



# DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

---

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS  
TRIBUNALES NACIONALES  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Núm. 21  
Enero-Diciembre de 2017



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

Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
*Presidente*

Juez Eduardo Vio Grossi  
*Vicepresidente*

Juez Humberto Antonio Sierra Porto  
Jueza Elizabeth Odio Benito  
Juez Eugenio Raúl Zaffaroni  
Juez Patricio Pazmiño Freire

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, Line 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*

Margarette May Macaulay  
Esmeralda Arosemena de Troitiño  
Luis Ernesto Vargas Silva  
Francisco José Eguiguren Praeli  
Joel Hernández García  
Antonia Urrejola Noguera  
Flávia Piovesan

*Corte Interamericana  
de Derechos Humanos*

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Eduardo Vio Grossi  
Humberto Antonio Sierra Porto  
Elizabeth Odio Benito  
Eugenio Raúl Zaffaroni  
Leoncio Patricio Pazmiño Freire

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 Mariezcurrera  
Irving Ilán Rodríguez Vargas  
*Asistentes de la dirección*

Irving Ilan Rodríguez y Tania González Kazén  
*Elaboración de sinopsis y selección de extractos*

Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Apoyo editorial*

José Antonio Bautista Sánchez  
*Formación en computadora*

Primera edición: 4 de agosto de 2020

*Diálogo Jurisprudencial*, por Universidad Nacional Autónoma de México,  
Instituto de Investigaciones Jurídicas, se distribuye bajo una Licencia *Creative  
Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Derivados 4.0 Internacional*  
(CC BY-NC-ND 4.0).

2020. Corte Interamericana de Derechos Humanos

2020. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

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

Hecho en México

ISSN en trámite

## CONTENIDO

Presentación .....	IX
Foreword .....	XI
Régimen legal en materia de modificación, sustitución, corrección o adición de nombre. <i>Extracto de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 2 de febrero de 2017</i> .....	1
Elementos para valorar la declaración de la víctima con perspectiva de género, tratándose de delito de hostigamiento sexual. <i>Extracto de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1 de marzo de 2017</i> .....	35
Obligación legislativa de sancionar la violencia de género y delitos de odio a través de un procedimiento adecuado. <i>Extracto de la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador, 27 de abril de 2017</i> .....	57
La restricción injustificada de la difusión de mensajes informativos en medios de comunicación vulnera el derecho a la libertad de expresión. <i>Extracto de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 25 de agosto de 2017</i> .....	81
Inconvencionalidad de la aplicación de la pena de muerte por la “peligrosidad del agente”. <i>Extracto de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 24 de octubre de 2017</i> .....	117
Protección de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. <i>Extracto de la Corte Constitucional de Ecuador, 8 de noviembre de 2017</i> .	139

## 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 primer número de la revista aparecen seis resoluciones —expuestas a través de una conveniente selección de párrafos— correspondientes a Colombia, México, Ecuador y Guatemala. 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.

Six decisions appear in the twenty-first edition of the journal —discussed through an appropriate selection of paragraphs— from Colombia, Mexico, Ecuador and Guatemala. 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.

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN, SUSTITUCIÓN, CORRECCIÓN O ADICIÓN DE NOMBRE

*Síntesis:* Mediante la presente sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 6 del Decreto Ley 999 de 1988, el cual establecía que la modificación notarial del nombre mediante otorgamiento de escritura pública era posible “por una sola vez”. Por ello, la Sala tuvo que pronunciarse respecto a si dicho precepto desconocía el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y a la personalidad jurídica, los cuales, según el artículo 85 de la Constitución colombiana, son de aplicación inmediata.

Así las cosas, previa resolución de la demanda de inconstitucionalidad, la Sala recogió de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, el *Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* y el *Caso Contreras y Otros vs. El Salvador*, algunas disposiciones de interpretación del bloque de constitucionalidad, siendo éstas las siguientes: *i)* el derecho a tener un nombre constituye una garantía esencial del derecho a la identidad; *ii)* la conservación del nombre elegido por los padres para sus hijos es una expresión del derecho al nombre; *iii)* la privación arbitraria del nombre elegido directamente o seleccionado por los padres desconoce la posibilidad de que las personas afirmen su propia singularidad en las relaciones con la familia, la sociedad y el Estado, y *iv)* la supresión arbitraria del nombre, como mecanismo para eliminar la identidad de las personas, puede implicar, además de la violación del derecho a la familia, la del derecho a la verdad y a la intimidad.

Adicionalmente, como fundamento de su decisión, la Sala tomó como referencia los artículos 1, 14 y 44 de la Constitución; los artículos 3 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el literal g) del artículo 24 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, en los cuales es posible reconocer la existencia, vigencia y exigibilidad del derecho al nombre.

Por lo anterior, la Corte estableció que si bien el nombre no es el único elemento que permite la identificación de las personas, éste sí tiene un significado

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

especial, a tal punto que en actuaciones de la más diversa naturaleza se requiere que las personas se identifiquen o sean identificadas a través del mismo, por ejemplo, para procedimientos judiciales y administrativos, para la exigibilidad de obligaciones contractuales o cambiarias, para la administración de datos personales y del régimen tributario, entre otras.

Finalmente, la decisión tomada por la Corte Constitucional fue que la restricción expresa “por una sola vez” del artículo 6 del Decreto Ley 999 de 1988, era desproporcionada en sentido estricto y podía vulnerar normas fundamentales en ciertos supuestos. Por lo tanto, tal restricción no debía ser aplicable en aquellos eventos en que existiera una justificación constitucional, clara y suficiente.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

COLOMBIA

SENTENCIA C-114/17

EXPEDIENTE: D-11581

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 2017

...

## I. ANTECEDENTES

...

Las ciudadanas Paula Andrea Gómez Cely y Sonia Marcela Monroy Cifuentes, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandan la declaratoria de inexequibilidad del artículo 6 (parcial) del Decreto 999 de 1988, “Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones”, publicado en el diario oficial No. 38.349 de fecha 25 de mayo de 1988.

### A. Norma demandada

DECRETO 999 DE 1988

(mayo 23)

Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 6o. El artículo 94 del Decreto ley 1260 de 1970, quedará así:

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

Artículo 94. El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

(...)

### B. *La demanda*

1. Solicitan las demandantes a este Tribunal declarar la inexecutable de la expresión resaltada, por considerar que desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y a la personalidad jurídica los cuales, según el artículo 85 de la Constitución, son de aplicación inmediata. De manera subsidiaria solicitan a la Corte declarar la executable condicionada de la norma indicando “en qué casos específicos opera dicho trato desigual.”

2. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, estrechamente vinculado con la autonomía y la identidad de los sujetos, asegura a las personas la posibilidad de “elegir su proyecto de vida sin limitantes que le permitan realizarlo (...)”. La restricción de dicha libertad debe encontrar una justificación suficiente, lo que no ocurre respecto de la prohibición de cambiar o modificar el nombre por más de una vez. En efecto, según lo ha señalado la Corte en la sentencia T-977 de 2012, la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, resulta determinante para el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad, en la medida en que, constituye el signo distintivo del sujeto en el plano relacional. Conforme a ello se le está negando la posibilidad de rectificar los errores que en algún momento de su vida ha realizado y que le podría traer consecuencias a futuro perjudicándole su plan de vida. La inconstitucionalidad encontraría además fundamento en lo que ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia T-1033 de 2008.

3. Advierten además que la expresión acusada confiere prevalencia a la seguridad jurídica dejando en segundo plano los derechos inherentes de la persona, para los cuales es imprescindible la protección inmediata por parte del Estado Colombiano y con los cuales no se lesionaría derechos a terceros ni la convivencia social. Afirmó, luego de referirse a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-086 de 2014 respecto de la importancia del nombre, que la restricción establecida por la disposición que se acusa desconoce el libre desarrollo de la personalidad que, a su vez, es manifestación de la dignidad humana.

4. ...Por tanto, “además de la afectación al derecho de libre desarrollo de la personalidad, también resulta afectado el derecho a la libre determinación, en la medida en que se afecta la identidad del sujeto”. Sobre el particular, desconoció el legislador que las medidas adoptadas deben ser las menos gravosas

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

si se considera la gravedad de la restricción que se le impone, por ejemplo, a una persona transexual. Igualmente no basta invocar la seguridad jurídica para limitar los derechos dado que la medida no contribuye a ello. Finalmente la afectación de los derechos a la libertad y a la identidad es superior al beneficio que se obtiene.

5. En este orden de ideas, el sujeto tiene la facultad de elegir su proyecto de vida sin limitantes que le impidan realizarlo y en ese sentido, el libre desarrollo de la personalidad no puede limitarse por simples consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, desarrolladas de manera vaga e imprecisa. En consecuencia, las mencionadas limitaciones no son suficientes para restringir un derecho tan importante para el individuo, como el de escoger su nombre.

### C. Intervenciones

#### 1. Intervenciones de entidades públicas

##### a. Ministerio de Justicia y del Derecho

El ministerio de Justicia y de Derecho solicita declarar la exequibilidad condicionada de la expresión demandada, en el entendido que la posibilidad de modificar o adicionar el nombre en el registro civil, solo por una vez, se aplica salvo en casos de modificación o corrección del nombre por identidad sexual o de género.

1. ... En efecto, la posibilidad de modificar el nombre, es un reconocimiento de la autonomía que detenta el ser humano para definir su proyecto de vida, así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad como manifestación de la dignidad humana.

2. ... el desarrollo de los proyectos personales no es un derecho ilimitado. La regulación por parte del Estado en los aspectos que atienden a la identidad del ser humano impone consideraciones especiales en determinados casos.

3. ...esta Corte se ha pronunciado sobre la limitación impuesta en el artículo 6 del Decreto Ley 999 de 1988 y ha señalado, por vía de tutela, que tal previsión resulta legítima y razonable constitucionalmente en cuanto confiere seguridad jurídica a las relaciones entre particulares y el Estado, no obstante lo cual se presentan situaciones que imponen mitigar esta limitación, a fin de proteger los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. En esta medida, se ha dispuesto en sentencias como la T-1033 de 2008, T-977 de 2012 y T-077 de 2016 la no aplicación de esta norma en los



## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

casos en los que una persona ha tenido un proceso en su desarrollo de identidad sexual y de género, y su nombre no coincide con ella.

### *2. Intervenciones de instituciones académicas y educativas*

...

#### *D. Concepto del procurador general de la nación*

El representante del Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad de los preceptos demandados.

1. La Constitución en su artículo 14, así como el artículo 3o de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, han establecido el derecho de las personas a que su personalidad jurídica sea reconocida. Ello supone que a todos los seres humanos se les atribuyen elementos que son de su esencia y definen su individualidad. Se trata de atributos de los que se predica su carácter inalienable, irrenunciable, imprescriptible, vitalicio, personal y absoluto. Al derecho referido se anuda el estado civil que, según lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, define la identidad de los individuos en la familia, la sociedad y el Estado.

2. ... al tratarse el estado civil de un asunto que involucra el interés general y el interés particular, se le confiere al legislador un margen de configuración a efectos de garantizar los derechos de todos los interesados, dado que la figura tiene consecuencias sobre relaciones de diferente naturaleza.

3. La jurisprudencia constitucional consideró inicialmente que la información relativa al registro civil tenía carácter objetivo. Posteriormente afirmó que también dependía de la autoevaluación que sobre su identidad realice el individuo con fundamento en el artículo 16 de la Constitución...

4. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el nombre es (i) un derecho inherente a todas las personas, (ii) un signo distintivo y (iii) una institución de policía que hace posible la identificación y evita la confusión de personalidades. Ha advertido la Corte también, en la sentencia T-511 de 1994, que "(...) a pesar de que el nombre sea un indicativo del sexo, en todo caso no lo define por lo que, en consecuencia, su modificación no debería suponer el cambio de sexo". Puede entonces concluirse que "el estado civil de las personas, del que se reitera que hace parte el nombre, es un mecanismo que, desde el punto de vista estrictamente constitucional, debe ser regulado por el legislador, (...), pues su contenido es altamente relevante para establecer la identidad individual, familiar, social y nacional de cada ser humano".

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

5. Existen diferentes mecanismos a efectos de modificar y corregir el nombre en el registro civil. En particular, respecto de la modificación del nombre el Decreto Ley 1260 de 1970 estableció que ello podía hacerse, por una sola vez, mediante el otorgamiento de escritura pública. Si se pretende hacer ello por segunda vez es necesario acudir ante el juez de familia o juez civil municipal a través de un proceso de jurisdicción voluntaria regido por los artículos 304, 577, 579 y 580 del Código General del Proceso. Conforme a ello, no existe una prohibición de modificarse el nombre en más de una ocasión siendo posible, para el efecto, acudir ante el juez...

6. La Corte Constitucional ha establecido la posibilidad de modificar el nombre a través de sentencias de tutela, fundada en “razones de lo que se ha llamado la ‘identidad de género’”. Así ha ocurrido en las sentencias T-1033 de 2008, T-977 de 2012 y T-068 de 2014. No obstante que la Corte ha considerado procedente la acción de tutela para acceder a la modificación del nombre, no puede desconocerse que “(...) los procedimientos ordinarios instituidos por el legislador (i) son razonables, (ii) no atentan contra el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad; y (iii) propenden por la protección del bien común, dotando de seguridad jurídica las relaciones tanto privadas como públicas”.

Cabe advertir que la razón por la cual este Tribunal ha considerado cumplido el requisito de subsidiariedad en los casos analizados consiste en el hecho de que se trata de asuntos relativos a la identidad sexual, en los cuales existe el riesgo de causación de un daño respecto del ejercicio de la autonomía. Esa orientación es incorrecta si se tiene en cuenta que la Corte ha señalado también que la restricción establecida es constitucional y razonable, propende por la protección del interés común y, en esa dirección, tiene por objeto brindar seguridad jurídica a las relaciones de personas entre sí y ante el Estado. Las decisiones adoptadas han supuesto la inaplicación, únicamente para el caso concreto, del límite legal fijado.

7. Declarar inconstitucional la norma demandada implicaría desconocer el carácter excepcional de su inaplicación y supondría, al mismo tiempo, establecer una regla opuesta “a la de la norma elaborada legalmente por el auténtico legislador, lo que por demás resultaría particularmente grave de cara a la posible usurpación de su competencia constitucional (...)”...

