determinación de posibles excepciones¹¹².

30. A continuación, la Corte IDH, en su análisis de la interpretación sistemática e histórica abordó el contexto del sistema interamericano. A partir de los trabajos preparatorios de la Convención Americana estableció que la

¹⁰⁹ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 147.

¹¹⁰ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 171.

¹¹¹ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, “187. En este sentido, la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonadotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación. Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación (supra párr. 181). Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación”.

¹¹² Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 188.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

inclusión “*en general*” respondía a la posibilidad de introducir excepciones a la protección en razón a las legislaciones que permitían la interrupción voluntaria del embarazo en ciertos casos. A su vez, explicó que en este contexto se usaron las palabras persona y ser humano como sinónimos, sin distinción e hizo referencia al caso de Baby Boy vs Estados Unidos¹¹³, que rechazó la solicitud de declarar dos sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos que permitieron el aborto como contrarias a la Declaración Americana de Derechos Humanos, en el entendido de que la protección “*en general*” del derecho a la vida desde la concepción admitía excepciones. Así, concluyó que “*la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión*”¹¹⁴. En cuanto a los sistemas universal, europeo y africano de derechos humanos que también analizó, estableció que ninguno de dichos sistemas contemplaba la existencia de un derecho a la vida prenatal.

31. Para establecer la interpretación evolutiva del artículo 4.1, la Corte IDH analizó: (i) los desarrollos pertinentes en el derecho internacional y comparado respecto al estatus legal del embrión; y (ii) las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la fertilización in vitro. La Corte encontró que en el derecho internacional y comparado no existía paridad en el tratamiento de embriones y personas ya nacidas ni tampoco un derecho a la vida de los embriones y que la mayoría de la región permitía esta técnica, por lo que en la práctica los Estados la habían interpretado acorde con la Convención Americana.

32. Por último, respecto de la interpretación teleológica, consideró que ésta indicaba que el objeto de la disposición era la de proteger el derecho a la vida sin que esto implicara la desprotección de otros derechos, de lo que se desprende que este derecho no tiene un carácter absoluto y que la cláusula “*en general*” busca generar un balance en la garantía de los derechos e intereses cuando se encuentren en conflicto¹¹⁵. Así, ese Tribunal concluyó que:

¹¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Baby Boy Vs. Estados Unidos, Caso 2141, Informe No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1 (1981).

¹¹⁴ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár.223.

¹¹⁵ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257: “263. Por tanto, la Corte concluye que el objeto y fin de la cláusula “*en general*” del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos”.

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

“264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.

33. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal determinó que la decisión de la Corte Constitucional de Costa Rica de prohibir la fertilización in vitro había producido una interferencia arbitraria y excesiva en la vida privada y familiar de las víctimas, pues no les permitió realizar su proyecto de vida y ejercer su autonomía reproductiva para tener hijos biológicos. A su vez, estableció que estas restricciones tuvieron efectos discriminatorios en razón de la discapacidad, el género y el estatus socioeconómico.

...

35. Ahora, se pasa a reiterar la línea jurisprudencial de esta Corte que ha hecho una distinción entre el nivel de protección que debe el Estado al valor de la vida y al derecho a la vida, particularmente en relación con el ejercicio de la autonomía reproductiva en los casos en los que la jurisprudencia ha establecido que la interrupción voluntaria del embarazo es legal.

La protección a la vida como valor constitucional y su aparente tensión con los derechos reproductivos de las mujeres

36. En primer lugar, la Sala considera pertinente referirse al precedente sentado en la sentencia C-591 de 1995¹¹⁸ que declaró la constitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil por considerar que éstos no violaban los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución. Si bien, como se advirtió, no se configura la cosa juzgada constitucional respecto de la presente demanda por proponer la violación de un precepto constitucional y del bloque de constitucionalidad que no fue analizado en esa oportunidad, la Corte sí se pronunció sobre la violación al derecho a la vida¹¹⁹, lo cual resulta pertinente para el caso.

¹¹⁸ ...

¹¹⁹ ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

Como se advirtió, en esa ocasión, la Corte revisó si los artículos demandados violaban la Constitución “*al no reconocer que la existencia legal de las personas comienza con la concepción y no con el nacimiento. Según ellos, la Constitución sí consagra expresamente el principio de que la existencia legal de la persona comienza en el momento de la concepción*”¹²⁰. En la sentencia, esta Corporación, primero, explicó que las normas acusadas establecían la existencia legal de las personas desde el nacimiento, y la existencia de la vida desde la concepción¹²¹. A su vez, dijo que durante el periodo entre la concepción y el nacimiento se debería aplicar el principio según el cual “[e]l concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”¹²². Luego, determinó que la norma acusada no violaba la Constitución, y que ésta no establecía que la existencia legal de la persona comenzara con la concepción. La Corte sostuvo:

*“A juicio de la Corte, la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción. No existe una sola norma de la cual pueda sacarse tal conclusión. Posiblemente por esto, la demanda se funda en la supuesta violación de normas que no se refieren ni siquiera indirectamente al tema: el preámbulo, el artículo 1o., el 2o., el 5o., el 11, el 12, el 13, el 14, el 94”*¹²³.

Después de precisar que el comienzo de la existencia legal se encontraba regulada por la ley, concluyó que “*no existe razón para afirmar que los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil sean contrarios a norma alguna de la Constitución. En consecuencia, la Corte declarará su exequibilidad*”¹²⁴.

37. Ahora bien, es pertinente reiterar el marco constitucional que ha reconocido el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres, específicamente el derecho fundamental a la interrupción del embarazo en los tres casos previstos en la sentencia C-355 de 2006¹²⁵, pues este reconocimiento también ha sido coherente con la distinción en el nivel de protección que el Estado debe al valor de la vida, el cual ha establecido un límite de configuración del Legislador en materia penal respecto de la protección de los derechos fundamentales de las mujeres.

120 ...
121 ...
122 ...
123 ...
124 ...
125 ...

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

La interpretación de la Corte Constitucional de la protección a la vida prenatal: sentencia C-355 de 2006 y jurisprudencia posterior

38. En la sentencia C-355 de 2006¹²⁶, la Corte Constitucional determinó que la penalización del aborto en todas las circunstancias era inconstitucional¹²⁷, por lo que reconoció el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo cuando: i) la continuación del embarazo implica un riesgo para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; ii) existen serias malformaciones en el feto, incompatibles con la vida extrauterina, certificados por un médico; y iii) el embarazo es el resultado de un acto criminal, debidamente reportado ante las autoridades. Lo anterior, puesto que consideró que el Legislador había excedido su límite al poder de configuración ya que dicha penalización violaba los derechos fundamentales de las mujeres a la dignidad, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la salud y a la integridad persona, así como el bloque de constitucionalidad y por lo tanto los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La decisión partió de la diferencia esencial entre las protecciones constitucionales a la vida, como bien constitucionalmente relevante que debe ser protegido por el Estado, y el derecho a la vida, distinción que ya había sido reconocida por la jurisprudencia constitucional desde la sentencia C-239 de 1997¹²⁸. De este modo, señaló que el marco constitucional impone la obligación a todos los poderes públicos y todas las autoridades estatales de proteger la vida. No obstante, la decisión reiteró que esto no significa que todas las medidas estén justificadas, pues reconoció que ni la vida como valor, ni el derecho a la vida tienen un carácter absoluto.

39. En cuanto a la distinción entre la vida como valor y el derecho a la vida, la Corte afirmó que la titularidad del derecho a la vida se encuentra en cabeza de las personas, mientras que la protección como valor cobija a aquellos que no han alcanzado esta condición¹²⁹. Igualmente, indicó que así lo sostenía la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-133 de 1994¹³⁰, C-013 de 1997¹³¹, ya que en estas decisiones esta Corporación nunca reconoció al *nasciturus* como persona. Sin embargo, reiteró que la vida en potencia, por tratarse de vida, exigía la protección del Estado pero en un nivel diferente que el de las protecciones que se desprenden del derecho a la vida. También señaló que la

126 ...
127 ...
128 ...
129 ...
130 ...
131 ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

determinación de las medidas de protección se encontraba a cargo del Legislador y concluyó que:

“Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”¹³².

40. En esa oportunidad, la Corte abordó el argumento de que la vida prenatal ostentaba el derecho a la vida a partir de las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos. La Corte, primero hizo una revisión de los diferentes instrumentos del sistema universal de derechos humanos y concluyó, que ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención de los Derechos del Niño consagraban la vida prenatal con el carácter de persona humana ni tampoco como titular del derecho a la vida. Respecto al artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte señaló que éste admitía dos interpretaciones, una, en la que se entendía al “nasciturus” como una persona titular del derecho a la vida, respecto del cual se debían adoptar medidas legislativas para su protección “en general” y otra en la “deben adoptarse medidas legislativas que protejan “en general” la vida en gestación, haciendo énfasis desde este punto de vista en el deber de protección de los Estado Partes”¹³³. Sin embargo, en ninguna de esas lecturas se admitía que “el derecho a la vida del nasciturus” o el deber de adoptar medidas legislativas para el Estado fuera de carácter absoluto¹³⁴.

¹³² ...

¹³³ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández: *“Ahora bien, este enunciado normativo hace alusión nuevamente al concepto de persona para referirse a la titularidad del derecho a la vida, pero acto seguido afirma que la protección del derecho a la vida será a partir del momento de la concepción. Este enunciado normativo admite distintas interpretaciones. Una es la que hacen algunos de los intervinientes en el sentido que el nasciturus, a partir de la concepción, es una persona, titular del derecho a la vida en cuyo favor han de adoptarse “en general” medidas de carácter legislativo. Empero, también puede ser interpretado en el sentido que a partir de la concepción deben adoptarse medidas legislativas que protejan “en general” la vida en gestación, haciendo énfasis desde este punto de vista en el deber de protección de los Estado Partes”.*

¹³⁴ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández: *“Sin embargo, bajo ninguna de las posibilidades interpretativas antes reseñadas puede llegar a afirmarse que el derecho a la vida del nasciturus o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado, sea de naturaleza absoluta, como sostienen algunos de los intervinientes. Incluso desde la perspectiva literal, la expresión “en general” utilizada por el Convención introduce una importante cualificación en el sentido que la disposición no protege la*

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

Adicionalmente, explicó que de acuerdo con una lectura sistemática de la norma en concordancia con la Convención Americana ningún derecho tiene un carácter absoluto “*de ahí que sea necesario realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos*”¹³⁵. Además, recordó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido deben interpretarse armónica y sistemáticamente con la Constitución. Por lo tanto, consideró que de la Convención no surgía un deber de protección absoluto a la vida prenatal sobre los demás principios, valores y derechos consagrados en la Constitución de 1991¹³⁶ y dijo:

“En conclusión, de las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado.

*Dicha ponderación exige identificar y sopesar los derechos en conflicto con el deber de protección de la vida, así como apreciar la importancia constitucional del titular de tales derechos, en estos casos, la mujer embarazada”*¹³⁷.