8. La norma impugnada no desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad dado que se apoya en la autorización para restringirlo, a efectos de proteger los derechos de los demás. La disposición demandada no impide acudir ante la jurisdicción ordinaria a efectos de solicitar el cambio de nombre. De ello se desprende que la disposición acusada, interpretada armónicamente con el resto de las disposiciones relevantes, no se opone a la Constitución.

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

### II. CONSIDERACIONES

#### A. *Competencia*

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto Ley 999 de 1988, con fundamento en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución...

#### B. *Primera cuestión preliminar: la aptitud del cargo*

2. ...la demanda consigue suscitar una duda mínima respecto de la constitucionalidad del artículo 6 (parcial) del Decreto 999 de 1988, que modificó el artículo 94 de la Ley 1260 de 1960 y, en esa medida, se cumple la exigencia de suficiencia.

#### C. *Segunda cuestión preliminar: régimen general de la modificación del nombre*

3. A efectos de delimitar el problema jurídico del que se ocupará la Corte, es necesario hacer una síntesis preliminar de las principales reglas de competencia y procedimiento que rigen actualmente la sustitución, corrección o adición del nombre –en adelante modificación- en el orden jurídico vigente.

4. El régimen legal en materia de modificación del nombre se encuentra regulado por el Decreto Ley 999 de 1988 y por el Código General del Proceso...

...

#### D. *Problema jurídico y método de la decisión*

5. En atención al contenido de la demanda, de las diferentes intervenciones y del régimen legal vigente en materia de modificación del nombre, le corresponde a este Tribunal resolver el siguiente problema:

¿La regla establecida en el artículo 6o del Decreto Ley 999 de 1988 -que subrogó el artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970- conforme a la cual la modificación notarial del nombre mediante el otorgamiento de escritura pública es posible “por una sola vez”, constituye una vulneración de las normas constitucionales que reconocen el derecho a la personalidad jurídica (art. 14) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16)?

...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

### *E. El régimen legal del nombre y, en particular, las reglas aplicables a su modificación*

#### *Consideraciones generales sobre el régimen legal del nombre*

7. La doctrina más autorizada ha definido el nombre como “un medio de individualización consistente en el empleo de una palabra (o una serie de palabras) para designar a una persona”<sup>8</sup> Entendido en un sentido amplio, se encuentra conformado por el prenombre o nombre de pila que tiene “una función de discriminación individual”<sup>9</sup> y por el nombre familiar o patronímico mediante el cual se “designa a la persona en virtud de su adscripción a una familia determinada”.

...El Decreto Ley 1260 de 1970...prescribe en su artículo 3 que -con fundamento en el derecho a la individualidad- todas las personas tienen derecho al nombre que por ley les corresponda...comprende, además del prenombre o nombre de pila, los apellidos y, en su caso, el seudónimo.

8. El nombre es objeto de reconocimiento cuando se formaliza el registro civil de nacimiento, como se desprende de lo establecido en el Decreto Ley 1260 de 1979...

9. A pesar de que el nombre de las personas físicas no es, en estricto sentido, un bien objeto de apropiación, el ordenamiento ha previsto instrumentos para asegurar su defensa y protección...

#### *La modificación del nombre y el régimen aplicable*

10. El nombre no es inmutable. En efecto, el artículo acusado, que subrogó el artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, establece que por una vez el propio inscrito y a fin de fijar su identidad personal, mediante escritura pública puede disponer la modificación del registro, con el propósito de sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre<sup>15</sup>. A su vez, el Código General del Proceso prescribe como una competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia (art. 18.6) y como una de las materias que se tramitan mediante el proceso de jurisdicción voluntaria (art. 577.11) la corrección, sustitución o adición de las partidas del estado civil o del nombre.

...

11. Si bien la modificación del nombre tiene efectos muy importantes, no implica la alteración del estado civil ni tampoco, por sí misma, la variación de la identidad sexual en el registro -materia regulada actualmente en el Decreto 1227 de 2015- ni la variación de la filiación de la persona...

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

12. ...En su intervención la Procuraduría General de la Nación advierte que no resulta cierto afirmar que el nombre sólo puede modificarse en una única oportunidad, en tanto el Código General del Proceso ha previsto que mediante el proceso de jurisdicción voluntaria sea factible solicitar dicha autorización (art. 577.11)... la modificación del nombre en más de una oportunidad es posible bajo la condición de que se obtenga autorización judicial previo agotamiento del proceso. Conforme a ello, la restricción a la modificación “por una sola vez” únicamente se encuentra prevista cuando ella se adelanta ante los notarios.

12.1. ...a pesar de que el Código General del Proceso establece que puede acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria para tramitar la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios del registro de aquel (arts. 18.6 y 577.11), dicha posibilidad no implica que el régimen sustantivo aplicable sea diferente y, en esa medida, la regla establecida en el artículo 6o del Decreto Ley 999 de 1988 que prescribe un límite al número de veces en que puede modificarse el nombre también sería aplicable cuando dicha solicitud se tramita ante el juez civil.

...

12.2. ...En efecto, en las sentencias T-611 de 2013, T-086 de 2014 y T-077 de 2016, este Tribunal reconoció que el Código General del Proceso tenía previsto un trámite específico -el de jurisdicción voluntaria- para obtener la autorización de modificación del nombre en una segunda oportunidad.

a) En la sentencia T-611 de 2013 la Corte se ocupó de analizar el caso de una persona que solicitó a una notaría el cambio de nombre por segunda vez. Advertía que la modificación inicial había ocurrido durante un evento “esquizo afectivo”...

...

La sentencia reconoció la existencia de medios judiciales para tramitar la modificación del nombre, no obstante lo cual sostuvo que ante la inminencia de los perjuicios de no hacerlo de forma inmediata, procedía amparar los derechos que se invocaban a efectos de ordenar a la notaría correspondiente a que procediera en esa dirección.

b) En igual sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-086 de 2014 frente a la solicitud de una persona que había modificado su nombre mediante el trámite notarial por uno femenino y, posteriormente, pretendía una nueva modificación siguiendo ese mismo procedimiento a fin de adecuarlo a su identidad sexual...

...

c) Análoga orientación tuvo la sentencia T-077 de 2016, en la que este Tribunal reconoció la existencia de otro medio judicial a efectos de solicitar

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

el cambio por segunda vez, pese a lo cual concluyó que dada la urgencia de otorgar la protección constitucional procedía la acción de tutela...

...

d) De este grupo de decisiones se desprende que la Corte ha considerado -al fijar el fundamento de la procedencia de la acción de tutela para cuestionar las decisiones que impiden la modificación del nombre ante notario cuando ello se hace por segunda vez- que a pesar de encontrarse previsto el proceso de jurisdicción voluntaria ante los jueces civiles municipales en primera instancia, el recurso constitucional es procedente. Ello ha obedecido, en buena medida, a la urgencia de satisfacer las pretensiones de amparo formuladas por los accionantes en cada uno de los casos examinados por la Corte.

...

### F. *Significado constitucional del derecho al nombre*

#### *El reconocimiento normativo del derecho al nombre en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad*

13. El artículo 14 de la Constitución, con fundamento en el cual se ha reconocido la vigencia de un derecho al nombre de todas las personas, prescribe que “[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”. Del mismo modo, el artículo 44 de la Carta Política indica que el nombre es un derecho fundamental de los niños...

14. El derecho a la personalidad jurídica fue plasmado -de forma idéntica al texto de la Constitución- en el artículo 3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y, en términos muy similares, en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su vez, el derecho de los niños a tener un nombre fue reconocido en la Convención Sobre los Derechos del Niño (art. 7) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24). Por su parte, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 18) se indicó, sin hacer alusión a ningún límite de edad, que “[t]oda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”. Dispuso además que “[l]a ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

...

15. La relevancia jurídica de este derecho en el orden internacional se evidencia en lo dispuesto por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en cuyo artículo 27 se prohíbe -incluso en el caso de guerra, peligro

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado- la suspensión del derecho al nombre y a la personalidad jurídica...

16. En suma, a partir de los artículos 1, 14 y 44 de la Constitución y de los artículos 3 y 18 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y del literal g) del artículo 24 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, es posible reconocer la vigencia y la exigibilidad de un derecho fundamental al nombre.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho al nombre

17. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la importancia del nombre y su protección...

17.1. El caso de Dilicia Olivean Yean y Violeta Bosico Cofi contra República Dominicana, tuvo como origen la decisión de las autoridades encargadas del Registro Civil de negarse a emitirlo. Se trataba de dos niñas -de 10 meses y 12 años- quienes a pesar de su ascendencia haitiana, habían nacido en el Estado demandado. Tal determinación fue adoptada por las autoridades a pesar de contar con los documentos requeridos.

La Corte analizó la condición de apátridas a las que fueron sometidas las dos menores, lo que a su juicio había comprometido el goce de sus derechos fundamentales. Mediante sentencia del 8 de septiembre de 2005, determinó que el Estado era responsable por desconocer los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, así como el reconocimiento de la personalidad jurídica...

...

Al referirse al derecho al nombre, determinó que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad, ni registrada ante el Estado. En consecuencia, los Estados deben protegerlo, facilitar su registro y garantizar que “(...) la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre”. Según la Corte “[u]na vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y reestablecer su nombre y su apellido”. A juicio de ese Tribunal “[e]l nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado, lo que no fue garantizado a las niñas Yean y Bosico por la República Dominicana” (Párrafo 184. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre de 2005.)

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

17.2. En sentencia de fecha 24 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana condenó al Estado de Guatemala por la masacre acaecida en el parcelamiento conocido como “Las Erres”, el 7 de diciembre de 1982, en el cual soldados guatemaltecos retuvieron a varias personas, para posteriormente abusar sexualmente de algunas niñas, torturar a múltiples sujetos y ponerle fin a la vida de muchos otros. No obstante que se presentó la acción penal en el año de 1994, se cuestionó la falta de diligencia del Estado en la investigación, juzgamiento y sanción de estas conductas. Concluyó la Corte que al señor Ramiro Antonio Osorio Cristales, quien para ese momento era un niño, le fueron violados sus derechos a la familia y a un nombre, dado que el Estado lo mantuvo separado de su familia y con otra identidad. ...

...  
El comportamiento reprochado por la Corte implicó, en el caso estudiado, que Osorio Cristales sólo pudiera reencontrarse con su familia biológica en 1999 y únicamente hubiera podido recuperar “el nombre que sus padres le dieron” hasta el año 2002... Así pues, para la Corte fue necesario reconocer que, además de la afectación psicológica y del sufrimiento duradero que padeció, el señor Osorio Cristales tuvo que vivir alejado de su familia, con otro nombre y otra identidad.

17.3. Al conocer de un caso similar, esta vez en contra de El Salvador, la Corte Interamericana condenó al Estado por las desapariciones forzadas de niños y niñas, ocurridas entre el año de 1981 y 1983, perpetradas por distintos cuerpos militares. En los hechos, que tuvieron lugar en distintos operativos de contrainsurgencia, fueron sustraídos y retenidos varios niños. En particular, frente a Gregoria Herminia Contreras la Corte determinó que además de la apropiación que sufrió, fue sometida a un cambio de nombre y de apellidos, como medio para suprimir su identidad. Al respecto, se concluyó que el Estado trasgredió el artículo 18 de la Convención...

...  
De manera que para ese Tribunal, la afectación del derecho a la identidad en las circunstancias expuestas, implicó un fenómeno jurídico complejo, que abarcó una sucesión de acciones ilegales y de violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre los menores de edad y sus familiares, las cuales se tradujeron en actos de injerencia en la vida privada, así como afectaciones al derecho al nombre y a las relaciones familiares...

...  
17.4. El artículo 14 de la Convención –referido al derecho al nombre- le ha permitido a la Corte definir un verdadero derecho a la identidad. Así fue puesto de presente al estudiar un caso en contra de Uruguay, en el que se alegaba



## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

que cuerpos castrenses de varios Estados coordinaron una operación dirigida a la opresión de organizaciones políticas de izquierda.

Según los hechos, el 24 de agosto de 1976 María Claudia García –quien para ese momento tenía 19 años y se encontraba embarazada- fue retenida en Argentina junto con su esposo Marcelo Ariel Gelman por comandos uruguayos y argentinos. La pareja de esposos permaneció en un centro de detención, en el que el señor Gelman fue torturado y posteriormente ejecutado. María Claudia fue trasladada a Montevideo de forma clandestina, lugar en el que permaneció detenida hasta el momento del nacimiento de su hija. A finales de diciembre de 1976, le fue sustraída la menor y dejada en un canasto a la entrada del hogar de un policía uruguayo y de su esposa, quienes recogieron el canasto y registraron a la menor como su hija bajo el nombre María Macarena Tauriño Vivian. Pese a lo anterior, los abuelos emprendieron una investigación particular para conocer lo que había sucedido con su nieta. Luego de haber conseguido contactarla, María Macarena Tauriño Vivian a la edad de 23 años cambió su nombre –por el que le hubieran puesto sus verdaderos padres-, su nacionalidad y su filiación...

La Corte determinó que el derecho a la identidad, pese a que no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, hace parte de ella...

En esta oportunidad, advirtió nuevamente que el cambio de nombre constituyó un mecanismo para suprimir la identidad. En efecto, la menor vivió otra realidad y no tuvo acceso a su verdadera filiación y a la verdad, durante más de 23 años...

...

17.5. De los pronunciamientos citados pueden desprenderse las siguientes reglas: (i) el derecho a tener un nombre constituye una garantía esencial del derecho a la identidad; (ii) la conservación del nombre elegido por los padres es una expresión del derecho al nombre; (iii) la privación arbitraria del nombre que es elegido directamente o seleccionado por los padres, desconoce la posibilidad de que las personas afirmen su propia singularidad en sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado; y (iv) la supresión arbitraria del nombre como mecanismo para eliminar la identidad de las personas, puede implicar además la violación del derecho a la familia, a la verdad y a la intimidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al nombre y cuestiones relacionadas

18. Esta Corporación ha definido el contenido del derecho al nombre y a gozar de una identidad ante el Estado y la sociedad. Desde sus primeras providencias ha resaltado la importancia constitucional del reconocimiento del derecho al nombre... La comprensión del nombre no como una categoría de orden legal, sino como una institución constitucionalmente relevante y fundada

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

en el reconocimiento de los derechos a la personalidad jurídica, a la identidad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la expresión y a la familia, dio lugar a un desarrollo jurisprudencial que ha permitido la delimitación de varias posiciones iusfundamentales relacionadas.

### a) Derecho a tener un nombre

18.1. En la sentencia T-090 de 1995... sostuvo la Corte que había sido desconocido el derecho al nombre de una menor, a quien el registrador municipal se negó a expedir un certificado válido de registro civil de nacimiento -con sustento en que el acta de reconocimiento carecía de la firma del funcionario competente-. A juicio de este Tribunal, dicha determinación la privaba de la posibilidad de llevar el apellido de su padre e identificarse con su nombre completo.

18.2. Ese mismo año, en la sentencia T-191 de 1995, consideró la Corte que el derecho de los menores a un nombre y a conocer su filiación, resulta transversal para la satisfacción de la dignidad humana, ya que se traduce en la posibilidad de ser identificado y diferenciado de los demás individuos y de ejercer otros derechos -como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento...<sup>28</sup>

18.3. La sentencia T-106 de 1996 afirmó que del derecho fundamental de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica se deducen, de manera ineludible, los derechos a gozar de una identidad ante el Estado y la sociedad, así como también a ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones. En consecuencia, afirmó la Corte, el registro tiene una significativa importancia si se tiene en cuenta que por su intermedio se adquiere, oficialmente, uno de los atributos de la personalidad que identificará e individualizará al sujeto lo largo de su existencia... Así se determinó en el caso de una mujer que solicitó la protección de su hija -por cuanto el supuesto padre se negaba a contribuir con el pago de las obligaciones legales en favor de la menor- y en el que la Corte, después de determinar que el proceso de tutela no es el idóneo para definir la filiación, ordenó que su hija fuera registrada y que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la asesorara a efectos de adelantar el proceso de investigación de paternidad.

18.4. En la sentencia T-329A de 2012 se conoció el caso de un señor que manifestó haber nacido en 1982 y a quien sus padres nunca lo inscribieron en el registro civil ni tampoco lo bautizaron. Indicó el accionante que a sus diez años se ausentó de su núcleo familiar. El 9 de enero de 2010, fue capturado en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, lo que dio lugar a la iniciación de una investigación penal por los delitos de hurto calificado y agravado. No

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

obstante, por su condición de indocumentado –como así lo acreditó la Registraduría Nacional del Estado Civil- y en consideración a que no se había podido ubicar a sus familiares, la Fiscalía no había tenido la posibilidad de realizar la audiencia de individualización de la pena para efectos de dictar sentencia en su contra. En consecuencia, el actor solicitó la expedición de su cédula a fin de evitar la vulneración a su derecho a obtener la plena identificación...

...A juicio de la Corte, no otorgarle este documento implicaría invisibilizar jurídicamente a una persona.

...

- b) Derecho a participar en los procedimientos que inciden en la definición o modificación del nombre, el sexo o los documentos de identidad y a exigir el cumplimiento de tales procedimientos

18.5. En la sentencia T-477 de 1995, esta Corte se pronunció al conocer la acción de tutela presentada por una persona que cuando era niño le fueron cercenados los testículos y el pene. Sus padres llevaron al menor al hospital más cercano y allí fue posteriormente trasladado a un hospital en el que se le practicó una operación que modificó su pene. El menor permaneció al cuidado de un albergue religioso, recibiendo educación como niña y su nombre fue modificado por uno femenino. Realizada una nueva intervención, se inició un tratamiento a fin de que el paciente tomara consciencia de su condición de mujer. Dado que el niño nunca dejó de sentirse hombre exigió que se le tratara como tal, se empezó a vestir de acuerdo con su verdadera identidad y se negó a tomar las pastillas que aumentaban sus hormonas femeninas. Solicitó entonces el amparo de sus derechos con el fin de que se le protegiera el derecho a considerarse parte del género masculino.

En esta oportunidad la Corte señaló que existe un verdadero derecho a la identidad que implica reconocer que la persona se autodetermina, se autopo-see, se autogobierna:

...

Concluyó que las personas asumen el dominio de su libertad y por tanto no puede tomarse ninguna decisión de alteración del sexo sin su consentimiento. Advirtió la Corte que en el caso analizado fueron vulnerados los derechos del menor:

...

Varias órdenes se adoptaron en esta oportunidad. Además de (i) disponer que (i) se obtuviera el consentimiento informado del paciente para cualquier

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

tratamiento médico de readecuación de sexo, también (ii) se ordenó conservar el nombre que, de forma inicial, lo identificaba como hombre.

18.6. En la sentencia T-1229 de 2001 la Corte examinó el siguiente asunto. El padre de una menor –la accionante- decidió reconocer a su hija en una notaría. Sin embargo, la notaría omitió los trámites de notificación previstos a efectos de repudiar o aceptar dicho reconocimiento, de manera que ni la accionante ni su madre, tuvieron oportunidad de ejercer tal derecho. Advirtió que la modificación de su registro civil, incluyendo el apellido del padre que la reconoció como su hija había dado lugar a numerosos problemas en tanto no podía (i) contraer matrimonio con el padre de su hija –ya que al ser ella menor de edad requería de la autorización de sus padres y por ello se negó a solicitarle esto a un extraño-, (ii) registrar a su pequeña hija a causa de las dudas en su apellido y (iii) obtener un pasaporte para realizar un viaje al exterior con el padre de su hija.

Esta Corporación indicó que existe un derecho fundamental de toda persona a tener un nombre y a conocer su filiación. Sin embargo, advirtió que el proceso de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en tanto afecta el derecho al nombre, impone la notificación del afectado a efectos de ejercer su derecho a repudiarlo o aceptarlo...

18.7. En la sentencia T-678 de 2012 la Corte se ocupó de establecer si la Registraduría Nacional del Estado Civil había violado el derecho fundamental al debido proceso administrativo de una persona a la que se le negaba la cancelación de un registro civil... para ejercer la facultad de modificar el nombre. La accionante, luego de referir los trámites administrativos y judiciales adelantados, destacó que la omisión en efectuar la cancelación del registro civil de nacimiento le había impedido recibir el título de la especialización cursada en una universidad, por haber iniciado sus estudios con unos apellidos y haberlos culminado con otros.

Este Tribunal, con fundamento en el derecho a la personalidad jurídica y en el debido proceso administrativo, consideró que la Registraduría -al haber procedido a modificar un nombre mediante un procedimiento irregular- debía anular su actuación y corregir el documento de identidad de la accionante...

18.8. En la sentencia T-623 de 2014...abordó el caso de una mujer que manifestó ser víctima de una red de trata de personas, motivo por el que le fue expedida –sin su consentimiento- una cédula de ciudadanía a la edad de 15 años. Afirmaba que una vez pudo abandonar este entorno y tuvo la edad requerida, solicitó un nuevo documento de identidad, pero sólo hasta que extravió este último tuvo noticia de la coexistencia de dos documentos de identificación a su nombre. Esta circunstancia la llevó a registrar a sus hijos con unos apellidos que no eran los suyos y, además de ello, vio afectada la recepción de la corres-

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

pondiente ayuda humanitaria. La accionante solicitaba el cambio de nombre y de cédula, así como la cancelación del primer documento de identidad.

La Corte afirmó que la dilación en la entrega del documento de identificación, trasgredió los derechos fundamentales a la personalidad jurídica y al debido proceso de la actora, de manera que, declaró procedente el amparo y ordenó la entrega de la cédula de ciudadanía, que de manera insistente, había sido solicitada.

### c) Derecho a que no se impida el registro civil, condición formal de identificación, por razones asociadas a la indeterminación sexual de la persona

18.9. En la sentencia T-450A de 2013 la Corte estudió el caso de un menor a quien en el certificado de nacido no se le especificó el sexo -por contar con un diagnóstico presunto de hermafroditismo o de intersexualidad-. Con sustento en ello los funcionarios del Estado Civil se negaron a diligenciar el registro civil de nacimiento, lo que impidió el acceso del menor a los servicios de salud y en general a la garantía de sus derechos...

La Corte concluyó que existía un déficit de protección, respecto a los menores que se encontraban en esta situación, y si bien en principio esta cuestión era competencia del legislador, al juez constitucional le correspondía fijar las pautas para atender este tipo de casos, con el fin de identificar a las personas al momento del nacimiento...

...

Advirtió la Corte que la identidad es mucho más amplia que el simple concepto de identificación, este último referido a la información sobre la fecha nacimiento, el nombre, el apellido y el estado civil...

### d) Derecho a elegir el nombre y a oponerse a que se asuma que sus palabras masculinas o femeninas- son definitorias de la identidad de género

18.10. En la sentencia T-099 de 2015 abordó la Corte el caso de una mujer que, aunque fisiológicamente nació hombre, desde los doce (12) años tuvo consciencia de ser una mujer. En atención a que su familia nunca la aceptó, fue expulsada de su casa viéndose obligada a ejercer la prostitución, actividad en la cual -a causa de su apariencia- ha tenido problemas con la Policía debido a no contar con la libreta militar. Manifestó la accionante que había sido amenazada por las bandas criminales por ser líder de la Mesa Municipal LGTBI y por

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

tanto, debió desplazarse a la ciudad de Bogotá, en donde se inscribió en el Registro Único de Víctimas. A su vez, con el fin de resolver su situación militar, presentó el anterior registro y fue informada acerca de su obligación de pagar una multa por su presentación extemporánea.

Esta Corporación precisó que la identidad de género es más amplia que el cambio de nombre, de apellidos o de sexo. Indicó también que no obstante que los documentos y el nombre de la accionante la identifican como un hombre, ella se reconoce como mujer, y para el Ejército Nacional debió haber sido evidente su género, como ya lo había manifestado la accionante a esta institución. Sin embargo, al negar la identidad de género de la solicitante y por el contrario, al ser tratada como un hombre apoyándose en el contenido de sus documentos de identidad, violaba sus derechos...

...

Luego de reconocer que los niveles de discriminación en los transexuales son críticos y afrontan distintas barreras vinculadas (i) a la dificultad para cambiar su nombre y sexo en los documentos de registro civil e identificación, (ii) a su calificación como hombres y (iii) a los obstáculos para acceder al sistema de salud, obtener un trabajo en condiciones dignas o ingreso y permanecer en el sistema educativo, concluyó la sentencia que trasgrede la dignidad humana, la autonomía, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad exigirles a las mujeres transgénero que cumplan con los deberes propios del servicio militar obligatorio.

18.11. La misma regla de la decisión fue adoptada en la sentencia T-363 de 2016. Esta Corporación se pronunció en relación con el caso de una persona que adujo que sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad habían sido vulnerados por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA –Regional Atlántico-, dado que había solicitado el uso del uniforme establecido en la institución para el género masculino y que se le otorgara el trato que correspondía -de conformidad con tal identidad de género- sin que al momento de la interposición de la acción de tutela hubiera recibido respuesta alguna.

Sostuvo esta Corte que además del desconocimiento del derecho de petición existió un desinterés de la accionada en materializar el libre desarrollo de la personalidad del actor, lo que generó un déficit de protección y terminó por desconocer la cláusula de igualdad. Señaló que el cambio del documento de identidad no puede ser una condición para brindar un trato respetuoso a las manifestaciones de individualidad, pues ello constituiría una barrera injustificada al ejercicio de los derechos fundamentales...

En ese orden de ideas y a pesar de que el accionante no había cambiado su nombre, ni su sexo en los documentos, la manifestación y la solicitud expresa

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

de ser tratado de acuerdo con su verdadera identidad de género, implicaba que en la institución se refirieran a él con los prefijos masculinos apropiados y que también pudiera vestir el uniforme masculino. Precisó que si bien el nombre puede tener una gran relevancia para la identidad, la identidad de género no depende del ejercicio del derecho a obtener correspondencia entre ella y los documentos oficiales...

### e) Derecho a definir de forma autónoma la identidad de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan con la definición identitaria del sujeto

18.12. En la sentencia T-063 de 2015, la Corte se ocupó del caso de una persona que interpuso acción de tutela con el propósito de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y la personalidad jurídica, los cuales consideró vulnerados ante la negativa de una notaría para autorizar el cambio de sexo y el nombre inscrito en la cédula de ciudadanía, sin tener que acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria. Para la accionante, la falta de correspondencia entre su fisonomía y su identidad de género la ha convertido en víctima de constantes discriminaciones y exclusiones, tanto en el ámbito social, como en el laboral. Además le ha impedido desarrollar su proyecto de vida de acuerdo con su personalidad y modo de ser.

Después de concluir que no existía un procedimiento por vía notarial y que el trámite de la jurisdicción voluntaria es ineficaz -dado que se trata de un proceso de validación y de escrutinio en la vida privada de las personas que han realizado un tránsito de género- amparó los derechos solicitados...

Consideró esta Corte que el derecho de las personas a definir, de forma autónoma, su propia identidad sexual y de género, fundamenta el derecho a que los atributos de la personalidad jurídica plasmados en el registro civil y otros documentos de identificación, de forma efectiva, se correspondan con las definiciones identitarias de las personas:

...

En relación con el derecho al nombre, se agregó que éste, como un atributo de la personalidad, es una expresión de la individualidad y tiene como finalidad fijar la identidad de una persona, en el marco de las relaciones sociales y frente al Estado. En consecuencia, con él se pretende que todo individuo posea un signo singular frente a los demás, con lo cual pueda identificarse y reconocerse...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

### f) Síntesis

19. La jurisprudencia constitucional ha establecido que en el orden interno los derechos al nombre y a la identidad encuentran reconocimiento en la Constitución... A partir de la interpretación sistemática de las diferentes disposiciones, las salas de revisión de este Tribunal han definido, delimitado y exigido el cumplimiento de varios derechos adscritos a esas disposiciones.

Se encuentran constitucionalmente garantizados, según las decisiones de tales Salas, (i) el derecho a tener un nombre; (ii) el derecho a participar en los procedimientos que inciden en la definición o modificación del nombre, el sexo o los documentos de identidad y a exigir el cumplimiento de tales procedimientos; (iii) el derecho a que no se impida el registro civil, por razones asociadas a la indeterminación sexual; (iv) el derecho a elegir el nombre y a oponerse a que se asuma que las palabras que lo conforman –masculinas o femeninas- son definitorias de la identidad sexual y, (v) el derecho a definir de forma autónoma la identidad de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan con su definición identitaria.