41. En suma, esta Corporación abordó la cuestión sobre la protección a la vida prenatal bajo los parámetros del bloque de constitucionalidad y específicamente del artículo 4.1 de la Convención Americana y concluyó que ésta no tiene la titularidad del derecho a la vida, sino que goza de una protección de distinto orden constitucional. De este modo, la Corte reiteró que la vida y el derecho a la vida son categorías axiológicas diferentes y estableció que ni el valor de la vida, como bien que el Estado tiene el deber de proteger ni el derecho a la vida son absolutos y que admiten un juicio de proporcionalidad cuando existen otros derechos o valores en conflicto. Así, señaló que la vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. Por esta razón, aunque el ordenamiento jurídico reconoce el deber de protección del que está por nacer, el mismo no se encuentra en el mismo grado e intensidad que el que se otorga a la persona.

vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto, porque precisamente el mismo enunciado normativo contempla la posibilidad de que en ciertos eventos excepcionales la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción”.

135 ...
136 ...
137 ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

En otras palabras, la Corte estableció que la protección de la vida, como valor, no es absoluta ya que esto conllevaría al sacrificio integral de los derechos fundamentales de las mujeres. De ahí que la vida como valor tenga una protección proporcional cuando se encuentra en tensión con los derechos sexuales y reproductivos en los casos relacionados con el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo de los que trató la sentencia C-355 de 2006¹³⁸. En consecuencia, es importante reiterar la línea jurisprudencial de esta Corporación que ha dado plena aplicación a este precedente.

...

51. En conclusión, los precedentes constitucionales antes reseñados establecen que la vida, como valor, tiene una protección proporcional frente al alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de las mujeres. También, es importante advertir que en principio el valor de la vida y el ejercicio de estos derechos no se encuentra en colisión salvo cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en estos casos, la Corte ha señalado con precisión que el derecho a la vida, en la medida en que está en cabeza de una persona humana, merece una protección reforzada que, sin ser absoluta, permita que se superen los obstáculos que impiden una protección efectiva, real e integral de otros derechos.

De la misma manera, permite concluir que el derecho a la vida no es absoluto y también admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores como en el caso del derecho a morir dignamente. Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La expresión “*principia al nacer*” del artículo 90 del Código Civil no viola la protección del derecho a la vida establecida por el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos como parte del bloque de constitucionalidad, por vía del artículo 93 de la Constitución

...

53. El artículo 90 del Código Civil establece que la existencia legal de las personas comienza con el nacimiento, lo cual se entiende como el momento de la separación completa de la madre siempre y cuando se viva siquiera un instante. De otra parte, el artículo 93, establece que el que está por nacer no tiene derechos, sino que éstos se encuentran diferidos con la condición sus-

138 ...

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

pensiva de la existencia legal¹⁵⁶. No obstante, lo anterior no significa que el que está por nacer no goce de ninguna protección, ya que el artículo 91 del mismo Código determina que “*la ley protege la vida del que está por nacer*” y que “*el juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá*”¹⁵⁷.

Entonces, la interpretación literal y sistemática¹⁵⁸ del artículo 90 del Código Civil indica que la existencia legal de la persona es la que establece el momento en el que ésta se vuelve *sujeto de derechos*. Esto es relevante, pues sólo cuando la persona es *sujeto de derechos* se puede hablar de la titularidad de los derechos fundamentales, lo cual incluye el derecho a la vida. Esta diferenciación, no implica que no exista una protección del que está por nacer, sólo que dicha protección es diferente, pues parte de la protección del valor de la vida, más no de la titularidad de un derecho. A su vez, es importante precisar que la norma no se refiere a la existencia de la vida, sino sólo a la existencia legal de la persona.

54. La Sala Plena considera que la expresión demandada, al establecer la existencia legal de la persona al nacer, no viola el bloque de constitucionalidad y respeta el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que predica la protección del derecho a la vida, en general, desde la concepción, en concordancia con lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación y el alcance que se ha dado a las obligaciones que se derivan de la protección del derecho a la vida, como se pasa a explicar.

55. Como se advirtió, el bloque de constitucionalidad comprende el conjunto de normas reglas y principios, tanto las consagradas explícitamente en la Constitución como los que se integran materialmente por remisión explícita de la Carta Superior, que constituyen el parámetro de control abstracto. En este sentido, el artículo 4 de la Convención Americana, como tratado de derechos humanos que establece un derecho que no puede ser suspendido en estados de excepción, hace parte del bloque de constitucionalidad en *sentido estricto*¹⁵⁹. No obstante, como se ha dicho, las reglas que integran el bloque de constitucionalidad deben ser interpretadas sistemáticamente con la Constitución.

De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, para establecer si la expresión acusada se encuentra acorde con lo previsto en los artículos 4 de la Convención Americana y 93 constitucional, son aplicables tres reglas que se han referido en esta sentencia en relación con la función

156 ...
157 ...
158 ...
159 ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

interpretativa del bloque de constitucionalidad: (i) el mandato establecido por el artículo 93 de la Constitución que instituye que los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional de derechos humanos; (ii) la regla reiterada de esta Corporación que sostiene que las decisiones de la Corte IDH son un criterio relevante de interpretación en el control de constitucionalidad; (iii) que estas interpretaciones deben ser realizadas de forma sistemática con las reglas constitucionales en atención a las circunstancias de cada caso.

56. Así, la interpretación realizada por la Corte IDH en el caso de *Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica* es un criterio relevante que se debe tener en cuenta en la interpretación del derecho a la vida, que en este caso se considera violado por la disposición demandada. Como se dijo, en esa oportunidad la Corte IDH, por primera vez, estableció el alcance del artículo 4.1 en relación con la interpretación de la protección de este derecho, en general, desde la concepción. En la sentencia, ese Tribunal declaró que dicha protección no implica una garantía absoluta para la vida prenatal, pues una garantía de esa naturaleza no contemplaba, en el caso, la protección de la autonomía reproductiva como un derecho que se desprende de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida privada y familiar.

A su vez, la Corte IDH determinó, de una parte, que el embrión no podía ser entendido como una persona para efectos del artículo 4.1. de la Convención Americana y que la concepción sólo se configuraba cuando éste se implanta en el útero de la mujer. Por lo tanto, antes de la implantación, el artículo 4 no es aplicable. De otra parte, que la protección del derecho a la vida –en general– desde la concepción, no es absoluta, sino *gradual e incremental* según su desarrollo y admite excepciones. La Corte IDH al respecto explicó:

“264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.

57. Esta interpretación respondió a un análisis integral no sólo del sistema interamericano de derechos humanos, sino de otros sistemas de derechos humanos como el universal, que también tiene relevancia para nuestro or-

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

denamiento por contener reglas y principios que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así, desde este concepto de *protección gradual e incremental* se entiende que la vida antes del nacimiento va adquiriendo mayor salvaguarda, conforme se desarrolla cuando se enfrenta a otros valores o derechos igualmente garantizados por la Convención. Luego, antes de la implantación, la Corte reconoció que el artículo 4 de la Convención Americana no era aplicable a ese estadio de la vida. No obstante, después de la implantación sí se reconoce que existe un deber de protección, pero en ese caso no era de tal magnitud, que permitiera establecer que una técnica de fertilización *in vitro* que descarta embriones no pueda ser utilizada, pues sería admitir una protección absoluta a la vida prenatal. Por lo tanto, la protección gradual e incremental debe responder a un juicio de proporcionalidad, que pondere los valores y derechos en conflicto, respecto de cada caso concreto.

58. Por lo tanto, para la Corte IDH, como órgano judicial que analiza las violaciones de la Convención Americana y establece el contenido y alcance de los derechos que ésta reconoce, el artículo 4.1., no puede entenderse como una protección absoluta a la vida, de forma que su garantía implique la violación de otros derechos, en particular de la autonomía reproductiva. De este modo, se admite excepciones que no implican el desconocimiento de la Convención ni de las obligaciones internacionales que se desprenden de la misma. Todo lo contrario, supone una mirada integral a la Carta de derechos humanos para garantizar el respeto y el amparo de otros derechos bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Lo anterior se traduce en que las diferentes etapas de la vida tienen una protección jurídica distinta.

...

60. Así pues, la interpretación del artículo 4 del Pacto de San José en el caso de Artavia Murillo que hizo la Corte IDH, al reconocer los derechos reproductivos como uno de los límites a la protección de la vida prenatal, coincide plenamente con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación. Como se advirtió, este Tribunal consideró una posible violación al derecho a la vida de la misma disposición que se acusa ahora y en la sentencia C-591 de 1995¹⁶², y concluyó que este derecho no impone una obligación de reconocer la existencia de la vida prenatal, como el criterio para establecer la existencia de la persona legal.

De otra parte, en la sentencia C-355 de 2006¹⁶³ la Corte Constitucional también analizó las obligaciones que se desprenden del artículo 4.1. de la Convención Americana respecto de la protección del derecho a la vida, y concluyó que ninguna de sus posibles lecturas imponía un deber de protección absoluto

¹⁶² ...

¹⁶³ ...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

al derecho a la vida. Más allá, señaló que lo que se desprendía de dicha Convención era la obligación de efectuar juicios de ponderación, en los casos en los que existiera colisión con otros derechos protegidos por la misma.

En la misma sentencia, esta Corporación reiteró la distinción entre el deber del Estado de protección al valor de la vida como bien constitucionalmente relevante, y el derecho a la vida. En un recuento de la jurisprudencia constitucional y específicamente de las sentencias C-133 de 1994¹⁶⁴ y C-013 de 1997¹⁶⁵, se explicó que bajo el marco constitucional vigente nunca se ha entendido que la vida prenatal tenga la calidad de persona, con titularidad de derechos. Lo que se instituyó fue que existen diversos niveles de protección a la vida, de acuerdo a sus etapas. Así, concluyó que la protección de los derechos de las mujeres en relación con la autonomía reproductiva como un límite de configuración del Legislador, no podía admitir la penalización total del aborto, pues esto no se encontraba acorde con la distinción de los niveles de protección, y además resultaba desproporcionada.

61. Como se dijo, este precedente hace parte de una línea jurisprudencial consolidada que reconoce que ni el deber de protección al valor de la vida ni el derecho a la vida son absolutos y que deben ser ponderados si los mismos colisionan. Lo anterior no es sólo aplicable para los casos en que la tensión se dé entre el valor de la vida y los derechos reproductivos de las mujeres, sino también en casos donde, por ejemplo, el derecho a la vida se encuentre en juego con el derecho a la dignidad, como en el caso del derecho a morir dignamente.

Las disposiciones del derecho civil hacen esa distinción al establecer sólo al nacido como un sujeto de derechos, y al no nacido sujeto a que sus derechos se difieran hasta que se compruebe que haya existido, separado de su madre por tan sólo un momento.