...Cabe además destacar que el grupo de controversias que han sido examinadas por esta Corporación, muestra la vigencia e importancia del derecho a la identidad. Dicho derecho se asienta en el reconocimiento de un conjunto de cualidades biológicas, personales y vivenciales de la persona, que permiten definirla como ser único y diferente de los demás. Adecuar su vida a tales cualidades a fin de realizar su plan de vida, sin injerencias injustificadas, se encuentra protegido por la Constitución.

### G. *El derecho a la modificación del nombre en la jurisprudencia constitucional*

20. En varias oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre acciones de tutela presentadas por personas que alegan la violación de sus derechos constitucionales, como consecuencia de la decisión de los notarios de abstenerse de adelantar el trámite requerido para la modificación del nombre. Los pronunciamientos de la Corte permiten identificar un derecho constitucional a la modificación del nombre que... tiene un contenido constitucional garantizado.

...

24. ...la Corte desprende las siguientes conclusiones que, a su vez, permiten identificar el precedente vigente en relación con el derecho a modificar el nombre y el procedimiento aplicable para tal efecto.



## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

24.1. La facultad de modificar el nombre constituye una expresión de los derechos a la no discriminación, a la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la expresión. No constituye una atribución de los funcionarios o autoridades que se encargan de autorizar la modificación, juzgar la validez, pertinencia o estética del nombre. Sólo en eventos excepcionales en los que la elección del nombre pueda constituir un abuso del derecho o la violación de otros intereses constitucionales, podrían adoptarse algunas limitaciones.

24.2. La restricción establecida en el artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, modificado por el Decreto Ley 999 de 1988, encuentra fundamento constitucional. Se trata de una medida que resulta prima facie proporcionada, dado que la restricción que allí se establece se anuda a la importancia de asegurar la relativa estabilidad del nombre con el fin de asegurar el cumplimiento adecuado de las funciones del Estado y el cumplimiento de los deberes a cargo de las personas.

24.3. En aquellos casos en los cuales la restricción establecida en el artículo 94 citado, ponga en riesgo el derecho de las personas a asegurar la concordancia del nombre con la identidad de género o el derecho a no sufrir discriminaciones debido a la discrepancia entre la apariencia física y el nombre, se encuentra constitucionalmente ordenada la inaplicación del referido artículo 94 y, en consecuencia, los notarios deben autorizar la escritura pública y la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene la obligación de realizar los ajustes correspondientes. En estos casos, la Corte ha establecido que la modificación del nombre se erige en una situación urgente y en esa medida inaplazable. Extender en el tiempo la disconformidad entre el nombre y la identidad de género se traduce en una infracción grave de los derechos fundamentales.

24.4. La existencia del proceso de jurisdicción voluntaria para solicitar el cambio de nombre, no excluye el deber de inaplicar el artículo 94 en aquellos casos en los cuales por segunda vez y apoyándose en el tipo de razones referidas (concordancia con la identidad de género y la necesidad de evitar una actuación discriminatoria), una persona solicita el cambio de nombre.

24.5. En las decisiones adoptadas en las sentencias T-1033 de 2008 y T-977 de 2012 la Corte no reconoció expresamente la existencia de un medio judicial solicitar el cambio de nombre y, en esa dirección, enunciaba el problema preguntándose si la limitación por una única vez era admisible. De manera contraria, las determinaciones adoptadas en las sentencias T-611 de 2013, T-086 de 2014 y T-077 de 2016, sí aluden expresamente a la existencia del proceso de jurisdicción voluntaria para efectuar modificaciones del nombre.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

24.6. Al margen de la forma como la Corte hubiere planteado el problema en cada caso, lo cierto es que las decisiones más recientes permiten concluir que existe un precedente conforme al cual (i) en aquellos casos en los que una persona invocando razones asociadas a la urgencia (a) de ajustar el nombre a la identidad sexual o (b) de evitar discriminaciones evidentes, (ii) solicita a un notario por segunda vez la modificación de su nombre y éste se niega invocando la restricción establecida en el artículo 6o del Decreto Ley 999 de 1988, (iii) se configura una violación de derechos fundamentales, en particular del derecho a la personalidad jurídica y del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando ello ocurre (iv) la protección del derecho impone ordenar al notario que autorice el otorgamiento de la escritura pública.

### H. *Análisis constitucional de la expresión demandada*

25. La expresión acusada prevé una restricción para el cambio notarial de nombre mediante el otorgamiento de escritura pública, al disponer que ello sólo puede ocurrir por una vez. En caso de pretender una modificación posterior, el ordenamiento permite acudir ante los jueces civiles para que -previo el agotamiento de un proceso de jurisdicción voluntaria- se disponga la modificación.

Dado que tal exigencia constituye una limitación a la libertad de elección del nombre al prohibir el trámite notarial -en el que basta la simple voluntad del solicitante- le corresponde a la Corte preguntarse si la expresión “por una sola vez” resulta compatible con las normas que amparan dicho derecho y, en particular, con los artículos 14 -derecho a la personalidad jurídica- y 16 -derecho al libre desarrollo de la personalidad- de la Carta Política.

26. El derecho a elegir el nombre se encuentra adscrito a normas constitucionales que tienen estructura de principio. En efecto, fue expuesto en la Sección F) de esta providencia que su protección encuentra fundamento directo en los artículos 1, 13, 14, 15, 16, 20 y 44 de la Constitución Política, los que, respectivamente, amparan la dignidad humana y los derechos a la no discriminación, a la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión. Igualmente, tiene fundamento en lo dispuesto, entre otros, en el artículo 18 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En consideración a la estructura de las normas a las que se adscribe el derecho al nombre, la restricción acusada será constitucional si supera las exigencias que se adscriben al principio de proporcionalidad...

27. Las sentencias de tutela que se han ocupado de analizar la violación de los derechos fundamentales de personas que solicitaban a los notarios el cam-

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

bio de nombre por segunda vez, han reconocido -en general- que la limitación que se impugna es razonable y proporcionada.<sup>29</sup>

...

29.1. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades del principio de proporcionalidad. No obstante sus diferentes manifestaciones, cumple fundamentalmente el rol de guiar la labor del legislador en el desarrollo de los mandatos constitucionales y determinar, a la vez, un parámetro para juzgar la validez de medidas que impliquen restricciones a normas constitucionales que admiten ponderación, es decir, aquellas que establecen mandatos no definitivos o mandatos prima facie, como ocurre por ejemplo con las normas que reconocen el derecho de todas las personas a la igualdad (art. 13), a la personalidad jurídica (art. 14), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) o a la libertad de locomoción (art. 24). Dicho principio pierde significativa relevancia cuando se examinan afectaciones a mandatos definitivos o reglas, tal y como ocurre, por ejemplo, con las prohibiciones de pena de muerte (art. 11) o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12)...

...

A partir de tal premisa, este tribunal ha establecido que, sin perjuicio de otros métodos de

interpretación y argumentación, es pertinente aplicar el juicio de proporcionalidad en aquellos casos en los que debe definirse si una restricción de normas que admiten diferentes grados y formas de realización –usualmente conocidas bajo la denominación de principios- es compatible con la Constitución<sup>31</sup> ...tiene por objeto evitar restricciones excesivas (interdicción del exceso) y protecciones insuficientes (interdicción de la infraprotección). Por ello entonces la proporcionalidad es entonces también una categoría de cardinal relevancia para asegurar la exclusión de la arbitrariedad o del capricho.

...

29.2.1. La Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De proceder así las competencias de los diferentes órganos del Estado, así como las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente...

...

29.2.2. ...la Corte ha advertido que en función de su intensidad el juicio de proporcionalidad puede ser débil, intermedio o estricto. La intensidad incide,

---

<sup>29</sup> ...

<sup>31</sup> ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

o bien en lo que exige la aplicación de cada uno de los pasos que componen el juicio, o bien en la relevancia de algunos de sus pasos...

29.2.3. El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta exige verificar, previamente, si la medida restrictiva (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto. Se trata de una revisión rigurosa de la justificación de la medida juzgada y se aplica, entre otros casos, en aquellos en los que la medida supone el empleo de categorías sospechosas, afecta a grupos especialmente protegidos, o impacta el goce de un derecho constitucional fundamental.

29.2.4. El juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia exige establecer, en un primer momento, si la medida (i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante. Una vez ello se comprueba, debe establecerse si resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito. El examen intermedio ha sido aplicado por la Corte en aquellos casos en los que la medida acusada se apoya en el uso de categorías semisuspectas, afecta el goce de un derecho constitucional no fundamental o constituye un mecanismo de discriminación inversa.

29.2.5. El juicio de proporcionalidad de intensidad débil impone determinar, inicialmente, si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. La Corte ha considerado pertinente aplicar este juicio cuando se juzgan, entre otras, medidas adoptadas en desarrollo de competencias constitucionales específicas o de naturaleza tributaria o económica.

29.3. Es necesario advertir que el juicio de proporcionalidad, en todos estos casos, se encuentra precedido de un examen que tiene por propósito definir si la medida cuyo juzgamiento se pretende está directamente proscrita por la Carta...

29.4. En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos, sin que le sea vedado, de manera razonada y a la luz del caso concreto, incrementar o disminuir la intensidad. Esta decisión, previa al desarrollo del juicio propiamente dicho, es determinante del margen de acción o actuación del creador o autor de la medida que se somete al juzgamiento de este tribunal...

30. Para definir la intensidad del escrutinio aplicable en esta oportunidad la Corte debe considerar varios factores.

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

30.1. La Constitución ha previsto competencias específicas para la regulación del derecho al nombre y el registro civil, lo que sugiere la realización de un juicio dúctil de manera que se proteja la libertad de configuración del legislador... si bien el nombre no define lo relativo al estado civil, sí se encuentra estrechamente relacionado con el registro público que permite identificar y diferenciar a una persona en la sociedad. A su vez, el inciso segundo del artículo 266 prevé que la Registraduría ejercerá las funciones que establezca la ley, incluyendo el registro civil y la identificación de las personas. En adición a ello, el Estado se encuentra obligado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos -integrada al bloque de constitucionalidad- en cuyo artículo 18 se dispone, luego de reconocer el derecho al nombre, que la ley reglamentará la forma de asegurarlo para todos.

30.2. Ahora bien, la restricción examinada interviene en dos sentidos en el derecho de las personas a elegir su nombre, lo que justifica incrementar la intensidad del escrutinio. Por un lado, limita la posibilidad de acudir a un procedimiento breve y flexible, el notarial, cuando las personas pretendan concretar su decisión de cambiarse el nombre luego de que lo han hecho en una primera oportunidad. Adicionalmente, la carga de acudir al trámite judicial implica que la decisión de cambiarse el nombre, incluso cuando ella es por ejemplo urgente o compromete intereses constitucionales significativos, se encuentra condicionada a la autorización judicial. Si bien no puede afirmarse que la expresión que se impugna impida totalmente la modificación del nombre, sí constituye un límite intenso que puede, en algunos casos, incidir en la posibilidad de asegurar la realización de su propia identidad.

30.3. Los elementos descritos indican a la Corte la pertinencia de emprender un juicio de intensidad estricta. Ello es así en tanto las normas vigentes prevén una condición para el cambio de nombre que, en casos de urgencia o de compromiso de intereses constitucionales significativos, impone una limitación muy grave a la facultad de las personas de definir su propia identidad...

...

31. La restricción analizada para el cambio de nombre ante notario encuentra apoyo en fines imperiosos o inaplazables desde la perspectiva constitucional. El nombre no sólo constituye un signo distintivo de cada persona que le permite materializar su propia identidad expresando así su singularidad como sujeto único merecedor de la protección del Estado. También es un instrumento que trasciende la esfera individual, proyectándose socialmente al favorecer—junto con otros elementos- la identificación de las personas y, por esa vía, el diseño, ejecución y seguimiento de las diferentes políticas y actividades a cargo del Estado (art. 2)... Teniendo en cuenta que el nombre persigue tales

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

objetivos, concurre un interés del Estado y de la sociedad para establecer un sistema relativamente estable en el registro de ese dato personal...

Si bien el nombre no es el único elemento que permite la identificación de las personas -puesto que al lado del mismo se encuentra por ejemplo el número de identificación o algunos datos biométricos- sí tiene en la actualidad un significado especial, a tal punto que en actuaciones de la más diversa naturaleza se requiere que las personas se identifiquen o sean identificadas a través del mismo...

En atención a la función que desde un punto de vista familiar y social cumple el nombre, un régimen que establezca restricciones a su modificación, encuentra apoyo en la Constitución y, en particular reitera la Corte, en el deber de las autoridades de perseguir los fines del Estado (art. 2), en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia que rigen la actuación administrativa (art. 209), en la obligación del Estado de asegurar una debida administración de justicia (arts. 228 y 229), en la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables de la comisión de delitos (art. 250), en el principio de eficiencia a la que se sujeta la actividad tributaria a cargo del Estado (art. 363), en la garantía de un régimen adecuado de protección de la propiedad privada (art. 58) y en la seguridad o certidumbre de las relaciones amparadas por la cláusula que reconoce la libre iniciativa privada (art. 333).

Aceptar un régimen en el que el cambio de nombre sea absolutamente libre puede afectar no sólo la seguridad jurídica que se desprende del reconocimiento de Colombia como Estado Social y de Derecho, sino que es posible que dé lugar a actuaciones fraudulentas en tanto puede tener como objetivo, en algunos casos, evadir la persecución de las autoridades penales, o dificultar la exigibilidad de obligaciones adquiridas frente al Estado u otros particulares. Concluye entonces la Corte que la restricción a la modificación notarial del nombre cuando ello se ha hecho por una vez, estableciendo la obligación de acudir al proceso de jurisdicción voluntaria, persigue un objetivo constitucional imperioso en tanto pretende conferir al nombre cierto grado de estabilidad, en atención a la importancia que tiene en las diferentes dimensiones en las que actúan las personas.

32. La Corte constata que la medida contribuye efectivamente a la consecución del fin inmediato de promover la estabilidad del nombre, como forma para conferir certidumbre a las diferentes actuaciones y relaciones de las personas en el contexto familiar y social. Igualmente reduce las posibilidades de utilizar el cambio de nombre como medio para actuar fraudulentamente o evadir las actuaciones del Estado. En esa medida, es también efectivamente conducente...

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

32.4. ...la fijación de condiciones especiales para solicitar la modificación del nombre, la necesidad de agotar determinadas etapas durante el proceso y la competencia del juez para valorar la solicitud planteada, permite concluir que la restricción establecida cuando ello se hace luego de una primera oportunidad, contribuye efectivamente a incrementar la estabilidad del nombre elegido por las personas.

...

34. No obstante lo anterior, este Tribunal concluye que la restricción establecida para el cambio de nombre puede resultar, en algunos casos, desproporcionada en sentido estricto. En el asunto juzgado en esta ocasión, es necesario diferenciar, atendiendo la experiencia resultante del control concreto resumida en la sección G) dos grupos de casos. La razón para ello se encuentra en el hecho de que el peso ponderado de los principios en juego puede ser diferente, puesto que el impacto de la medida analizada no resulta equivalente.

34.1. Un primer grupo comprende, por ejemplo, todos aquellos eventos en los cuales la modificación del nombre, por segunda vez, puede considerarse como urgente dado que tiene como propósito armonizarlo con la identidad de género o evitar prácticas discriminatorias. En estas hipótesis, que han sido identificadas por la propia jurisprudencia constitucional, impedir la modificación inmediata del nombre por segunda vez, exigiendo acudir al proceso de jurisdicción voluntaria, afecta de manera significativa las posibilidades de las personas de expresar libremente su singularidad más básica, así como actuar en sus relaciones sociales de conformidad con dicha singularidad... En estos supuestos, la prohibición de solicitar la modificación notarial del nombre ante el notario por más de una vez, resulta desproporcionada por las razones que se expresan a continuación.

a) El valor abstracto del derecho al nombre es particularmente alto. En efecto, no solo se adscribe directamente al derecho fundamental a la personalidad jurídica reconocido en el artículo 14 de la Constitución sino que, adicionalmente, las normas de derecho internacional que le otorgan fundamento hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Esto último resulta de la interpretación conjunta del artículo 93 de la Constitución con los artículos 18 y 27.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos...

El nombre es el instrumento por medio del cual el ser humano canaliza la necesidad vital de diferenciarse de los demás y de identificarse en sus relaciones sociales y jurídicas...

La identidad, implica un concepto más amplio que el nombre, pero éste es determinante para su ejercicio. La expresión externa de ella comprende los elementos a partir de los cuales el Estado y la sociedad fijan los criterios relevantes que permiten identificar eficazmente a un sujeto y facilitan diferenciarlo de

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

otros. A su vez la expresión interna de la identidad se refleja en la personalidad, en el proyecto de vida, en las ideas, en las experiencias y en cualquier rasgo que impulsa a la persona a actuar como sí misma. El nombre se refleja en ambas dimensiones. Como medio para relacionarse con el Estado y con la sociedad el nombre exterioriza, en muchos casos, el origen nacional, la filiación y las experiencias positivas y negativas que se construyen. No obstante, cuando esa cara externa de la identidad difiere de la realidad del sujeto, surge la necesidad de modificar lo que se quiere dejar de ser o lo que nunca se fue.

b) El grado de afectación concreta del derecho a elegir el nombre en supuestos de urgencia como los descritos -debido a la imposibilidad de acudir a un trámite suficientemente rápido y desprovisto de condiciones especiales para llevar a efecto la modificación- puede considerarse particularmente grave... El impacto en dicha posición se replica además en otras garantías directamente constitucionales, tal y como ocurre con los derechos a no ser discriminado por razones sexuales (art. 13), a la intimidad (art. 15), a la personalidad jurídica (art. 14), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y a la expresión (art. 20)...

...

c) En contraste, la afectación de la estabilidad y permanencia del nombre al que se vincula el propósito de *“consolidación de la seguridad jurídica en las relaciones de la persona en sociedad y frente al Estado y el desarrollo de una función de policía que permita la identificación del individuo”*, es muy inferior a la que se predica de la persona que en situaciones como las descritas solicita la modificación de su nombre. En efecto, si bien la garantía de estabilidad del nombre persigue finalidades constitucionalmente imperiosas, tal y como ello quedó descrito en el fundamento jurídico 31 de esta providencia, su peso abstracto es relativamente menor dado que no tiene un reconocimiento constitucional específico. Igualmente, autorizar la modificación notarial del nombre por más de una vez en los casos referidos anteriormente, esto es, en los que existe una justificación constitucional clara y suficiente, constituye una afectación reducida de los fines perseguidos por la restricción examinada, puesto que no sólo se trataría de una hipótesis absolutamente excepcional, sino que cualquier otra variación requeriría, a menos que el legislador fijara una regulación diferente, acudir al trámite judicial actualmente previsto para el efecto.

d) Conforme a lo expuesto, la Corte concluye que existen supuestos excepcionales en los cuales la obligación de acudir al trámite judicial para modificar el nombre por segunda vez resultaría desproporcionado, tal y como se desprende de los casos expuestos...

34.2. Existe un segundo grupo de casos, en los cuales la modificación del nombre no se encuentra motivada por el tipo de razones analizadas previamente y que, por ello, no puede caracterizarse como urgente desde una



## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

perspectiva iusfundamental... A diferencia de lo que ocurre en los eventos de urgencia como los descritos (34.1), en los otros casos no existe un interés de tan alto valor constitucional que le impida al legislador adoptar un régimen procesal especial para valorar una petición de cambio de nombre. De otra forma dicho, si bien el derecho al nombre tiene un valor abstracto significativo en el orden constitucional vigente, el grado de afectación concreta que se produce cuando en hipótesis ordinarias una nueva variación del nombre se somete al trámite de un proceso judicial, es reducido. La importancia de los objetivos que se anudan a la vigencia de un régimen de relativa estabilidad del nombre, de una parte, y los efectos negativos del impacto que podría tener un régimen absolutamente libre en esa materia, conducen a concluir que la restricción del derecho a elegir el nombre es, en estos casos, significativamente menor a la importancia de prever medios para su estabilidad. En síntesis, la prohibición de modificación del nombre ante el notario contribuye de manera cierta a la consecución de un interés constitucional imperioso, sin que ello comporte el sacrificio absoluto del derecho a variarlo.

### I. Decisión a adoptar

35. De las consideraciones anteriores se desprende que la expresión acusada no implica, prima facie, la violación de la Constitución dado que la restricción del cambio notarial de nombre, después de la primera vez, se apoya en razones que cuentan con un indudable apoyo constitucional y, adicionalmente, dicha limitación no afecta gravemente el derecho al nombre. Esto indicaría que la decisión de la Corte debería limitarse a declarar la exequibilidad de la expresión “por una sola vez”.

A pesar de lo anterior, en esta providencia se ha constatado a partir de precedentes relevantes y del examen de proporcionalidad de la restricción, que en algunos eventos su aplicación puede vulnerar normas de derecho fundamental... Tal circunstancia obliga a este Tribunal a acoger, a efectos de asegurar el respeto de las citadas normas constitucionales, una decisión aditiva que incluya como supuestos exceptivos de la restricción aquellos casos en los que exista una justificación constitucional, clara y suficiente.

...

37. La Corte estima necesario advertir, en función de la decisión aquí adoptada y de las implicaciones que el cambio de nombre tiene para las personas, que los notarios tienen la obligación al momento de otorgamiento de la escritura pública correspondiente, de indicar a los solicitantes los diferentes efectos que tiene su modificación y las restricciones establecidas para su variación posterior.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

### J. Síntesis de la decisión

38. La decisión adoptada en esta oportunidad se funda en las razones que a continuación se sintetizan:

38.1. El régimen legal en materia de modificación del nombre se encuentra regulado por el Decreto Ley 999 de 1988 y por el Código General del Proceso...

38.2. El problema jurídico que debía resolver la Corte en esta oportunidad, consistía en determinar si la regla establecida en el artículo 6o del Decreto Ley 999 de 1988, modificatorio del artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, conforme a la cual la modificación notarial del nombre sólo es posible por una única vez, constituye una vulneración de las normas constitucionales que reconocen el derecho a la personalidad jurídica (art. 14) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16).

38.3. Con fundamento en los artículos 1, 14 y 44 de la Constitución y de los artículos 3 y 18 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y literal g) del artículo 24 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, es posible reconocer la existencia, vigencia y exigibilidad de un derecho fundamental al nombre.

38.4. De la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha interpretado algunas disposiciones del bloque de constitucionalidad referidas al nombre, pueden desprenderse las siguientes reglas: (i) el derecho a tener un nombre constituye una garantía esencial del derecho a la identidad; (ii) la conservación del nombre elegido por los padres para sus hijos es una expresión del derecho al nombre; (iii) la privación arbitraria del nombre elegido directamente o seleccionado por los padres, desconoce la posibilidad de que las personas afirmen su propia singularidad en las relaciones con la familia, la sociedad y el Estado y, (iv) la supresión arbitraria del nombre, como mecanismo para eliminar la identidad de las personas, puede implicar además de la violación del derecho a la familia, la de los derechos a la verdad y a la intimidad.

38.5. De la jurisprudencia constitucional adoptada por las Salas de Revisión de este Tribunal, es posible constatar que se han considerado constitucionalmente garantizados los siguientes derechos: (i) a tener un nombre y la identificación correlativa; (ii) a participar en los procedimientos que inciden en la definición o modificación del nombre, el sexo o los documentos de identidad, y a exigir el cumplimiento de tales procedimientos; (iii) a que no se impida el registro civil, por razones asociadas a la indeterminación sexual de la persona

## RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

como hombre o mujer; (iv) a elegir el nombre y a oponerse a que se asuma que las palabras que lo conforman —masculinas o femeninas— son definitorias de la identidad sexual y, (v) a definir, de forma autónoma, la identidad de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan con la definición identitaria del sujeto.

38.6. Una interpretación sistemática de las sentencias T-1033 de 2008, T-977 de 2012, T-611 de 2013, T-086 de 2014 y T-077 de 2016 permite identificar la vigencia de un derecho constitucional a la modificación del nombre que, no obstante depender en buena medida de la regulación adoptada por el legislador, tiene un contenido constitucional asegurado...

38.7. La expresión acusada constituye una restricción del derecho constitucional al nombre y, en particular de los derechos a la personalidad jurídica (art. 14), a la intimidad (art. 15), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y a la expresión (art. 20).

A efectos de controlar su constitucionalidad procede la aplicación de un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta. La jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que dicho juicio impone establecer, como se señaló anteriormente, si la restricción examinada (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto.<sup>45</sup>

38.8. La Corte encontró que la disposición examinada persigue un propósito constitucional imperioso, resulta efectivamente conducente para alcanzarlo y puede considerarse necesario.

Concluyó, sin embargo, que la restricción examinada es desproporcionada en sentido estricto cuando la modificación del nombre por más de una vez pueda considerarse como urgente desde una perspectiva iusfundamental. Ocurrirá, por ejemplo, en los casos en que la variación tiene por finalidad armonizar el nombre con la identidad de género o evitar prácticas discriminatorias. Ello es así dado que mientras el valor abstracto del derecho al nombre es particularmente alto y su grado de afectación concreta es muy grave en supuestos de urgencia como los descritos, la inaplicación de la restricción constituye una afectación reducida de los fines que persigue, puesto que no sólo se trataría de una hipótesis absolutamente excepcional, sino que cualquier otra modificación del nombre requeriría, a menos que el legislador fijara una regulación diferente, acudir al trámite judicial actualmente previsto para el efecto.

38.9. Con fundamento en esas consideraciones la Corte dispuso declarar exequible la expresión “por una sola vez” contenida en el artículo 6 del Decre-

<sup>45</sup> ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

to Ley 999 de 1988, que subrogó el artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, en el entendido de que tal restricción no será aplicable en aquellos eventos en que exista una justificación constitucional, clara y suficiente, de conformidad con los criterios establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “por una sola vez” contenida en el artículo 6o del Decreto Ley 999 de 1988, que subrogó el artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, en el entendido de que tal restricción no será aplicable en aquellos eventos en que exista una justificación constitucional, clara y suficiente, de conformidad con los criterios establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Presidente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Vicepresidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrada

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO  
Magistrado

RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN...

AQUILES ARRIETA GÓMEZ  
Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, TRATÁNDOSE DE DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

*Síntesis:* La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió el amparo en revisión 3186/2016 y confirmó la sentencia condenatoria por el delito de hostigamiento sexual cometido, recalcando la obligación de juzgar con perspectiva de género en casos de violencia sexual contra la mujer y de tener un trato distinto o diferenciado a la declaración de la víctima del delito.

El caso se refiere al acoso sexual de un funcionario público hacia una de las empleadas que estaba a su cargo, valiéndose para ello de la relación de subordinación. Las conductas realizadas por el hombre al interior de su área de trabajo incluyeron propuestas para entablar una relación extramarital, solicitudes de besos y abrazos, apreciaciones respecto de la forma en la que la señora vestía y se veía, sugerencias para usar determinado tipo de prendas, invitaciones a realizar viajes juntos, entre otras.

La mujer denunció los hechos y en segunda instancia se dictó sentencia condenatoria por el delito de hostigamiento sexual, por el cual se decidió destituir al servidor público de su cargo. El sentenciado promovió amparo directo, inconforme con la determinación anterior, la cual fue confirmada; en consecuencia, promovió recurso de revisión cuestionando el valor otorgado por el tribunal de segunda instancia al testimonio de la víctima del delito.

En su decisión, la Primera Sala recordó los pronunciamientos del Tribunal Colegiado en la sentencia de amparo recurrida, los cuales señalaban que los conceptos de violación deben examinarse con una perspectiva de género cuando existan hechos que constituyan una forma de violencia contra la mujer. Asimismo, la Sala retomó lo establecido por la Convención “Belém do Pará” y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos *Fernández Ortega y otros vs. México*, *Rosendo Cantú y otra vs. México* y *Espinoza González vs. Perú*, los cuales indican que las personas juzgadoras deben analizar oficiosamente los casos de violencia sexual con perspectiva de género, lo cual conlleva el reconocimiento de un estándar de valoración probatoria de especial naturaleza.