62. La Corte considera que en esta oportunidad, el marco constitucional obliga a reiterar dichos precedentes, que son plenamente aplicables al estudio de constitucionalidad de la expresión aquí demandada¹⁶⁶. Por lo anterior, la Corte en esta ocasión resalta nuevamente que de acuerdo con los parámetros del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional, la protección del valor de la vida no impone el reconocimiento de la vida prenatal,

¹⁶⁴ ...

¹⁶⁵ ...

¹⁶⁶ En efecto, este marco constitucional aplica los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la protección de los derechos, cuando se encuentran en tensión con otros valores constitucionales no es exclusivo del reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres como un derecho fundamental. Este ejercicio de ponderación también ha sido aplicado por esta Corporación frente al derecho a la vida, al admitir el derecho a morir dignamente o la eutanasia. Por lo tanto, la vida como valor y como derecho no es absoluto y se admite que tenga una protección proporcional frente al alcance y contenido de otros derechos o valores en juego.

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

como titular de los derechos de las personas desde la concepción. Ni implica un desconocimiento del deber de protección de la vida en potencia, a pesar de lo cual, tal garantía envuelve un carácter gradual e incremental según lo explicado.

Las disposiciones del derecho civil han capturado dicha diferencia al establecer que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento, lo cual la habilita como sujeto efectivo de derechos y por lo tanto del derecho fundamental a la vida. Lo anterior no significa que no se proteja al que está por nacer, no obstante su protección es diferente, pues parte del interés del Estado en proteger la vida como un valor.

Así, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento se encuentra acorde con los deberes de protección del valor de la vida, pues tiene en cuenta el deber de garantía de los derechos fundamentales de las mujeres. Dicha relación está sujeta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En otras palabras, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, en los términos textuales del artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene un carácter absoluto, sino que tiene un protección gradual e incremental según su desarrollo.

En consecuencia, la expresión acusada protege, además de la vida, otros derechos en juego, como los derechos reproductivos de las mujeres, que han sido reconocidos y garantizados de forma reiterada por esta Corporación. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad establece que la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el artículo 93 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, la expresión acusada será declarada exequible.

CONCLUSIONES

Las anteriores consideraciones permiten establecer las siguientes conclusiones:

63. El bloque de constitucionalidad comprende el conjunto de normas, reglas y principios, tanto consagrados explícitamente en la Constitución como los que se integran materialmente por su remisión explícita, que constituyen el parámetro de control abstracto de las leyes. Así, los tratados internacionales de derechos humanos, los tratados de derecho internacional humanitario, los tratados limítrofes y algunas de las leyes orgánicas y estatutarias hacen parte del parámetro de constitucionalidad, ya sea en sentido estricto o en sentido lato.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

No obstante, las reglas que integran el bloque de constitucionalidad en el control abstracto deben ser interpretadas sistemáticamente, lo que hace relevantes los pronunciamientos de esta Corte acerca de los límites de la protección del valor de la vida y la misma interpretación que este Tribunal ha hecho del artículo 4.1 y las obligaciones que impone. A su vez, el bloque de constitucionalidad cumple dos funciones en el control constitucional: una de carácter integrador y otra interpretativa, en la cual se ha establecido que los pronunciamientos internacionales deben ser tenidos en cuenta como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

64. La línea jurisprudencial trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como criterio interpretativo relevante que se debe tener en cuenta para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno, en razón al mandato según el cual los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional de derechos humanos.

No obstante, esta Corporación también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad.

65. El caso *Artavía Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica* fijó el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y estableció que este derecho no tenía un carácter absoluto y que las protecciones que se derivan del mismo admiten excepciones que contemplen una protección progresiva y gradual, según el desarrollo de la vida.

El alcance que la Corte IDH le ha dado al derecho a la vida es plenamente concordante con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación. Así, la Corte en la sentencia C-355 de 2006, que estableció que la penalización del aborto en todas las circunstancias era inconstitucional y determinó la interrupción legal del embarazo como un derecho fundamental en tres circunstancias, abordó la cuestión sobre la protección a la vida prenatal bajo los parámetros del bloque de constitucionalidad y específicamente del artículo 4.1 de la Convención Americana y concluyó que ésta no tiene la titularidad del derecho a la vida, sino que goza de una protección de distinto orden constitucional. De este modo, la Corte reiteró que la vida y el derecho a la vida son categorías axiológicas diferentes y estableció que ni el valor de la vida, como bien que el Estado tiene el deber de proteger ni el derecho a la vida son absolutos y que

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA...

admiten un juicio de proporcionalidad cuando existen otros derechos o valores en conflicto. Así, señaló que la vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. Por esta razón, aunque el ordenamiento jurídico reconoce el deber de protección del que está por nacer, el mismo no se encuentra en el mismo grado e intensidad que el que se otorga a la persona.

66. Este marco constitucional que aplica los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la protección de los derechos cuando se encuentran en tensión con otros valores constitucionales no es exclusivo al reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres como un derecho fundamental.

Este ejercicio de ponderación también ha sido aplicado por esta Corporación frente al derecho a la vida, al admitir el derecho a morir dignamente o la eutanasia. Por lo tanto, la vida como valor y como derecho no es absoluto y se admite que tenga una protección proporcional frente al alcance y contenido de otros derechos o valores en juego. Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

67. La determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida. La expresión acusada del artículo 90 del Código Civil tiene en cuenta esta realidad, la cual a su vez protege otros derechos en juego. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad indica que la vida prenatal no ostenta la titularidad del derecho a la vida y así la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no viola esta garantía por lo que se encuentra ajustada a los parámetros constitucionales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “*principia al nacer*” contenida en el artículo 90 del Código Civil, por el cargo analizado en esta providencia.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS A LA VIDA E INTEGRIDAD

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la presente opinión consultiva sobre las obligaciones en materia ambiental en el marco de la protección de los derechos a la vida e integridad en el sistema interamericano de derechos humanos, siendo ésta la primera vez que el tribunal se pronunció de forma extensa respecto al tema.

El Estado cuestionó las obligaciones que establece la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) cuando grandes obras de infraestructura generan o podrían crear afectaciones graves al medio ambiente marino y, por lo tanto, al hábitat, integridad y vida de los seres humanos que habitan costas e islas de los Estados partes de la CADH; ello en concordancia con las normas convencionales y la derivadas del derecho internacional del medio ambiente.

En un primer término, el tribunal resaltó que la opinión consultiva resultaba de gran importancia y tenía un interés general para la comunidad internacional. Lo anterior, debido a que el derecho a un medio ambiente sano concierne no sólo a las generaciones presentes, sino también a las futuras. De igual forma, señaló que la vulneración al medio ambiente genera daños graves a las personas, pues afecta el goce efectivo de otros derechos humanos sustantivos, como el derecho a la salud, a la propiedad, a la integridad personal e incluso a la vida.

Aunado a lo anterior, el tribunal resaltó que la protección de la naturaleza es indispensable no sólo para los seres humanos, sino también por ser en sí misma fundamental para todos los seres vivos. Por este motivo, y a raíz de la vital importancia que tiene el medio ambiente y debido a la urgencia latente de protegerlo.

Si bien la Opinión Consultiva únicamente se relacionó con las afectaciones a la vida e integridad generadas por daños al medio ambiente, la Corte estableció que en el sistema interamericano de derechos humanos se encuentra el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo, el cual posee características propias y un contenido distinto a los derechos a la salud, integridad y vida. Esto implica que los elementos de la naturaleza son intereses jurídicos en sí mismos, por lo que son protegidos por este derecho.

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

Posteriormente, la Corte Interamericana señaló que los daños al ambiente pueden afectar, además del derecho al medio ambiente sano, otros derechos humanos, que pueden clasificarse en sustantivos y procedimentales. Los primeros refieren a aquellos derechos que las personas ven restringidos en su ejercicio por su particular vulnerabilidad generada por daños ambientales, tales como los derechos a la vida, integridad, vida privada, salud, agua, alimentación, propiedad, participación en vida cultural y a no ser desplazado forzosamente. Mientras que los procedimentales hacen mención de aquellos derechos que respaldan el diseño, formulación, implementación y evaluación de políticas ambientales; así los derechos a la libertad de expresión, al acceso a la información, a la libertad de asociación, a un recurso efectivo y a la participación en la toma de decisiones cumplen este propósito.

En primer sitio, el tribunal interamericano dilucidó los alcances del término “jurisdicción” prescrito en el artículo 1o. de la CADH. Sobre este punto, señaló que la jurisdicción de los Estados se encuentra estrechamente ligada al territorio de éstos; sin embargo, detalló que hay situaciones en las cuales es posible atribuir responsabilidad internacional a un Estado por conductas extraterritoriales. Lo anterior tiene lugar cuando una o varias personas se encuentran, de cualquier forma, bajo la autoridad, responsabilidad o control efectivo del Estado.

Con relación a lo anterior, la Corte detalló que en situaciones que generen *daños ambientales transfronterizos*, los Estados poseen un control efectivo sobre aquellas actividades generadas en su territorio o bajo su jurisdicción, por lo que están obligados a llevar a cabo medidas de prevención para evitar el menoscabo de los derechos humanos de personas que se encuentren en otro Estado. En este sentido, el tribunal advirtió que si a pesar de implementarse las medidas de prevención se llegara a generar un daño significativo al medio ambiente, los Estados conservan la obligación de brindar una reparación adecuada y efectiva a los Estados o personas que resulten afectadas por tales eventos.

En concordancia con lo anterior, el tribunal recalcó que la obligación de prevención tiene un papel fundamental y debe ser la estrategia principal para la protección del medio ambiente, pues en muchos casos no es posible restaurar la naturaleza en su integridad a como se encontraba con anterioridad a un daño significativo. Para esclarecer y darle contenido a los términos, el tribunal señaló que un *daño significativo* al medio ambiente depende tanto de las circunstancias de cada caso como de los efectos generados por dicho deterioro; no obstante, determinó que es posible considerar significativo cualquier daño ambiental que afecte los derechos a la vida y a la integridad personal.

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que a pesar de que las conductas sean realizadas por particulares, éstas pueden serle

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

atribuibles por falta de regulación, supervisión o fiscalización de dichas actividades que afecten el ambiente.

De esta forma, el tribunal señaló que, en primer lugar, los Estados tienen la obligación de *regular* las actividades de cualquier índole que puedan generar un daño significativo al medio ambiente, y en segundo lugar, requieren crear estrategias de *supervisión y fiscalización* de dichas actividades o conductas, tomando siempre en cuenta el nivel de riesgo existente.

Ahora bien, sobre las obligaciones ambientales en el marco de la protección de los derechos a la vida e integridad, la Corte analizó la obligación de prevención; el principio de precaución; la obligación de cooperación, y las obligaciones procedimentales en materia de protección del medio ambiente, con el fin de determinar las obligaciones específicas de los Estados en estas situaciones.

En primer lugar, con relación al principio de precaución, reiteró, como obligaciones mínimas, la necesidad de *regular, supervisar y fiscalizar* las actividades que pudieran generar un daño significativo al ambiente. Igualmente, el tribunal interamericano estableció que con el propósito de determinar si una actividad corre el riesgo de generar un daño significativo al ambiente, los Estados tienen la obligación de *realizar estudios de impacto ambiental*; dichos estudios deben hacerse de forma previa a la autorización de cualquier actividad que pueda generar un perjuicio ambiental, e incluso aún en el supuesto de que un proyecto se haya autorizado sin haber realizado el estudio de impacto ambiental, éste debe llevarse a cabo de todos modos y emitir sus resultados antes de que se comience a ejecutar tal actividad. Sobre esta obligación, el tribunal aclaró que el contenido de estos estudios dependerá de la circunstancia de cada caso y del nivel de riesgo que pueda generar la actividad analizada, y recalcó que aun con los debidos estudios o incluso en ausencia de una certeza científica, los Estados deben actuar conforme al *principio de precaución*, en donde adopten medidas para prevenir daños irreversibles al medio ambiente.

En segundo lugar, el tribunal destacó que la obligación de *cooperación* entre Estados resulta fundamental para la protección del medio ambiente y de los posibles daños a los que éste se encuentra expuesto. Esta exigencia adquiere gran importancia en diversas estrategias ambientales; por ejemplo: los *planes de contingencia*, que tienen la función esencial de responder ante emergencias y desastres por medio de medidas de seguridad para cumplir con la obligación de *mitigar* daños ambientales.

Sobre esta misma obligación de cooperación, la Corte notó que los Estados tienen el deber de *notificar* a sus semejantes sobre las actividades que lleven a cabo en su jurisdicción y que pudieran provocar afectaciones ambientales graves. De igual modo, este deber de notificación es aplicable ante situaciones

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

de emergencias que surjan de los fenómenos naturales o del comportamiento del ser humano. Asimismo, el tribunal recalcó que para tener plena efectividad, los Estados deben hacer las notificaciones en el momento en que tengan conocimiento de la posibilidad de un riesgo o en cuanto conozcan de alguna situación de emergencia.

En tercer sitio, la Corte determinó que las obligaciones procedimentales en materia ambiental incluyen los derechos al acceso a la información, la participación pública, y el acceso a la justicia.

El primero de ellos, el *derecho a la información*, constituye una herramienta esencial para la protección del medio ambiente, debido a que es fundamental para la participación pública en el desarrollo y protección ambiental. De esta manera, el tribunal interamericano recalcó que los Estados tienen el *deber de transparencia activa*, lo que implica proporcionar *ex officio* información a las personas sobre la situación del medio ambiente, así como sobre los impactos ambientales que puedan repercutir en diversos derechos. Y en casos de emergencias, la Corte expresó que es vital que los Estados proporcionen información para prevenir daños que puedan ser irreparables para la naturaleza en sí misma y para todos los seres vivos del planeta.

Sobre el *derecho de participación en asuntos públicos*, reiteró su jurisprudencia en aquellos casos que involucren a pueblos y comunidades indígenas, reafirmando la obligación de realizar una consulta previa, libre, informada y de acuerdo con sus tradiciones y costumbres. Por otro lado, con relación a la participación en asuntos ambientales, el tribunal destacó que ésta debe ser informada —mediante el ejercicio efectivo del derecho a la información— y desde las primeras fases. Esta participación puede ejercitarse a través de diversos medios, en especial mediante audiencias públicas, notificaciones y consultas, mecanismos de revisión judicial, y la participación en el diseño y la ejecución de leyes.

Como uno de los puntos finales, el tribunal señaló que al igual que cualquier otro derecho humano, los Estados deben garantizar el *acceso a la justicia* sin discriminación de ningún tipo, con el fin de que las personas que se han visto afectadas por daños ambientales puedan exigir la reparación de los daños generados por la afectación a sus derechos. Para ello, es importante que a través de los mecanismos judiciales existentes se garanticen los *derechos a la participación pública y al acceso a la información*.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que: 1) entre algunas de sus obligaciones ambientales, los Estados deben implementar medidas de prevención idóneas y efectivas para evitar daños significativos; 2) las obligaciones mínimas de prevención en materia ambiental son el deber de regular, supervisar y fiscalizar, realizar estudios de impacto ambiental, la cooperación entre Estados, y crear los planes de contingencia necesarios

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

para mitigar los daños; 3) los Estados deben cumplir con el principio de precaución, con el deber de realizar notificaciones a otros Estados sobre posibles daños o situaciones de emergencia, contar con mecanismos para garantizar el acceso a la justicia, garantizar el derecho de acceso a la información sobre impactos ambientales y garantizar la participación pública, para tomar decisiones fundamentales en materia ambiental.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17

RESOLUCIÓN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017

La Corte Interamericana de Derechos humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el tribunal”) ...

...

I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 14 de marzo de 2016 la República de Colombia (en adelante “Colombia” o el “Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1¹ de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2² del Reglamento, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal (en adelante “la solicitud” o “la consulta”)...

...

III COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

14. Esta consulta ha sido sometida a la Corte por Colombia, en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana. Colombia es Estado Miembro de la OEA y, por tanto, tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

¹ ...

² ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

15. Asimismo, la Corte considera que, como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/ Kompetenz-Kompetenz*), también en el marco del ejercicio de su función consultiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención¹¹. Ello en particular, dado que la sola circunstancia de recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, de la facultad de la Corte de resolver sobre el alcance de su jurisdicción al respecto.

...

17. Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano¹⁴...

...

Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos²⁵, la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta a los países de la región en la medida en que permitirá precisar, en forma clara y sistemática, las obligaciones estatales en relación con la protección del medio ambiente en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción...

...

29. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada³⁶ a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9),

11 ...

14 ...

25 ...

36 ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos³⁷

30. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se señale en la presente Opinión Consultiva también tendrá relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA, así como para los órganos de la OEA³⁸ cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES

Sobre el alcance y objeto de la presente Opinión Consultiva y los términos de las preguntas planteadas por el Estado solicitante

...

35. Esta Corte ha indicado que, en aras del interés general que revisten sus opiniones consultivas, no procede limitar el alcance de las mismas a unos Estados específicos⁴². Las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del planeta. Por tanto, este Tribunal considera que no corresponde limitar su respuesta al ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena. Además, tomando en cuenta la relevancia del medio ambiente en su totalidad para la protección de los derechos humanos, tampoco estima pertinente limitar su respuesta al medio ambiente marino. En la presente Opinión, la Corte se pronunciará sobre las obligaciones estatales en materia ambiental que se relacionan más íntimamente con la protección de derechos humanos, función principal de este Tribunal, por lo cual se referirá a las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos.

...

37 ...

38 ...

42 ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

V

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

...

44. Es preciso considerar que la presente Opinión Consultiva tiene como objeto interpretar el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana. Existe un extenso *corpus iuris* de derecho ambiental internacional. Conforme a la interpretación sistemática contemplada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”⁵⁶ Este Tribunal estima que, en aplicación de estas normas, debe tomar en consideración la normativa internacional de protección ambiental al momento de especificar el contenido y alcance de las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana, en particular al precisar las medidas que deben adoptar los Estados⁵⁷. En el marco de la presente Opinión Consultiva, la Corte desea subrayar que, aunque no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho ambiental, indudablemente los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana...

...

VI

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCION AMERICANA

...

A. La interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente

47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.⁶⁰

⁵⁶ ...

⁵⁷ ...

⁶⁰ *Cfr. Caso Kanus Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148..

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

...

55. Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (supra párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Precisamente, otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del corpus iuris internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia.

B. Derechos humanos afectados por la degradación del medio también, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano

...

59. El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

...

62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos⁹⁹. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales¹⁰⁰ sino incluso en ordenamientos constitucionales.¹⁰¹

63. De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

64. ...Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda

⁹⁹ Al respecto, ver, *inter alia*, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, en Río de Janeiro, Brasil, del 26 al 29 de Abril de 2016, principios 1 y 2.

¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, párrs. 9.27 a 9.31; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015, págs. 9 y 10, y Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (*High Court of Uttarakhand At Naintal*) de la India. Decisión de 30 de marzo de 2017. Escrito de Petición (PIL) No. 140 de 2015, págs. 61 a 63.

¹⁰¹ preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia establece que: “En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas”. El artículo 33 de la misma constitución prevé que: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”. Asimismo, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo).

...

67. La Corte toma en cuenta que la afectación a estos derechos puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad. Se ha reconocido que los daños ambientales “se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables”¹¹⁹, por lo cual, con base en “la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación”¹²⁰. Distintos órganos de derechos humanos han reconocido como grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales a los pueblos indígenas¹²¹, a los niños y niñas¹²², a las personas viviendo en situación de extrema pobreza, a las minorías, a las personas con discapacidad, entre otros¹²³, así como han reconocido el impacto diferenciado que tiene sobre las mujeres¹²⁴. Asimismo, entre estos grupos especialmente vulnerables a la degradación del medio ambiente, se encuentran las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, sea el medio marino, las áreas forestales o los dominios fluviales¹²⁵, o porque debido a su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas¹²⁶. En muchos casos, la especial vulnerabilidad de estos grupos ha ocasionado su reubicación o desplazamiento interno.¹²⁷

...

119 ...

120 ...

121 ...

122 ...

123 ...

124 ...

125 ...

126 ...

127 ...

VII

EL TÉRMINO JURISDICCIÓN EN EL ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, A EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

...

A. Alcance del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados

72. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. De esta forma, las violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana pueden acarrear la responsabilidad de un Estado, siempre y cuando la persona se encuentre bajo su jurisdicción...

73. En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado, que el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control.¹²⁹

74. La Corte recuerda que el que una persona se encuentre sometida a la jurisdicción del Estado no equivale a que se encuentre en su territorio¹³⁰... el sentido corriente del término jurisdicción, interpretado de buena fe y teniendo en cuenta el contexto, fin y propósito de la Convención Americana señala que no está limitado al concepto de territorio nacional, sino que abarca un concepto más amplio que incluye ciertas formas de ejercicio de la jurisdicción fuera del territorio del Estado en cuestión.

...

77... En otras palabras, los Estados no solo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen atribuibles dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero bajo su jurisdicción.¹³⁴

78. Por tanto, la “jurisdicción” a la que se refiere el artículo 1.1 de la Convención Americana no está limitada al territorio nacional de un Estado, sino

¹²⁹ ...

¹³⁰ ...

¹³⁴ ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

que contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyan un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado.

...