En ese sentido, este estándar de valoración probatoria con perspectiva de género implica que las personas juzgadoras deben: i) atender a la natura-

## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

leza de la violación sexual, la cual, por sus propias características, requiere de medios de prueba distintos de otras conductas; *ii*) otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima; *iii*) evaluar razonablemente las inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos; *iv*) tomar en cuenta los elementos subjetivos (edad, condición social, grado académico o pertenencia a un grupo históricamente desfavorecido), y *v*) utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, presunciones e indicios para extraer conclusiones consistentes en los hechos.

De igual forma, la Sala aludió a pronunciamientos de la Corte Interamericana en los cuales se ha reconocido que la violencia contra la mujer tiene su origen en las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, provoca violaciones a derechos humanos y constituye una ofensa a la dignidad humana, que las limita total o parcialmente del reconocimiento, goce y ejercicio de otros derechos.

En consecuencia, el tribunal estimó necesario retomar las reglas anteriormente señaladas para resolver el caso concreto, pues sólo de esa forma era posible garantizar el acceso a la justicia a mujeres víctimas de violencia sexual y se evitarían afirmaciones, insinuaciones o alusiones estereotipadas de las autoridades judiciales.

En ese sentido, la Primera Sala estimó correcta la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Colegiado y negó el amparo solicitado, recalcando que, en casos de violencia sexual contra la mujer, la declaración de la víctima del delito constituye una prueba fundamental sobre los hechos; por lo tanto, dicha prueba requiere un trato distinto o diferenciado, al ser necesario que se analice con una perspectiva de género y a luz del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, consagrado en la Convención “Belém do Pará” y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### MÉXICO

#### AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3186/2016

#### SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 2017

#### MINISTRO PONENTE: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

#### SECRETARIA: ANA MARCELA ZATARAIN BARRETT

### SUMARIO

El Juez Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, dictó una sentencia en la que absolvió a \*\*\*\*\*, de la comisión del delito de hostigamiento sexual, previsto y sancionado por el artículo 259 bis, primer párrafo, del Código Penal Federal ello dentro de la causa penal \*\*\*\*\*, el veintinueve de julio de dos mil quince. En contra de dicha sentencia, el agente del ministerio público de la federación, la víctima \*\*\*\*\* y su asesor jurídico, interpusieron un recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, con sede en esta ciudad, en el toca de apelación \*\*\*\*\*, el treinta de octubre de dos mil quince en el sentido de revocar la sentencia absolutoria y declarar al imputado penalmente responsable de la comisión del delito señalado. El quejoso promovió un juicio de amparo directo en contra de esa resolución, del que conoció el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, registrándolo como amparo directo \*\*\*\*\*, el cual fue resuelto en sesión de doce de mayo de dos mil dieciséis, en el sentido de negar el amparo solicitado. Contra ese fallo se interpuso el recurso de revisión que ahora nos ocupa.

### CUESTIONARIO

¿Se actualizan los requisitos que hacen procedente el recurso de revisión en amparo directo, previstos en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución



## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

Federal y 81, fracción II, de la Ley de Amparo y del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación? Fue correcta la interpretación realizada por el tribunal colegiado en cuanto a que, en casos de violencia sexual contra la mujer, la declaración de la víctima del delito requiere un tratamiento distinto pues debe realizarse con perspectiva de género, ello a la luz del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia reconocido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer?

### AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3186/2016

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión correspondiente al uno de marzo de dos mil diecisiete, emite la siguiente:

#### SENTENCIA

Mediante la que se resuelven los autos relativos al amparo directo en revisión 3186/2016 interpuesto por \*\*\*\*\* en contra de la sentencia dictada el doce de mayo de dos mil dieciséis, por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con sede en esta ciudad, en el juicio de amparo directo \*\*\*\*\*.

#### I. ANTECEDENTES

1. Hechos. De las constancias que obran en autos se desprende que el tribunal colegiado tuvo por cierto el hecho siguiente:

2. \*\*\*\*\* fungió como Director de Información y Análisis contra el Tráfico y Trata de Personas en el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia (CENAPI) de la Procuraduría General de la República, lugar en el que era superior jerárquico de \*\*\*\*\*.

3. Durante los meses de septiembre a diciembre del año dos mil once, el señor \*\*\*\*\* asedió reiteradamente, con fines lascivos, a la señora \*\*\*\*\* , valiéndose para ello de la relación de subordinación que tenía respecto de la misma.

4. Las conductas realizadas por el señor \*\*\*\*\* , al interior de su área de trabajo y en su oficina, incluyeron propuestas para entablar una relación extramarital con él, solicitudes de besos y abrazos, apreciaciones respecto de

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

la forma en la que la señora \*\*\*\*\* vestía y se veía, sugerencias para usar determinado tipo de prendas, invitaciones a realizar viajes juntos, entre otras.

5. La señora \*\*\*\*\* informó de estos hechos, el dieciséis de diciembre de dos mil once, a \*\*\*\*\* en su carácter de superior jerárquico del señor \*\*\*\*\* al desempeñarse como Director General de Información de Delitos Contra la Salud y Relacionados. Además, hizo del conocimiento de los mismos a \*\*\*\*\* , en su carácter de Titular del Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia, ambas autoridades de la misma Procuraduría General de la República.

6. Averiguación previa y causa penal. Con motivo de tales hechos se inició la averiguación previa correspondiente... Una vez seguido el procedimiento respectivo el citado Juez dictó sentencia el veintinueve de julio de dos mil quince, en la cual absolvió a \*\*\*\*\* , por el delito de hostigamiento sexual, previsto y sancionado por el artículo 259 bis, primer párrafo, del Código Penal Federal.

7. Recurso de apelación. En contra de esa determinación, el agente del ministerio público de la Federación, la víctima y su asesor jurídico interpusieron un recurso de apelación... se dictó sentencia el treinta de octubre de dos mil quince en el sentido de revocar la sentencia absolutoria. En esa resolución se declaró a \*\*\*\*\* penalmente responsable de la comisión del delito de hostigamiento sexual...

8. Con motivo de ello decidió imponerle la pena mínima... Además decidió destituirlo de su cargo de servidor público al valerse del mismo para cometer el delito, determinó la suspensión de sus derechos políticos, ordenó que fuese amonestado y lo condenó al pago de la reparación del daño.

## TRÁMITE

9. Demanda de amparo. Inconforme con la determinación anterior, \*\*\*\*\* promovió un juicio de amparo directo... Como autoridad responsable señaló al magistrado del tribunal unitario referido y como acto reclamado la sentencia de treinta de octubre de dos mil quince, dictada dentro en el toca penal \*\*\*\*\* . La parte quejosa precisó que se violaron en su perjuicio los artículos 1, 14, 16, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

10. Resolución del juicio de amparo. La Magistrada Presidenta del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito admitió y registró la demanda de amparo... La sentencia fue dictada el doce de mayo de dos mil dieciséis, en ella se determinó negar el amparo solicitado.

## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

11. Interposición del recurso de revisión. El quejoso promovió recurso de revisión... la Magistrada Presidenta de dicho órgano remitió el asunto a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

...

### III COMPETENCIA

....

### IV OPORTUNIDAD

...

### V PROCEDENCIA

17. Para determinar si el recurso procede, esta Primera Sala analizará si existe alguna cuestión de constitucionalidad en la demanda de amparo, si el órgano colegiado se pronunció al respecto, o bien, si omitió o realizó algún estudio de constitucionalidad de manera oficiosa...

...

19. Conceptos de violación. En el escrito de demanda de amparo el quejoso sostuvo, en esencia, los siguientes conceptos de violación:

- ...se duele del valor otorgado por el tribunal de segunda instancia al testimonio de la víctima del delito.
- ...sostuvo que la sentencia de segunda instancia es violatoria de sus derechos humanos, pues los medios de prueba incriminatorios no fueron bastantes... para demostrar los elementos del tipo penal de hostigamiento sexual ni su responsabilidad en la comisión del delito.
- ...argumentó que la autoridad responsable confirió un valor desmedido al testimonio de la víctima, al considerar que el delito imputado es de aquellos que generalmente se verifican en ausencia de testigos...
- ...el dicho de la ofendida debía necesariamente engarzar con otros medios de prueba de los que derivaran indicios también incriminantes, a efecto de que coexistieran un cúmulo considerable de indicios que acrediten plenamente la responsabilidad.
- Refirió que sus derechos fueron afectados porque en la sentencia condenatoria se le confirió valor desmedido al testimonio de la víctima...
- Lo anterior, lo consideró violatorio de los derechos contenidos en

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

el artículo 20, apartado B, fracción I, y apartado A, fracción V, en su actual redacción, de la Constitución Federal, así como del numeral 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente del principio de presunción de inocencia y del relativo a que la carga probatoria para demostrar la culpabilidad corresponde al fiscal.

- Para ello refirió que sobrevalorar un testimonio aislado solo por tratarse de delitos sexuales vulnera lo anterior, pues para dictar una sentencia de condena se requiere que las pruebas de cargo sean suficientes... el hecho de que se trate de un delito de carácter sexual no releva a la parte acusadora de demostrar la culpabilidad del inculpado.
- Derivado de ello, el quejoso solicitó que el Tribunal Colegiado realizara una interpretación de los artículos 20 y 21 de la Constitución Federal, a efecto de esclarecer si el Constituyente previó, para ciertos casos como el de delitos sexuales, la inaplicación plena de los principios de presunción de inocencia, al momento de... evaluar la declaración de las víctimas del delito...
- ...sostuvo que la sentencia de segunda instancia fue inconstitucional en razón de que el magistrado del tribunal unitario ponderó de manera ilegal la declaración de \*\*\*\*\* al conferirle el valor de indicio de conformidad con el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales...
- ...argumentó que la sentencia de segunda instancia fue ilegal, pues el magistrado responsable le negó valor a su versión de los hechos y a cada uno de los testimonios que se ofrecieron para demostrar la falsedad de lo expuesto por la víctima... según su dicho, la acusación formulada en su contra fue motivada porque el quejoso hizo notar a la víctima actitudes mostradas por la misma en su lugar de trabajo, como el hecho de ser poco sociable y de difícil trato laboral, así como constantes errores en su trabajo, pero de ninguna forma por haberla asediado con fines lascivos.
- ...
- ...señala que la sentencia reclamada vulnera su derecho a la certeza jurídica, debido a que la autoridad responsable ordenadora adujo que no existieron pruebas que denotaran que lo relatado por la víctima fuera falso, que había formulado una denuncia para evitar ser despedida, o bien, que su actitud sea recurrente o previa a los hechos, ello, sostuvo el quejoso, a pesar de que \*\*\*\*\* le mintió al juez de la causa en distintas ocasiones, entre ellas y a manera de ejemplo, al ofrecer como prueba en el proceso documentos en los que se ostentó como ingeniera sin serlo.

## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

20. Sentencia del tribunal colegiado. El tribunal colegiado en la sentencia impugnada sostuvo, en esencia, lo siguiente:

- ...al estar en presencia de hechos que podrían ser constitutivos de una forma de violencia contra la mujer, el examen de los conceptos de violación planteados debía realizarse con perspectiva de género.
- ...
- ...el sustento primordial que permitió al tribunal *ad quem* concluir legalmente que el quejoso fue la persona que dolosamente y por sí mismo, valiéndose de la relación de subordinación que tenía respecto de \*\*\*\*\*, derivada de sus relaciones laborales, en reiteradas ocasiones la asedió con fines lascivos, lo constituyó la imputación realizada por la víctima contra el quejoso... como en las declaraciones que rindió ante el ministerio público y ante el juzgador de la causa, oportunidades en las cuales refirió que \*\*\*\*\* le dijo en diversas ocasiones que se veía guapa o bonita, que se veía bien en falda y que debería usarlas más seguido, que se la iba a “robar un fin de semana”, le solicitó abrazos y besos e iniciar una relación de novios de lunes a viernes “y los fines de semana cada quien con su familia”, entre otras.
- Concluyó que el testimonio de la víctima ameritó valor probatorio en términos de los artículos 285 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales pues la deponente conoció y vivió los hechos sobre los que declaró, por sí, a través de sus sentidos y no por inducciones o referencias de otros...
- ...el hecho de que la víctima fuera la única que atestiguó presencialmente los hechos atribuidos al quejoso, no implicó en modo alguno que su dicho se hubiera constituido como verdad absoluta; ello en razón de que, en el caso, se estuvo en presencia de hechos que son considerados una forma de violencia contra la mujer, cuyo análisis requirió de un tratamiento distinto, con una perspectiva de género.
- Para ello, retomó el contenido de los artículos 1, 2.b y 2.c de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como “Convención de Belém do Pará”, instrumento internacional en el que se define a la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, concepto que comprende, entre otros supuestos, el acoso sexual en el lugar de trabajo y la perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

- Robusteció lo anterior con el contenido de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia...
- ...recordó que el artículo 10 de esa ley precisa que la violencia laboral se ejerce por las personas que tienen un vínculo de ese tipo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica y que incluye el acoso o el hostigamiento sexual, además de señalar que el artículo 13 define el hostigamiento sexual como “el ejercicio del poder, en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en los ámbitos laboral y/o escolar. Se expresa en conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad de connotación lasciva”.
- Retomó también el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) al resolver el caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia en la que se estableció, en el párrafo 109, que “la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”.
- En relación con lo anterior, retomó también lo resuelto por el Pleno de esta Suprema Corte en el expediente Varios 1396/2011, relativo al cumplimiento, por parte del Poder Judicial de la Federación, de las sentencias dictadas por la Corte IDH en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, ocasión en la cual se entendió que las personas juzgadoras deben, incluso oficiosamente, analizar los casos de violencia sexual con perspectiva de género, lo cual conlleva el reconocimiento de un estándar de valoración probatoria de especial naturaleza.
- Para dar cumplimiento al estándar de valoración probatoria con una perspectiva de género, reconoció el tribunal colegiado, las personas juzgadoras deben: i) atender a la naturaleza de la violación sexual, la cual, por sus propias características, requiere de medios de prueba distintos de otras conductas; ii) otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima, dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales; iii) evaluar razonablemente las inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos; iv) tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima (edad, condición social, grado académico o pertenencia a un grupo históricamente desventajado); y, v) utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, las presunciones y los indicios para extraer conclusiones consistentes en los hechos. Criterio retomado de

## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

la tesis P. XXIII/2015 (10a.) de rubro: “TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”.