82. Este Tribunal advierte que los supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados constituyen ejercicios de su jurisdicción son excepcionales y, como tal, deben ser interpretados de manera restrictiva¹⁴⁶. ... La Corte Interamericana estima que una persona está sometida a la "jurisdicción" de un Estado, respecto de una conducta cometida fuera del territorio de dicho Estado (conductas extraterritoriales) o con efectos fuera de dicho territorio, cuando dicho Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo su control efectivo, sea dentro o fuera de su territorio.¹⁴⁸

82. Por tanto, una vez establecido que el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado bajo el artículo 1.1 de la Convención, puede abarcar conductas extraterritoriales y que dichas circunstancias deben ser examinadas en cada caso concreto a efecto de verificar la existencia de un control efectivo sobre las personas, corresponde a esta Corte examinar los supuestos de conductas extraterritoriales que le han sido planteados en el marco de este proceso consultivo a efectos de determinar si podrían conllevar el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado.

B. *Obligaciones estatales en el marco de regímenes especiales de protección en materia ambiental*

...

81. Este Tribunal advierte que los supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados constituyen ejercicios de su jurisdicción son excepcionales y, como tal, deben ser interpretados de manera restrictiva¹⁴⁶. A efectos de analizar la posibilidad de ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en el marco del cumplimiento de obligaciones en materia ambiental, resulta necesario analizar las obligaciones derivadas de la Convención Americana a la luz de las obligaciones de los Estados en dicha materia. Además, las posibles bases de jurisdicción que surjan de esta interpretación sistemática deben justificarse en las circunstancias particulares del caso concreto¹⁴⁷. La Corte Interamericana estima que una persona está sometida a la "jurisdicción" de un Estado, respecto de una conducta cometida fuera del territorio de dicho Estado (conductas

146 ...

148 ...

146 ...

147 ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

extraterritoriales) o con efectos fuera de dicho territorio, cuando dicho Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo su control efectivo, sea dentro o fuera de su territorio.¹⁴⁸

...

88. Por un lado, la consulta de Colombia plantea la posibilidad de equiparar las obligaciones ambientales impuestas en el marco de estos regímenes a obligaciones de derechos humanos, de forma que las conductas estatales llevadas a cabo en la zona de aplicación de estos regímenes sean consideradas un ejercicio de la jurisdicción del Estado bajo la Convención Americana. No obstante, en primer lugar la Corte advierte que el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado bajo la Convención Americana no depende del desarrollo de la conducta estatal en una zona geográfica delimitada. Como se estableció previamente, el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado bajo la Convención Americana depende que un Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo el control efectivo de dicho Estado (*supra* párr. 81). En segundo lugar, esta Corte destaca que las áreas geográficas que constituyen las zonas de aplicación de este tipo de tratados fueron delimitadas con el propósito específico del cumplimiento de las obligaciones establecidas en dichos tratados de prevenir, reducir y controlar la contaminación. Si bien el cumplimiento de obligaciones ambientales puede contribuir a la protección de derechos humanos, ello no equivale al establecimiento de una jurisdicción especial común a los Estados partes de dichos tratados en la cual se entienda que cualquier actuación de un Estado en cumplimiento de las obligaciones del tratado constituye un ejercicio de la jurisdicción de este Estado bajo la Convención Americana.

...

93. La Corte reitera que, a efecto de determinar si una persona está sujeta a la jurisdicción de un Estado bajo la Convención Americana, no bastaría la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada, como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental. La determinación de que existen las circunstancias excepcionales que revelan una situación de control efectivo o que las personas se encontraban sometidas a la autoridad de un Estado debe realizarse con base en las circunstancias fácticas y jurídicas particulares de cada caso concreto (*supra* párr. 81). En cada caso corresponderá determinar si, a causa de la conducta extraterritorial del Estado, las personas se pueden considerar bajo su jurisdicción a efectos de la Convención Americana.

...

148 ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

C. Obligaciones frente a daños transfronterizos

95. Como se estableció anteriormente, la jurisdicción de un Estado no está limitada a su espacio territorial (*supra* párr. 74). El término jurisdicción, a efectos de las obligaciones de derechos humanos de la Convención Americana, además de las conductas extraterritoriales, también puede abarcar las actividades de un Estado que causan efectos fuera de su territorio¹⁸⁴ (*supra* párr. 81).

...

101. El deber de respetar y garantizar los derechos humanos exige que los Estados se abstengan de impedir o dificultar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención a los otros Estados Partes¹⁹⁴ (*supra* párr. 94). Las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar a las personas en su jurisdicción el goce y disfrute de sus derechos bajo la Convención. La Corte considera que los Estados tienen la obligación de evitar daños ambientales transfronterizos que pudieran afectar los derechos humanos de personas fuera de su territorio. A efectos de la Convención Americana, cuando ocurre un daño transfronterizo que afecte derechos convencionales, se entiende que las personas cuyos derechos han sido vulnerados se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen¹⁹⁵ si existe una relación de causalidad entre el hecho que se originó en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio.

102. El ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado de origen frente a daños transfronterizos se basa en el entendimiento de que es el Estado, en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se realizan estas actividades, quien tiene el control efectivo sobre las mismas y está en posición de impedir que se cau-

¹⁸⁴ El Tribunal Europeo ha establecido que la responsabilidad de un Estado se puede generar por actos de sus autoridades que produzcan efectos fuera de su territorio. En este sentido, ha indicado que actos de los Estados Parte realizados o que tengan efectos fuera de su territorio pueden constituir solo en casos excepcionales un ejercicio de su jurisdicción bajo el artículo 1. *Cfr.* TEDH. *Caso Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*, sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 131; *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], No. 52207/99, Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 67; *Caso Drozd y Janoušek vs. Francia y España*, Sentencia de 26 de junio de 1992, párr. 91; *Caso Soering v. Reino Unido*, No. 14038/88, Sentencia del 7 de julio de 1989, párr. 86 a 88; *Caso Issa y otros Vs. Turquía*, No. 31821/96. Sentencia de 16 de noviembre de 2004, párrs. 68 y 71. Véase también, CIDH, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador vs. Colombia)*, Informe de admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2010, párr. 98.

¹⁹⁴ ...

¹⁹⁵ Para los efectos de esta Opinión Consultiva “Estado de origen” se refiere al Estado bajo cuya jurisdicción o control se puede originar o se originó o realizó el hecho que ocasionó un daño ambiental.

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

se un daño transfronterizo que afecte el disfrute de los derechos humanos de individuos fuera de su territorio...

103. Por tanto, es posible concluir que la obligación de prevenir daños ambientales transfronterizos es una obligación reconocida por el derecho internacional ambiental, por el cual los Estados pueden ser responsables por los daños significativos que se ocasionen a las personas fuera de sus fronteras por actividades originadas en su territorio o bajo su autoridad o control efectivo. Es importante destacar que esta obligación no depende del carácter lícito o ilícito de la conducta que genere el daño, pues los Estados deben reparar de forma pronta, adecuada y efectiva a las personas y Estados víctimas de un daño transfronterizo resultante de actividades desarrolladas en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que la actividad que causó dicho daño no esté prohibida por el derecho internacional¹⁹⁶. Ahora bien, en todo supuesto, debe existir una relación de causalidad entre el daño ocasionado y la acción u omisión del Estado de origen frente a actividades en su territorio o bajo su jurisdicción o control.¹⁹⁷

...

VIII

OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS DEBERES DE RESPETAR
Y GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL,
EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

...

A. Los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con la protección del medio ambiente

A.1 Contenido y alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente

108. La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos.¹⁹⁹ En virtud de ello, los Estados tienen la

¹⁹⁶ ...

¹⁹⁷ ...

¹⁹⁹ ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio²⁰⁰...

109. Asimismo, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares²⁰³; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna²⁰⁴, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho²⁰⁵... Entre las condiciones necesarias para una vida digna, la Corte se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, cuyo contenido ya ha sido definido en la jurisprudencia de esta Corte²⁰⁷, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos.²⁰⁸ Asimismo, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna.²⁰⁹

110. Entre dichas condiciones cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable²¹⁰, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua²¹¹... Por tanto, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud.²¹³

200 ...

203 ...

204 ...

205 ...

²⁰⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 167, *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa Vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 156 a 178 y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 195 a 213.

²⁰⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 163 y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 168.

²⁰⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 163, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 187, y *Caso Pueblos Kalina y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 172.

210...

²¹¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 167, *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa Vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 156 a 178 y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 195 a 213.

²¹³ Sobre este punto, por ejemplo, el Comité DESC ha señalado que la obligación de respetar el derecho a la salud implica que los Estados deben abstenerse “de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano”. Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 34.

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

111. Por otra parte, el acceso al agua y a la alimentación puede ser afectado por ejemplo, si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad²¹⁴...El acceso al agua, a la alimentación y la salud son obligaciones de realización progresiva, sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizarlos sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización.²¹⁶

...

113. Adicionalmente, en el caso específico de las comunidades indígenas y tribales, este Tribunal se ha pronunciado sobre la obligación de proteger sus territorios ancestrales debido a la conexión que mantienen con su identidad cultural, derecho humano fundamental de naturaleza colectiva que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática.²¹⁸

114...existen ocasiones en que la falta de acceso a las condiciones que garantizan una vida digna también constituye una violación al derecho a la integridad personal²²⁰, por ejemplo, en casos vinculados con la salud humana.²²¹ Asimismo, la Corte ha reconocido que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas, pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas²²². Por tanto, este Tribunal considera pertinente desarrollar de manera conjunta las obligaciones estatales referentes a los derechos a la vida y la integridad personal, que pueden resultar de afectaciones ocasionadas por daños al medio ambiente.

A.2. *Obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente*

...

117. La Corte ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en dicho tratado. Así, en la protección de los derechos humanos, esta obligación de respeto necesariamente comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal²²⁵. Por

214 ...

216 ...

218 ...

220 ...

221 ...

222 ...

225 ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

tanto, los Estados deben abstenerse de (i) cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de (ii) contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación.²²⁶

118. La segunda obligación, la obligación de garantía, implica que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos a la vida y a la integridad²²⁷. En este sentido, la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos²²⁸. Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales²²⁹ ...

119. ...En el marco de la protección del medio ambiente, la responsabilidad internacional del Estado derivada de la conducta de terceros puede resultar de la falta de regulación, supervisión o fiscalización de las actividades de estos terceros que causen un daño al medio ambiente. Estas obligaciones se explican detalladamente en el acápite siguiente.

...

B. Obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal

...

²²⁶ Cfr. Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párrs. 17 a 19, y Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 34.

²²⁷ ...

²²⁸ ...

²²⁹ ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

126. La Corte advierte que, en el derecho internacional ambiental, existen una multitud de obligaciones específicas que, por, se ejemplo refieren al tipo de daños, tales como las convenciones, acuerdos y protocolos sobre derrames petroleros, el manejo de sustancias tóxicas, el cambio climático o la emisión de gases tóxicos²⁴¹; a la actividad que se buscar regular, tales como las convenciones y acuerdos sobre transporte marítimo y fluvial²⁴², o al aspecto o elemento del medio ambiente que se busca proteger, tales como los tratados y convenciones sobre derecho marítimo, de diversidad biológica y de protección de ecosistemas o conservación de especies determinadas²⁴³. Asimismo, existen tratados que buscan garantizar una protección reforzada en determinadas áreas geográficas²⁴⁴, como el Convenio de Cartagena referido por Colombia en su solicitud, en virtud de los cuales las obligaciones establecidas en esta Opinión se deben cumplir de manera más estricta. Sin embargo, esta Opinión Consultiva no pretende exponer de manera exhaustiva y detallada todas las obligaciones específicas que tienen los Estados en virtud de dichas normas. A continuación se exponen las obligaciones generales de los Estados en materia ambiental, en aras de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana. Estas obligaciones son generales porque deben ser cumplidas por los Estados sea cual sea la actividad, el área geográfica o el componente del medio ambiente afectado. Sin embargo, nada de lo que se expone en esta Opinión debe ser entendido en detrimento de las obligaciones más específicas que hubieran asumido los Estados en aras de la protección del medio ambiente.

²⁴¹ Ver, *inter alia*, Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, entrada en vigor el 5 de mayo de 1992, artículo 4; Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, entrada en vigor el 6 de mayo de 1975, artículo I; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, artículo 3, y Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, entrada en vigor el 22 de septiembre de 1988, artículo 2.

²⁴² Ver, *inter alia*, Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL), entrada en vigor el 2 de octubre de 1983, artículo 1.

²⁴³ Ver, *inter alia*, CONVEMAR, artículo 194; Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, artículo 1; Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención de Ramsar), entrada en vigor el 21 de diciembre de 1975, artículo 3; Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de Diciembre de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, entrada en vigor el 11 de diciembre de 2001, artículo 2.

²⁴⁴ ...

B.1 Obligación de prevención

...

129. El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario²⁴⁷. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna²⁴⁸. Específicamente en relación con los deberes de los Estados respecto al mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, establece que “[l]os Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”²⁴⁹, e impone una obligación específica de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino²⁵⁰. En el mismo sentido, lo establece el Convenio de Cartagena referido por Colombia en su solicitud.²⁵¹

130. Tomando en cuenta que frecuentemente no es posible restaurar la situación existente antes de la ocurrencia de un daño ambiental, la prevención debe ser la política principal respecto a la protección del medio ambiente²⁵²...

B.1.a Ámbito de aplicación de la obligación de la obligación de prevención

131. En el derecho ambiental, el principio de prevención es aplicable respecto de actividades que se lleven a cabo en el territorio o bajo la jurisdicción

²⁴⁷ El carácter consuetudinario del principio de prevención ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia. Cfr. CIJ, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, Opinión consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 29; CIJ, *Caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 140; CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*, Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101; y CIJ, *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica), Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 104. Lo mismo ha señalado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante “TIDM”) y la Corte Permanente de Arbitraje (en adelante “CPA”). Cfr. TIDM, *Disputa relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico (Ghana Vs. Costa de Marfil)*, Caso número 23, Orden de medidas provisionales de 25 de abril de 2015, párr. 71; CPA, *Arbitraje respecto del Rín de Hierro (Bélgica Vs. Países Bajos)*, Laudo de 24 de mayo de 2005, párr. 222; CPA, *Arbitraje respecto de la planta hidroeléctrica del río Kishbanganga (Pakistán Vs. India)*, Laudo Parcial de 18 de febrero de 2013, párrs. 448 a 450 y Laudo Final de 20 de diciembre de 2013, párr. 112, y CPA, *Arbitraje sobre el mar de China Meridional (South China Sea Arbitration) (Filipinas Vs. China)*, Laudo de 12 de julio de 2016, párr. 941.

²⁴⁸ Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*, Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 262.

²⁴⁹ ...

²⁵⁰ ...

²⁵¹ ...

²⁵² ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

de un Estado que causen daños al medio ambiente de otro Estado²⁵³, o respecto de daños que puedan ocurrir en zonas no sean parte del territorio de ningún Estado en particular²⁵⁴, como por ejemplo, alta mar²⁵⁵.

...

B. 1.b Tipo de daño que se debe prevenir

...

137. ...desde el punto de vista de las normas ambientales internacionales, existe consenso en que la obligación de prevención requiere un determinado nivel en los efectos del daño.

...

140. En virtud de todo lo anterior, la Corte concluye que los Estados deben tomar medidas para prevenir el daño significativo al medio ambiente, dentro o fuera de su territorio. Para esta Corte, cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, conforme al contenido y alcance de dichos derechos que fue definido previamente (*supra* párrs. 108 a 114), debe ser considerado como un daño significativo. La existencia de un daño significativo en estos términos es algo que deberá determinarse en cada caso concreto, con atención a las circunstancias particulares del mismo.

B. 1.c Medidas que deben adoptar los Estados para cumplir con la obligación de prevención

144. ...se pueden precisar ciertas obligaciones mínimas que los Estados deben adoptar dentro de su obligación general de tomar las medidas apropiadas para prevenir violaciones de los derechos humanos como consecuencia de daños ambientales.

145. Entre estas obligaciones específicas de los Estados se encuentran los deberes de: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.

²⁵³ Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101.

²⁵⁴ Cfr. CIJ, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*. Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 29.

²⁵⁵ ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

i) Deber de regulación

147. Dada la relación entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos (*supra* párrs. 47 a 55), los Estados deben regular esta materia y adoptar otras medidas similares para prevenir daños significativos al medio ambiente. Esta obligación ha sido expresamente incluida en instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente, sin que se distinga entre daños causados dentro o fuera del territorio del Estado de origen²⁸⁶...

...

149. Por tanto, esta Corte considera que los Estados, tomando en cuenta el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, de manera que disminuya cualquier amenaza a los derechos a la vida y a la integridad personal.

ii) Obligación de supervisar y fiscalizar

...

154. En este sentido, la Corte Interamericana considera que los Estados tienen un deber de supervisar y fiscalizar actividades, bajo su jurisdicción, que puedan producir un daño significativo al medio ambiente. Por tanto, los Estados deben desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas³⁰⁴. Estos mecanismos no solo deben incluir medidas preventivas, sino también aquellas apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia³⁰⁵. El nivel intensidad necesario en la supervisión y fiscalización dependerá del nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta.

²⁸⁶ Al respecto, el principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente establece que: “[l]os Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo”. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 11. Véase también, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, párrafos 5 y 7 del preámbulo y principio 23.

³⁰⁴ ...

³⁰⁵ ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

155. Sin perjuicio de la obligación de los Estados de supervisar y fiscalizar las actividades que pudieran causar daños significativos al medio ambiente, la Corte toma nota que, conforme a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos³⁰⁶.

iii) Obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental

157. Esta Corte advierte que la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental existe también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo. Al respecto, la Declaración de Río establece que “[d]eberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”³⁰⁹ ...

...

Sin perjuicio de otras obligaciones que surjan del derecho internacional³⁴⁰, esta Corte considera que, al determinarse que una actividad implica un riesgo de daño significativo, es obligatorio la realización de un estudio de impacto ambiental. Dicha determinación inicial, puede hacerse, por ejemplo, mediante un estudio inicial de impacto ambiental³⁴¹ o porque la legislación interna o alguna otra norma precise actividades que obligatoriamente requieran la reali-

³⁰⁶ Cfr. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 224, citando, ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Doc. ONU A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principios 11 a 15, 17, 18, 22 y 25.

³⁰⁹ ...

³⁴⁰ Al respecto, véase, como ejemplo, la obligación de realizar estudios de impacto ambiental respecto de actividades en territorios de comunidades o pueblos indígenas, que no depende de la existencia de un riesgo de daño significativo (*supra* párr. 156).

³⁴¹ El Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente establece la obligación de preparar una “Evaluación Medioambiental Inicial”, para determinar si la actividad propuesta puede tener un impacto más que mínimo o transitorio, en cuyo caso se debe preparar entonces una “Evaluación Medioambiental Global”. Cfr. Anexo 1 al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo de Madrid), entrada en vigor el 14 de enero 1998, arts. 2 y 3.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

zación de un estudio de impacto ambiental³⁴². En cualquier caso, la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental cuando hay riesgo de daño significativo es independiente de si se trate de un proyecto realizado directamente por el Estado o por personas privadas.

161. La Corte ya ha señalado que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto. En este sentido, ha señalado ciertas condiciones que deben cumplir dichos estudios de impacto ambiental³⁴³. Si bien este desarrollo se realizó respecto de actividades a realizarse en territorios de comunidades indígenas, la Corte considera que también son aplicables para todo estudio de impacto ambiental. Dichas condiciones son las siguientes:

a. Llevarse a cabo antes de la realización de la actividad

162. El estudio de impacto ambiental debe ser concluido de manera previa a la realización de la actividad o antes del otorgamiento de los permisos necesarios para su realización³⁴⁴. El Estado debe garantizar que no se emprenda ninguna actividad relacionada con la ejecución del proyecto hasta que el estudio de impacto ambiental sea aprobado por la autoridad estatal competente³⁴⁵. La realización del estudio ambiental en las etapas iniciales de discusión del proyecto permite que realmente se exploren alternativas a la propuesta y que estas puedan ser tomadas en cuenta³⁴⁶. Preferiblemente, los estudios de impacto ambiental deben comenzar antes que la ubicación y diseño de los proyectos

³⁴² Este tipo de regulación existe, por ejemplo, en Brasil, Chile, Cuba, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. *Cfr.* (Brasil) Resolución 001/86 de *Conselho Nacional do Meio Ambiente* (CONAMA) de 23 de enero de 1986, mediante la cual se disponen los criterios básicos y directrices generales para las evaluaciones de impacto ambiental, art. 2; (Chile) Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente No. 19.300 de 1 de marzo de 1994, art. 10; (Cuba) Ley No. 81 del Medio Ambiente de 11 de julio de 1997, art. 28; (El Salvador) Ley del Medio Ambiente, de 4 de mayo de 1998 con reformas hasta 2012, art. 21; (México) Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de los Estados Unidos Mexicanos de 28 de enero de 1988, art. 29; (Paraguay) Ley sobre la Evaluación de Impacto Ambiental, Ley No. 294/93 de 31 de diciembre de 1993, art. 7; (Panamá) Decreto Ejecutivo No. 59 de 16 de marzo de 2000, por el cual se aprueba el Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, art. 3; (República Dominicana) Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ley No. 64-00 de 18 de agosto de 2000, art. 41, y (Uruguay) Decreto No 349/2005 de 21 de septiembre de 2005, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales, art. 2.

³⁴³ ...

³⁴⁴ ...

³⁴⁵ ...