- Consideraciones con las que arribó a la conclusión de que, a pesar de no estar en presencia de una violación sexual, pero sí de un acto de violencia contra la mujer como lo es el hostigamiento sexual, resultó correcto que el tribunal responsable otorgara un valor preponderante a la información testimonial de la víctima...
- ...refirió que el testimonio de la víctima, adverso a lo sostenido por el quejoso, en realidad no estaba solo, ni tampoco era aislado, porque existían otras pruebas como las versiones de los testigos de cargo y los correspondientes dictámenes periciales en materia de psicología que al administrarse entre sí, acreditan el delito y la responsabilidad penal del quejoso en su comisión.
- ...
- ...le asistía la obligación de juzgar con perspectiva de género... Lo anterior con el objeto de impedir la impunidad en relación con delitos de violencia contra la mujer, pues de lo contrario se enviaría un mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada y favorecería la perpetuación y aceptación social de ese fenómeno.
- ...las pruebas en el proceso aportaron indicios idóneos y suficientes para derrotar la presunción de inocencia y acreditar que el quejoso cometió el delito atribuido...
- Finalmente, consideró legal que se condenara al quejoso a la destitución del cargo de Director del Área de Trata de Personas que desempeñaba en el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia dependiente de la Procuraduría General de la República, así como al pago de la reparación del daño y amonestación; y, por otro lado, que no se le impusiera sanción pecuniaria alguna ni se le suspendieran sus derechos políticos y civiles.

21. Agravios. El recurrente esgrimió un agravio en el que, esencialmente, expone que la sentencia de amparo viola los artículos 17 de la Constitución Federal y 81, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo, pues en la misma no se estudiaron los conceptos de violación formulados, ni se dictó una sentencia fundada y motivada.

...

Interpretación constitucional realizada de oficio por el tribunal colegiado respecto del derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

reconocido en la Convención de Belém do Pará y sus implicaciones para juzgar con perspectiva de género en casos de violencia sexual

26. Esta Primera Sala observa que en el presente caso subsiste un tema de constitucionalidad que hace procedente este recurso, toda vez que el tribunal colegiado interpretó directamente, de manera oficiosa, el contenido y alcances del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, reconocido en el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención de Belém do Pará.<sup>1</sup>

27. Se sostiene lo anterior pues, como también ha sido ya adelantado, el órgano colegiado introdujo oficiosamente un pronunciamiento en el que sostuvo que en el presente caso se enfrentó a actos constitutivos de una forma de violencia contra la mujer, cuyo análisis requirió de un tratamiento distinto, con perspectiva de género. En razón de lo anterior, consideró que, para la obtención y valoración probatoria en casos de delitos de naturaleza sexual cometidos en contra de las mujeres, se deben seguir las pautas recogidas por el Pleno de esta Suprema Corte en la citada tesis de rubro: “TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”.

28. A juicio de esta Primera Sala, lo considerado por el tribunal colegiado entraña una interpretación constitucional directa del contenido y alcances del artículo 3 de la Convención de Belém do Pará. Dicha cuestión torna procedente el presente recurso de revisión en el que se deberá analizar si las pautas de valoración probatoria señaladas por el órgano colegiado son compatibles con las obligaciones estatales relacionadas con el respeto y garantía del mencionado derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

29. Adicionalmente se sostiene que el examen de dicha cuestión de constitucionalidad resulta de importancia y trascendencia al no existir precedentes exactamente aplicables en esa materia en esta Primera Sala, esto es, en tratándose del delito de hostigamiento sexual, por lo que la resolución de este recurso de revisión puede dar lugar a la fijación de un criterio novedoso para el orden jurídico nacional.

Concepto de violación en el que el quejoso recurrente solicitó al tribunal colegiado el examen de las pruebas a la luz de lo expuesto en los artículos 20 y 21 constitucionales

30. ...el quejoso solicitó... que el tribunal colegiado realizara una interpretación constitucional de los artículos 20 y 21 “a efecto de esclarecer si el Cons-

<sup>1</sup> En el caso de México, esa Convención fue firmada el 4 de junio de 1995, ratificada el 19 de junio de 1998 y depositada el 12 de noviembre de 1998.



## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

tituyente original y/o reformador previó para ciertos casos como el de delitos sexuales, la inaplicación plena de los principios de presunción de inocencia y el de culpabilidad, al momento de la ponderación de la prueba de cargo, particularmente al evaluar la declaración del o la ofendida”.

31. Sin embargo, el tribunal colegiado enfrentó el concepto de violación planteado en un plano de mera legalidad y no a través de una interpretación constitucional. De esta manera, al momento de valorar la declaración de la víctima, el tribunal colegiado advirtió “que su testimonio amerita valor probatorio en términos de los artículos 285 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues, como se precisó en el acto reclamado, la deponente conoció y vivió los hechos sobre los que declaró, por sí, a través de sus sentidos y no por inducciones o referencias de otros, esto es, resintió de manera directa los eventos en los que se vincula al sujeto activo...”.

32. Continuó el órgano colegiado señalando que el relato de la víctima fue consistente en cuanto a los hechos de hostigamiento sexual, pues de manera firme y reiterada manifestó, en diversas ocasiones, que entre los meses de septiembre y diciembre de dos mil once había sido reiteradamente asediada con fines lascivos por el señor \*\*\*\*\*, imputaciones que la víctima incluso reiteró al mismo en el careo constitucional celebrado entre ambas partes. Por último observó que, si bien la señora \*\*\*\*\* fue la única testigo presencial de los hechos, ello no implicó que su dicho se hubiera constituido como verdad absoluta, ni que la *Ad quem* le hubiera otorgado un valor desmedido, dado que existían otras pruebas que corroboraban su dicho.

...

34. Lo antes expuesto, pone en evidencia que lo anterior en realidad no constituyen aspectos de constitucionalidad, sino de absoluta legalidad, pues lo sostenido por el órgano colegiado no constituye una interpretación constitucional que torne procedente el presente recurso de revisión, al haberse limitado únicamente a valorar el testimonio de la víctima en relación con otras pruebas, de conformidad con lo señalado en los citados artículos 285 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, ello en un plano de mera legalidad, en ese punto en particular.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

...

37. Problemática a resolver. Una vez precisado lo anterior, la materia de estudio del presente recurso se constriñe la siguiente cuestión:

¿Fue correcta la interpretación realizada por el tribunal colegiado en cuanto a que, en casos de violencia sexual contra la mujer, la declaración de la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

víctima del delito requiere un tratamiento distinto pues debe realizarse con perspectiva de género, ello a la luz del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia reconocido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer?

38. La respuesta a esta interrogante debe darse en sentido afirmativo, ya que esta Primera Sala considera que es correcta la interpretación realizada por el tribunal colegiado, en atención a las siguientes consideraciones.

39. De inicio debe decirse que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia se encuentra reconocido expresamente en el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, instrumento internacional que fue adoptado por la Organización de los Estados Americanos al reconocerse que la violencia contra la mujer es una violación de derechos humanos que limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos; y que este tipo de violencia constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, criterio que ha hecho suyo también la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>2</sup>

40. Por otra parte, de la lectura de los artículos 1 y 2 de la mencionada Convención de Belém do Pará se tiene que la violencia contra la mujer puede ser física, sexual o psicológica y la constituye cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico a la mujer, tanto el ámbito público como en el privado.

41. De lo anterior se puede entender que la protección del derecho a una vida libre de violencia incluye aquélla de naturaleza sexual. Al respecto debe resaltarse que la Corte IDH ha interpretado la Convención de Belém do Pará<sup>3</sup> en el sentido de sostener que la violencia sexual contra la mujer se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento y que, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Ver Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”; además, ver, Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 222. (9)

<sup>3</sup> Debe recordarse que la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano autorizado para interpretar la Convención de Belém do Pará, forma parte del parámetro de regularidad constitucional. Al respecto resulta aplicable, en lo pertinente, la tesis 1a. CCCXLIV/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, pág. 986... (10)

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 306. (11)

#### ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

42. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la violencia contra la mujer es aquella dirigida contra la misma porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada y que abarca “actos que infligen lesiones o sufrimientos de carácter físico, mental o sexual, la amenaza de dichos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad, la violencia cometida en la familia o la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, o la violencia perpetrada o condonada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar en que se cometa”<sup>5</sup>.

43. De manera adicional, el artículo 6 fracción V de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia<sup>6</sup> señala que la violencia sexual la constituye cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física y que es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto.

44. Lo anterior resulta pertinente para el estudio que se realiza pues esta Primera Sala debe dilucidar, en un primer momento, si el hostigamiento sexual puede constituir una forma de violencia contra la mujer.

45. Así, a la luz de lo hasta ahora planteado, se concluye que el hostigamiento sexual efectivamente constituye una forma de violencia contra la mujer pues, de conformidad con el artículo 259 bis del Código Penal Federal, dicho delito lo comete quien “con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra forma que implique subordinación”.

46. Semejante definición del hostigamiento sexual fue construida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual ha entendido que “el hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil”.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Comité Contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 28. Obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 16 de diciembre de 2010. U.N. Doc. CEDAW/C/GC/28, párr. 18. (12)

<sup>7</sup> Comité Contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 19. La violencia contra la mujer. 11o periodo de sesiones, 1992. U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), párr. 18. (14)

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

47. Por lo tanto, esta Primera Sala sostiene que el hostigamiento sexual constituye una conducta de tono sexual que puede no incluir contacto físico alguno. Además, que este tipo de actos atentan contra la libertad, dignidad e integridad física y psicológica de las mujeres y constituyen una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto, por lo que debe ser analizada como una forma de violencia contra la mujer.

48. Una vez señalado lo anterior esta Primera Sala debe determinar qué obligaciones, pertinentes para el caso que nos ocupa, le asisten al Estado mexicano en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer.

49. Al respecto, se tiene que los Estados firmantes de la Convención Belém do Pará asumieron distintos deberes, descritos en el artículo 7 de ese instrumento internacional, entre los cuales destaca el de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

50. Como se puede observar, dichas obligaciones se relacionan con el acceso efectivo a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia, lo cual se complementa con el contenido del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH).<sup>8</sup> Así, esta Primera Sala sostiene que el derecho de protección judicial consagrado en el citado artículo de la CADH, cuya protección abarca el que toda persona tenga el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales,<sup>9</sup> tiene implicaciones especiales en casos en los que se analicen actos constitutivos de violencia contra la mujer a la luz de las obligaciones contenidas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

51. Dichas implicaciones especiales tienen su origen en el hecho de que las mujeres víctimas de violencia, en especial la de tipo sexual, enfrentan barreras extraordinarias cuando intentan ejercer este derecho, incluyendo algunas relacionadas con las pruebas dirigidas a la acreditación del delito y la responsabilidad penal del imputado en el proceso.

<sup>8</sup> El artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene la siguiente redacción: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” (15)

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 234. 16

## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

52. En relación con este tema, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha reconocido que la violencia de género tiene efectos adversos sobre la capacidad de las mujeres para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres<sup>10</sup>.

53. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, por ejemplo, que estas barreras se manifiestan en este tipo de casos al existir una tendencia al desahogo limitado de pruebas y a no dar credibilidad al testimonio de las víctimas. De igual forma, ha notado que se traslada a ellas la responsabilidad de las investigaciones, que se le da una interpretación estereotipada a las pruebas, y que se dictan resoluciones relativas a las pruebas carentes de consideraciones de género, todo lo cual obstaculiza el acceso de las mujeres víctimas de violencia sexual a la justicia<sup>11</sup>.

54. Por lo tanto, a la luz de los deberes contemplados en los artículos 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>12</sup> y 7.e y 7.f de la Convención de Belém do Pará<sup>13</sup>, esta Primera Sala estima que, con el objeto de remover las barreras en el acceso a la justicia ya descritas y como una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual, se deben establecer reglas para la valoración de los testimonios de las víctimas de este tipo de delitos con una perspectiva de género, con el objeto de evitar afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas<sup>14</sup> y que su inadecuada valoración pueda llevar a las personas juzgadas a restar credibilidad a la versión de las víctimas.

55. Lo anterior es consistente con lo sostenido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al adoptar su recomendación general número 33, ocasión en la que instó a los Estados a revisar “las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer. Se deben adoptar medidas, teniendo debidamente en cuenta los derechos a un juicio justo de las víctimas y los defensores en los procedimientos penales, para asegurar que no se restrinjan excesivamente los requisitos pro-

<sup>10</sup> Comité Contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 33. Sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 3 de agosto de 2015. U.N. Doc. CEDAW/C/GC/33, párr. 8. 17

<sup>11</sup> CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63. 9 diciembre 2011, párr. 260. 18

<sup>12</sup> De la redacción del artículo 2 citado se desprende que los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de adoptar las medidas necesarias que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en ese instrumento internacional. 19

<sup>13</sup> En similar sentido, los artículos referidos imponen la obligación a los Estados parte de esa Convención de modificar prácticas jurídicas que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer así como de establecer procedimientos legales justos y eficaces para que la mujer víctima de violencia pueda acceder efectivamente a un juicio oportuno. 20

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Op. Cit., párr. 278. 21

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

batorios, y que no sean excesivamente inflexibles o estén influenciados por estereotipos de género”<sup>15</sup>.

56. Así, esta Primera Sala observa la complejidad que implica la valoración probatoria por parte de las personas juzgadas en casos en los que se ha ejercido violencia sexual contra la mujer, la cual radica en la naturaleza de la comisión de este tipo de actos, los cuales son, generalmente, perpetrados de manera oculta, situación que dificulta la existencia de testigos o de otro tipo de evidencias, por lo que el testimonio de la víctima del delito suele constituir la prueba de mayor relevancia en la acusación formulada contra la persona imputada.

57. Al respecto debe recordarse que el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales<sup>16</sup> contempla los lineamientos a seguir para apreciar la declaración de un testigo por parte de las personas juzgadas. De esta manera se observa que las personas juzgadas deben tener en cuenta, para valorar cualquier testimonio distintos elementos como si se tiene el carácter necesario para juzgar el acto sobre el cual se ofrece el testimonio, la imparcialidad o que la persona que atestigua no haya sido impulsada por engaño, error o soborno, entre otros.

58. Ahora bien, en relación con la valoración del testimonio de la víctima del delito cuando la declaración de la misma es la única prueba de cargo, la Segunda Sala del Supremo Tribunal Español ha considerado<sup>17</sup> que es exigible a la persona juzgada una cuidada y prudente valoración al momento de dictar su sentencia. Señalando también que para lo anterior se debe ponderar su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa, para ello se debe constatar el contenido de la declaración con otros elementos probatorios concurrentes para confirmar su verosimilitud y credibilidad, obteniendo una conclusión razonable sobre la realidad de lo acontecido.

59. Además, dicho tribunal sostuvo que los elementos necesarios que el testimonio de la víctima, en estos supuestos, debe reunir para dotarlo de credibilidad como prueba de cargo son los siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva: la cual deriva de las relaciones acusado/víctima que pongan de relieve su posible móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, que puedan enturbiar la sinceridad del testimonio...

b) Verosimilitud del testimonio: en cuanto que debe estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso,

<sup>15</sup> Comité Contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 33. Op. Cit., párr. 51.h. 22

<sup>16</sup> ...

<sup>17</sup> ...

## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima...

c) Persistencia de la incriminación: la cual debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones...

...

61. Sin embargo, a juicio de esta Primera Sala, dichas pautas de valoración probatoria no incluyen una perspectiva de género que habilite a las personas juzgadoras a analizar los testimonios de las víctimas del delito teniendo en consideración que han sido víctimas de actos constitutivos de una forma de violencia contra la mujer.

62. Así, como se había adelantado, esta Primera Sala sostiene que se deben establecer reglas para la valoración de los testimonios de las víctimas de delitos que involucren actos de violencia sexual contra la mujer con una perspectiva de género. Dichas reglas deben ser observadas por las personas impartidoras en este tipo de casos y se deducen, mayoritariamente, de lo sostenido por la Corte IDH al resolver los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú<sup>1</sup>.

63. Este modelo, tal como lo ha indicado esta Corte, se encuentra integrado, al menos, por los siguientes elementos que deben ser tomados en cuenta al momento de valorar el testimonio de la víctima que ha sido sometida a un acto de violencia sexual:

a) Se debe considerar que los delitos sexuales son un tipo de agresión que, en general, se producen en ausencia de otras personas más allá de la víctima y la persona o personas agresoras, por lo que requieren medios de prueba distintos de otras conductas. En razón de lo anterior no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar la declaración de la víctima se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente<sup>2</sup>;

b) Se debe tener en cuenta la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual. En razón de ello se debe entender que no debe ser inusual que el recuento de los hechos pueda presentar algunas inconsistencias o variaciones

---

<sup>1</sup> Ver, Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs 100 a 116 y Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs 89 a 106. (25)

<sup>2</sup> Ver, también, Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 150. (26)

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

en cada oportunidad que se solicita realizarlo. Por lo tanto, dichas variaciones no podrán constituir fundamento alguno para restar valor probatorio a la declaración de la víctima;

c) Se deben tomar en cuenta algunos elementos subjetivos de la víctima, como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado, entre otros;

d) Se debe analizar la declaración de la víctima en conjunto con otros elementos de convicción, recordando que la misma es la prueba fundamental. Entre esos elementos se pueden encontrar dictámenes médicos psiquiátricos, testimonios, exámenes médicos, pruebas circunstanciales, indicios y presunciones; y,

e) Las pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, deben ser utilizadas como medios de prueba siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos<sup>3</sup>.

64. En relación con lo anterior, se observa el contenido de la tesis aislada P. XXIII/2015 (10a.) del Pleno de este tribunal, cuyo rubro es: TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO<sup>4</sup>.

65. Sin embargo, esta Primera Sala sostiene que el análisis probatorio con perspectiva de género al que se hace referencia en la misma no resulta únicamente aplicable a los casos de violación sexual, incluyendo aquéllos en los que la comisión de ese delito pueda ser entendida como un acto constitutivo de tortura, sino que, a la luz de las obligaciones internacionales descritas, las personas juzgadas deben, oficiosamente, analizar la totalidad de casos de delitos que involucren algún tipo de violencia sexual contra la mujer realizando una valoración de pruebas en la que se observen las pautas aquí descritas, como lo que debe acontecer con las víctimas de hostigamiento sexual.

66. De ahí que esta Primera Sala considere que fue correcta la interpretación realizada por el tribunal colegiado en cuanto a que, en casos de violencia sexual contra la mujer, la declaración de la víctima del delito requiere un tratamiento distinto pues debe realizarse con perspectiva de género, ello a la luz del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia reconocido en la Convención de Belém do Pará.

...

68. Razones que habilitan a las personas juzgadas a tomar las medidas pertinentes para garantizar, por ejemplo a través del modelo de valoración

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Op. Cit. Párr. 102. (27)

<sup>4</sup> Consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta libro 22, septiembre de 2015, Tomo I, página 238, registro: 2010003. (28)



## ELEMENTOS PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA...

probatoria referido, el respeto al derecho de todas las mujeres a llevar una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, a la luz de los compromisos asumidos a través de la firma y ratificación de la Convención de Belem do Pará, de ahí que se considere que la interpretación realizada por el tribunal colegiado fue acertada.

## VII. DECISIÓN

69. En consecuencia, se estima correcta la interpretación constitucional realizada por el tribunal colegiado...siendo que lo procedente es confirmar, en la materia de la revisión, la sentencia recurrida y negar el amparo solicitado.

70. En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

### RESUELVE:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a \*\*\*\*\*,  
contra el acto y autoridad precisados en la sentencia impugnada.

Notifíquese conforme a derecho proceda; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Tribunal Colegiado de origen y, en su oportunidad archívese el expediente como asunto concluido.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra de los emitidos por los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández.

Firman el Presidente de la Sala y el Ministro Ponente, con la Secretaria de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

PRESIDENTA:

MINISTRA NORMA LUCÍA PÍÑA HERNÁNDEZ

PONENTE:

MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

LA SECRETARIA DE ACUERDOS

DE LA PRIMERA SALA:

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO

En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS DE ODIOS A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO ADECUADO

*Síntesis:* La Corte Constitucional de Ecuador resolvió la demanda de la acción pública de inconstitucionalidad por omisión que fue presentada por varias activistas de derechos humanos, quienes argumentaron la omisión legislativa contenida en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, señalando que el Código Orgánico Integral Penal no establecía un “procedimiento especial y expedito” para el juzgamiento de los delitos de “violencia intrafamiliar y sexual”, así como tampoco para los relacionados con delitos sexuales y de odio, conforme prescribe la disposición constitucional referida.

Para pronunciarse respecto de la alegada inconstitucionalidad por omisión, la Corte Constitucional dividió su análisis en: *i)* la protección especial que deben tener las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria y *ii)* si las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal sobre los delitos de violencia intrafamiliar, sexual y delitos de odio eran insuficientes para cumplir con el mandato constitucional del artículo 81.

Con relación al primer punto, la Corte partió de la atención preferente y especializada que deben recibir los grupos de atención prioritaria, determinados en el artículo 35 constitucional. Además, retomó lo establecido por la Corte Interamericana en el caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, que determina los deberes de protección especiales del Estado respecto de toda persona en situación de vulnerabilidad. En ese sentido, la Corte Constitucional señaló que es imperativa la adopción de estas medidas positivas, determinables en función de las necesidades particulares del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

Aunado a lo anterior, la Corte recordó lo señalado en el caso *González Lluy vs. Ecuador*, el cual reconoce la discriminación múltiple de la cual una persona en situación de vulnerabilidad puede ser víctima; asimismo, el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, el cual recalca que debe existir una priorización en la atención y resolución de procesos de los casos relacionados con personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, justamente en función de sus particulares necesidades de protección.

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

Así, el órgano judicial retomó la sentencia N° 329-16-SEP-CC, la cual establece que las personas víctimas de “violencia doméstica y sexual” merecen atención prioritaria, así como la adopción de medidas integrales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De igual forma, enfatizó lo dispuesto en el artículo 7, inciso b, de la Convención “Belém do Para” y reconoció la obligación del Estado de Ecuador de contar con un adecuado marco normativo de protección, con políticas de prevención y prácticas que permitieran actuar de manera eficaz ante denuncias de violencia contra la mujer, tal como lo señaló la Corte Interamericana en el caso *González (Campo Algodonero) y otras vs. México*.

Por otro lado, la Corte Constitucional analizó si efectivamente el Código Orgánico Integral Penal no contaba con un “procedimiento especial y expedito” para el juzgamiento de los delitos de “violencia intrafamiliar y sexual”, así como para aquellos relacionados con delitos sexuales y de odio, conforme lo dispone la norma constitucional.

Al respecto, el tribunal evidenció que dicho Código, tanto de manera sustantiva como adjetiva, reconocía una serie de preceptos referentes a los procesos penales por delitos de violencia intrafamiliar y sexual, así como de delitos sexuales y de odio. Por ejemplo, reconocía una serie de derechos favorables para este grupo de víctimas, como el derecho a la intimidad; tipificaba delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; establecía la no publicidad en las audiencias de delitos contra la integridad sexual, así como una sección específica con reglas especiales para los juzgamientos de delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Sin embargo, la Corte señaló que si bien el legislador sí incluyó en dicho Código una serie de prescripciones normativas coherentes con el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, éstas no eran suficientes para cumplir con estándares internacionales. Por lo anterior, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad por omisión del artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador y dispuso que la Asamblea Nacional, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República, instrumentalizara en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de dicha resolución, un procedimiento que fuera “*unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección*”.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR

### ECUADOR

#### SENTENCIA N.º 001-17-SIO-CC

#### CASO N.º 0001-14-IO

#### DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2017

### I. ANTECEDENTES

#### *Resumen de admisibilidad*

Las abogadas Anunzuatta Valdez Larrea; María Leonor Jiménez Camposano, Dora Cecilia Endara Elizalde, Zobeida Aragundi Foyain, Patricia Castro Coronel, Flor María Merino Rodríguez; la licenciada en filosofía Yolanda Añasco Hidalgo; la socióloga Rocío Rosero Garcés, entre otras, demandaron la inconstitucionalidad por omisión del artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

...

Mediante auto del 8 de octubre de 2014, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote, admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad por omisión N.º 0001-14-IO.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional las juezas y juez constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE del 8 de junio de 2016, adoptada por el Pleno del Organismo, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encon-

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

traban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freiré, pasen a conocimiento de la referida jueza.

Mediante auto del 6 de abril de 2016, la jueza constitucional sustanciadora Wendy Molina Andrade, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 20 de noviembre de 2014, avocó conocimiento de la causa N.º 0001-14-IO.

### *De la solicitud y sus argumentos*

Manifiestan las accionantes que la prescripción normativa cuyo cumplimiento ha sido omitido por la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República en condición de colegislador, es la contenida en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

Exponen las legitimadas activas que en el Código Orgánico Integral Penal no se establece un procedimiento “especial y expedito” para el juzgamiento de los delitos de “violencia intrafamiliar y sexual”, como lo prescribe el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

Indican que entre los procedimientos “ESPECIALES” constantes en el Título VII del Código Orgánico Integral Penal, no se prevé la existencia de alguno que se refiera a los delitos de violencia contra la mujer y la familia, así como tampoco aquellos relacionados con delitos sexuales y de odio.

...

En este sentido, exponen las legitimadas activas, que los delitos de violencia intrafamiliar, sexual y crímenes de odio al igual que los relacionados con robo, asesinato entre otros, están sujetos al procedimiento ordinario de juzgamiento, conforme lo previsto en los artículos 570 numeral 1, 580 y siguientes.

Indican las accionantes que el procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículos 580 al 589, obliga a las víctimas a pasar por cuatro fases, siendo estas: 1) Investigación, 2) Instrucción; 3) Evaluación y preparatorio de juicio y 4) Juicio, lo que consideran marca una diferencia en cuanto a los tiempos del proceso, así como también respecto de costos, revictimización y desgaste emocional de la víctima.

...

Que la omisión incurrida es perfectamente reconocible, por cuanto existe una norma constitucional expresa y “mandatoria”, por la cual los delitos de violencia intrafamiliar entre otros, deben tener un procedimiento especial y expedito de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

...

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Manifiestan las legitimadas activas que la disposición prevista en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, conlleva a una obligación para “quienes legislan”, la cual no fue cumplida en el cuerpo normativo que contiene normas adjetivas en materia penal.

Indican las accionantes que “reconocen que el nuevo orden constitucional diseña un ambiente favorable al derecho de las mujeres a vivir sin violencia al recoger los mandatos de instrumentos internacionales que desarrollan la prevención, atención, sanción y restitución” de derechos y que esos mandatos quedarán en una simple declaración teórica si la legislatura no desarrolla la normativa pertinente.

Exponen que el Ecuador forma parte de los Sistemas de Naciones Unidas e Interamericano de Estados, instancias que manifiestan han asumido la “violencia contra las mujeres”, trazando algunos mecanismos para su enfrentamiento. Así, indican que el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1986, emitió una resolución definiendo a la violencia contra las mujeres “como una grave violación de sus derechos”.

Manifiestan las accionantes que en 1979 se aprobó la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y que en el año de 1993, la Declaración y Programa de Acción de Viena reconoce a los derechos de las mujeres como parte de los derechos humanos y a la violencia de género como un atentado a estos.

Que la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) establece que los Estados deberán adoptar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.

Indican que en lo referente a la violencia hacia la mujer, la convención ordena a los Estados a tomar todas las medidas apropiadas, “incluso de carácter legislativo”, a fin de suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación.

Así también las accionantes exponen que la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia hacia las mujeres, “BELEM DO PARA, 1994”, establece que se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal entre otros ámbitos.

Expresan que de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Convención en cuestión, los Estados deberán incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas o de cualquier naturaleza necesarias para “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

Consideran las legitimadas activas que el Código Orgánico Integral Penal, al establecer que los delitos de violencia contra la mujer, de odio, están sujetos al procedimiento de los delitos comunes, pone en situación de desventaja a las víctimas de violencia doméstica y sexual.

Finalmente, las accionantes manifiestan que la norma constitucional cuyo cumplimiento fue omitido pretende que exista un abordaje especial a este tipo de delitos, que constituyen a su vez un problema social, que no fue abordado por el Código Orgánico Integral Penal.

### *Pretensión concreta*

...

### *De la contestación y sus argumentos*

#### *Asamblea Nacional del Ecuador*

Comparece mediante escrito constante de