³⁴⁶ ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

estén decididas, para evitar pérdidas económicas en caso que sea necesaria una modificación³⁴⁷. En casos en que la autorización para realizar la actividad, concesión o licencia ya ha sido otorgada, sin haberse realizado un estudio de impacto ambiental, este debe concluirse antes de la ejecución del proyecto³⁴⁸.

b. Realizado por entidades independientes bajo la supervisión del Estado

163. La Corte considera que el estudio de impacto ambiental lo debe realizar una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado³⁴⁹. En este sentido, los estudios de impacto ambiental pueden ser realizados por el propio Estado o por una entidad privada. Sin embargo, en ambos casos es el Estado quien, en el marco de su deber de supervisión y fiscalización, debe asegurarse que el estudio se realizó correctamente³⁵⁰. En caso que los estudios sean realizados por entidades privadas los Estados deben tomar medidas para asegurar la independencia de las mismas.³⁵¹

...

c. Abarcar el impacto acumulado

165. La Corte ha señalado que el estudio de impacto ambiental debe abarcar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hubieran sido propuestos³⁵⁴. En este sentido, si un proyecto está relacionado a otro, como por ejemplo, la construcción de una carretera para dar acceso, el estudio de impacto ambiental debe tomar en cuenta el impacto del proyecto principal y de los proyectos asociados³⁵⁵. Asimismo, se debe tomar en cuenta el impacto causado por otros proyectos existentes³⁵⁶. Este análisis permite concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras implican un riesgo de daño significativo.³⁵⁷

347 ...
248 ...
349 ...
350 ...
351 ...
354 ...
355 ...
356 ...
357 ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

d. Participación de las personas interesadas

168. La Corte considera que la participación del público interesado, en general, permite realizar un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos. En este sentido, es recomendable que los Estados permitan que las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tengan oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental.

e. Respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas

169. En casos de proyectos que puedan afectar el territorio de comunidades indígenas, los estudios de impacto ambiental y social deben respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas³⁷⁹. En este sentido, es necesario tomar en cuenta la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio. Es preciso proteger esta conexión, entre el territorio y los recursos naturales que tradicionalmente han usado y que son necesarios para su supervivencia física y cultural y para el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, a efecto de garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.³⁸⁰

f. Contenido de los Estudios de Impacto Ambiental

170. El contenido de los estudios de impacto ambiental dependerá de las circunstancias específicas de cada caso y el nivel de riesgo que implica la actividad propuesta³⁸¹... La Corte Interamericana estima que los Estados deben determinar y precisar, mediante legislación o mediante el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente.

379 ...
380 ...
381 ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

iv) Deber de establecer un plan de contingencia

171. ...esta Corte considera que el Estado de origen debe tener un plan de contingencia para responder a emergencias o desastres ambientales³⁸⁵, que incluya medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de dichos desastres. Si bien el Estado de origen es el principal responsable del plan de contingencia, cuando sea apropiado, el plan debe ser realizado en cooperación con otros Estados potencialmente afectados y organizaciones internacionales competentes.³⁸⁶

v) *Deber de mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental*

172. En caso de ocurrencia de un daño ambiental el Estado debe mitigar el daño ambiental significativo³⁸⁷. Incluso si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso, el Estado de origen debe asegurarse que se tomen las medidas apropiadas para mitigar el daño, y debe, para esto, utilizar la mejor tecnología y ciencia disponible³⁸⁸. Estas medidas, se deben tomar inmediatamente, incluso si se desconoce cuál es el origen de la contaminación³⁸⁹. En este sentido, algunas de las medidas que deben tomar los Estados son: (i) limpieza y restauración dentro de la jurisdicción del Estado de origen; (ii) contener el ámbito geográfico del daño y prevenir, de ser posible, que afecte otros Estados; (iii) recabar toda la información necesaria del incidente y el peligro de daño existente³⁹⁰; (iv) en casos de emergencia respecto a una actividad que puede producir un daño significativo al medio ambiente de otro Estado, el Estado de origen debe, sin demora y de la forma más rápida posible a su disposición, notificar al Estado que posiblemente se vea afectado por el daño³⁹¹ (*infra* párr. 190); (v) una vez notificados, los Estados afectados o potencialmente afectados deben tomar todas las medidas posibles para mitigar y de ser posible eliminar las consecuencias del daño³⁹², y (vi) en caso de emergencia, además se debe informar a las personas que puedan resultar afectadas³⁹³.

...

385 ...
386 ...
387 ...
388 ...
389 ...
390 ...
391 ...
392 ...
393 ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

B.2 Principio de Precaución

175. El principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente³⁹⁵. Al respecto, la Declaración de Río establece que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.³⁹⁶

...

180. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación general de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal implica que los Estados deben actuar diligentemente para prevenir afectaciones a estos derechos (*supra* párr. 118). Asimismo, al interpretar la Convención como ha sido solicitado en este caso, debe siempre buscarse el “mejor ángulo” para la protección de la persona (*supra* párr. 41). Por tanto, esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean “eficaces”⁴²⁵ para prevenir un daño grave o irreversible.⁴²⁶

B.3 Obligación de cooperación

...

182. En el caso concreto de actividades, proyectos o incidentes que puedan generar daños ambientales significativos transfronterizos, el Estado o los

³⁹⁵ La Corte advierte que en algunos instrumentos se denomina “principio de precaución” y en otros “enfoque” o “criterio” de precaución. La Corte utilizará los términos dependiendo de la fuente que se esté citando.

³⁹⁶ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio

⁴²⁵ ...

⁴²⁶ ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

Estados potencialmente afectados requieren de la cooperación del Estado de origen y viceversa, a efectos de adoptar las medidas de prevención y mitigación que fueran necesarias para garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción (*supra* párrs. 127 a 174). Por otro lado, el cumplimiento por parte del Estado de origen de su obligación de cooperación es un elemento importante en la evaluación de su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas fuera de su territorio que pudiera verse afectadas por actividades realizadas dentro de este (*supra* párrs. 95 a 103).

...

185. Esta Corte considera que los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente. Esta obligación de cooperación tiene especial preeminencia en el caso de recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos⁴³⁷.

186. A diferencia de las obligaciones ambientales descritas hasta ahora, la obligación de cooperación es una obligación entre Estados. Dentro de esta obligación, el derecho internacional ha precisado los siguientes deberes específicos que son exigibles a los Estados, en materia ambiental, para el cumplimiento de esta obligación: 1) el deber de notificación y 2) el deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados. A continuación, se examinarán estos deberes, así como 3) la posibilidad de intercambio de información que se establece en múltiples instrumentos internacionales en materia ambiental.

B.3.a Deber de notificación

...

189. Esta Corte entiende que el deber de notificación a Estados potencialmente afectados por actividades llevadas a cabo bajo la jurisdicción de

⁴³⁷ Con respecto a recursos compartidos, la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados establece que: “En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros”. Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974 en su Resolución 3281 (XXIX), Doc. ONU A/RES/29/3281, art. 3. Véase también, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, arts. 5 y 8, y Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, artículo 7, preparados por la Comisión de Derecho Internacional y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU Res. 68/118 de 19 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/RES/68/118.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

otro Estado es una obligación que se extiende a todos los casos donde hayan posibles daños significativos al medio ambiente de carácter transfronterizo (*supra* párrs. 95 a 103), producto de actividades planificadas por el Estado o por personas privadas con autorización estatal.⁴⁴³ La notificación en estos casos suele ser el primer paso para facilitar la cooperación y, a su vez, permitir el cumplimiento de la obligación de prevención.⁴⁴⁴

190. Asimismo, existe un deber de notificación respecto a las emergencias ambientales, también identificadas como desastres naturales⁴⁴⁵. Las emergencias ambientales son aquellas situaciones que, de manera súbita, causan o conllevan un riesgo inminente de efectos adversos o nocivos sobre el medio ambiente⁴⁴⁶, ya sea como resultado de causas naturales o por el comportamiento humano.⁴⁴⁷ La notificación en casos de emergencias ambientales tiene que realizarse sin demora⁴⁴⁸, lo que implica que el Estado de origen tiene que notificar a los Estados potencialmente afectados tan pronto como tenga conocimiento de esa situación.⁴⁴⁹

443 ...

444 ...

445 ...

446 Véase, por ejemplo, Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 11 de septiembre de 2003, art. 17; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 18; Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, arts. 1 y 14, y Convenio Marco para la Protección del Medio Ambiente del Mar Caspio, entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 1.

447 Véase, por ejemplo, Comisión de Derecho Internacional, Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 17, párr. 3; Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 28.1, y Convenio Marco para la Protección del Medio Ambiente del Mar Caspio, entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, arts. 1 y 13.1

448 Algunos tratados internacionales utilizan el término “inmediatamente”, al referirse al momento de la notificación. La Corte entiende ello entra dentro de la término más amplio de “sin demora” expuesto *supra*. Véase, por ejemplo, CONVEMAR, art. 198; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 18; Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe, entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 5, y Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, entrada en vigor el 27 de octubre de 1986, art. 2.

449 ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

i) Momento para realizar la notificación

...

193. Esta Corte considera que los Estados deben notificar a otros Estados potencialmente afectados sobre posibles daños ambientales transfronterizos significativos al momento en que conozcan de la posibilidad de dicho riesgo. Esto, en algunos casos, será previo a la realización del estudio de impacto ambiental, por ejemplo, como resultado de un estudio inicial o por el tipo de actividad (*supra* párr. 160), y en otros casos solo surgirá luego de una determinación en este sentido por parte de un estudio de impacto ambiental.

ii) Contenido de la notificación

194. Múltiples instrumentos internacionales requieren que la notificación sea acompañada de la “información pertinente”⁴⁵⁷. Si bien esto frecuentemente se refiere a datos técnicos⁴⁵⁸, esta Corte entiende que se refiere a la información suficiente y adecuada para que el Estado potencialmente afectado pueda estudiar y evaluar el posible efecto de las actividades previstas y de esta forma cumplirse con el propósito de la notificación. Es decir, la notificación debe ir acompañada de los elementos que faciliten una determinación informada sobre los efectos de las actividades planeadas.

...

B.3.b Deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados

197. El deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados es una forma de cooperación para prevenir o mitigar daños transfronterizos. Distintos tratados e instrumentos internacionales establecen que al deber de notificación se incorpora el deber de consultar y, en su caso, negociar con los Estados potencialmente afectados por actividades que podrían conllevar daños transfronterizos significativos⁴⁶²...

i) Momento y forma de la consulta

198. La consulta al o a los Estados posiblemente afectados debe realizarse de manera oportuna y de buena fe. En este sentido, la Declaración de Río

457 ...
458 ...
462 ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

establece que “los Estados [...] deberán celebrar consultas con [los] Estados [posiblemente afectados] en una fecha temprana y de buena fe”⁴⁶⁴

ii) Deber de actuar de buena fe en la consulta y negociación

201. Ahora bien, el que la consulta deba realizarse de buena fe no significa que este proceso “facult[a] a cualquier Estado a retardar o impedir los programas y proyectos de exploración, explotación y desarrollo de los recursos naturales de los Estados en cuyos territorios se emprendan tales programas y proyectos”⁴⁷⁰ Sin embargo, el principio de buena fe en las consultas y negociaciones sí establece restricciones en cuanto al desarrollo de la actividad. En particular, se entiende que los Estados no deben autorizar ni ejecutar las actividades en cuestión mientras las partes se encuentran en el proceso de consulta y negociación.⁴⁷¹

...

B.3.c Intercambio de información

206. Además de los deberes de notificar, consultar y negociar con respecto a proyectos que pueden conllevar el riesgo de daños transfronterizos, la Corte nota que varios instrumentos internacionales prevén, como parte del deber de cooperación, disposiciones destinadas a “facilitar”, “promover” o asegurar el intercambio de información entre Estados⁴⁷⁹ sobre “conocimientos científicos y tecnológicos”⁴⁸⁰, entre otros...

...

⁴⁶⁴ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 19. Véase también, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 17.2 Con respecto a recursos compartidos, la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados establece que: “En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros. Cfr. *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, art. 3, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974 en su Resolución 3281 (XXIX), Doc. ONU A/RES/29/3281.

⁴⁷⁰ ...

⁴⁷¹ ...

⁴⁷⁹ ...

⁴⁸⁰ ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

207. El intercambio de información podría ser de particular importancia en situaciones de posibles daños transfronterizos significativos, a efectos de cumplir con la obligación de prevención...

208. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advierte que la incorporación de esta forma de cooperación en algunos instrumentos internacionales no constituye evidencia suficiente de un deber consuetudinario en este sentido fuera de los tratados e instrumentos específicos que la prevén. No obstante, este Tribunal considera que representa un tendencia positiva y una forma concreta de materializar el cumplimiento de la obligación de cooperación (*supra* párr. 185).

B.4 Obligaciones de procedimiento para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección del medio ambiente

211. Como se mencionó previamente, existe un grupo de obligaciones que, en materia ambiental, se identifican como de procedimiento, en la medida en que respaldan una mejor formulación de las políticas ambientales (*supra* párr. 64). En el mismo sentido, la jurisprudencia interamericana ha reconocido el carácter instrumental de ciertos derechos de la Convención Americana, tales como el derecho de acceso a la información, en la medida en que permiten la satisfacción de otros derechos en la Convención, incluidos el derecho a la salud, la vida o la integridad personal⁴⁸². A continuación se detallan las obligaciones estatales de carácter instrumental o de procedimiento que se derivan de ciertos derechos de la Convención Americana, a efectos de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas en el marco de posibles daños al medio ambiente, como parte de la respuesta a la segunda y a la tercera preguntas de Colombia sobre las obligaciones ambientales que se derivan de esos derechos.

...

B.4.a Acceso a la información

...

214. En relación con actividades que podrían afectar el medio ambiente, esta Corte ha resaltado que constituyen asuntos de evidente interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental. En este sentido, la Corte ha considerado de interés público información sobre actividades de exploración y explotación de los recursos

482 ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

naturales en el territorio de las comunidades indígenas⁴⁸⁷ y el desarrollo de un proyecto de industrialización forestal.⁴⁸⁸

...

317. Adicionalmente, este Tribunal observa que el acceso a la información también forma la base para el ejercicio de otros derechos. En particular, el acceso a la información tiene una relación intrínseca con la participación pública con respecto al desarrollo sostenible y la protección ambiental...

...

i) Alcance y contenido de la obligación en relación con el medio ambiente

219. Esta Corte ha señalado que, en el marco de esta obligación, la información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción.⁵⁰⁰

...

221. Adicionalmente, conforme lo ha reconocido esta Corte, el derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla⁵⁰³. En este sentido, la obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la “obligación de transparencia activa”, impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia del derecho a la vida, integridad personal y salud⁵⁰⁴. Asimismo, este Tribunal ha indicado que la obligación de transparencia activa en estos supuestos, impone a los Estados la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa⁵⁰⁵.

⁴⁸⁷ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 230.

⁴⁸⁸ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 73.

⁴⁹⁴ ...

⁴⁹⁵ ...

⁴⁹⁶ ...

⁴⁹⁷ ...

⁵⁰⁰ ...

⁵⁰³ ...

⁵⁰⁴ ...

⁵⁰⁵ Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 294. En el cumplimiento de esta obligación, los Estados deben actuar de buena fe, con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal. Por tanto, deben entregar y difundir información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada.

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

Dicha información debe ser completa, comprensible, brindarse en un lenguaje accesible, encontrarse actualizada y brindarse de forma que sea efectiva para los distintos sectores de la población⁵⁰⁶

222. En el ámbito específico del derecho ambiental, múltiples instrumentos internacionales establecen un deber estatal de preparar y difundir, distribuir o publicar⁵⁰⁷, en algunos casos de forma periódica, información actualizada sobre el estado del medio ambiente en general o sobre el área específica que cubre el tratado en cuestión.

223. La Corte entiende que la obligación de transparencia activa frente a actividades que podrían afectar otros derechos (*supra* párr. 221), abarca el deber de los Estados de publicar de manera oficiosa la información pertinente y necesaria sobre el medio ambiente, a efectos de garantizar los derechos humanos bajo la Convención, tales como información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influyen, además de información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información. Además, este Tribunal advierte que dicha obligación de transparencia activa cobra particular importancia en casos de emergencias

⁵⁰⁶ Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 294. Asimismo, el alcance de esta obligación se precisa en la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, que establece que, “[l]os órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades —incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos— de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”. Comité Jurídico Interamericano, *Principios sobre el derecho de acceso a la información*, 73º período ordinario de sesiones, 7 de agosto de 2008, OEA/Ser. Q CJI/RES.147 (LXXIII-O/08), resolutive cuarto.

⁵⁰⁷ Véase por ejemplo, CONVEMAR, art. 244.1; Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), adoptadas en Bali el 26 de febrero de 2010 por el Consejo de PNUMA, Decisión SS.XI/5, parte A, directriz 5; Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, aprobada en Washington en abril de 2000 por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible, OEA/Ser.W/II.5, CIDI/doc. 25/00 (20 de abril de 2000), págs. 19 y 20; Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, art. 5; Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical establecida por la Convención de 1949 entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica (Convención de Antigua), entrada en vigor el 27 de agosto de 2010, art. XVI.1.a); Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, entrada en vigor el 1 de enero de 1994, art. 4, y *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 13.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención.

ii) Restricciones al acceso a la información

Esta Corte reitera que el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y sean necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo⁵⁰⁸. En consecuencia, aplica un principio de máxima divulgación con una presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones⁵⁰⁹, por lo que resulta necesario que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información recaiga en el órgano al cual la información fue solicitada⁵¹⁰. En caso de que proceda la negativa de entrega, el Estado deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información⁵¹¹. La falta de respuesta del Estado constituye una decisión arbitraria⁵¹²

B.4.b Participación pública

...

228. Con respecto a asuntos ambientales, la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente⁵¹⁹. Asimismo, la participación en la toma de decisiones aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales.⁵²⁰

...

508 ...
509 ...
510 ...
511 ...
512 ...
519 ...
520 ...

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

231. Por tanto, esta Corte estima que, del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante.⁵²⁸

232. ...los mecanismos de participación pública en materia ambiental son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, la notificación y consultas, participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial.⁵³⁰

B.4.c Acceso a la justicia

...

234. En el contexto de la protección ambiental, el acceso a la justicia permite al individuo velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación. Ello también implica que el acceso a la justicia garantiza la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información, a través de los mecanismos judiciales correspondientes.

...

237. ...la Corte establece que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión. En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación

⁵²⁸ Véase, por ejemplo, en el ámbito europeo, el artículo 1 de la Convención de Aarhus consagra explícitamente los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Con respecto a la participación pública el artículo 7 establece: "Cada Parte adoptará disposiciones prácticas u otras disposiciones necesarias para que el público participe en la elaboración de los planes y programas relativos al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, tras haberle facilitado las informaciones necesarias". *Cfr.* Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, arts. 1 y 7.

⁵³⁰ ...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

i) Acceso a la justicia en casos de daños transfronterizos

238. ...los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia a las personas potencialmente afectadas por daños transfronterizos originados en su territorio.

239. Adicionalmente, en virtud de la obligación general de no discriminar, los Estados deben garantizar el acceso a la justicia a las personas afectadas por daños transfronterizos originados en su territorio sin discriminación en razón de la nacionalidad, la residencia o el lugar en que haya ocurrido el daño...

...

B.5 Conclusiones con respecto a las obligaciones de los Estados

242. En virtud de todas las consideraciones anteriores, en respuesta a la segunda y a la tercera pregunta del Estado solicitante, la Corte opina que, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad:

Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.

Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, de conformidad con los párrafos 141 a 174 de esta Opinión.

Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión.

Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 187 a 210 de esta Opinión.

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, de conformidad con los párrafos 213 a 225 de esta Opinión;

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, de conformidad con los párrafos 226 a 232 de esta Opinión, y

Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 233 a 240 de esta Opinión.

243. Las obligaciones anteriormente descritas fueron desarrolladas en relación con los 243 deberes generales de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal, al ser estos los derechos a los cuales hizo referencia el Estado en su solicitud (*supra* párrs. 37, 38, 46 y 69). No obstante, lo anterior no significa que estas obligaciones no existan con respecto a los demás derechos que esta Opinión previamente mencionó como particularmente vulnerables a la degradación del medio ambiente (*supra* párrs. 56 a 69).

IX

OPINIÓN

244. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 1.1, 2, 4, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

LA CORTE,
DECIDE

por unanimidad, que:

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Y ES DE OPINIÓN

Por unanimidad, que:

2. El concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 72 a 81 de esta Opinión.

3. Para determinar las circunstancias que revelan el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado, es necesario examinar las circunstancias fácticas y jurídicas particulares de cada caso concreto y no basta la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental, de conformidad con los párrafos 83 a 94 de esta Opinión.

4. A efectos del artículo 1.1 de la Convención Americana, se entiende que las personas cuyos derechos convencionales han sido vulnerados a causa de un daño transfronterizo se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen de dicho daño, en la medida que dicho Estado ejerce un control efectivo sobre las actividades que se llevan a cabo en su territorio o bajo su jurisdicción, de conformidad con los párrafos 95 a 103 de esta Opinión

5. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.

6. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión.

7. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias

OBLIGACIONES AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA TUTELA...

ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.

8. Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 211 a 241 de esta Opinión.

Redactada en español, en San José, Costa Rica, el 15 de noviembre de 2017.

Los Jueces Eduardo Vío Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto hicieron conocer a la Corte sus Votos concurrentes, los cuales acompañan esta Opinión Consultiva.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de Noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia.

Roberto F. Caldas
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Eduardo Vío Grossi
Humberto Antonio Sierra Porto
Elizabeth Odio Benito
Eugenio Raúl Zaffaroni
L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Roberto F. Caldas
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario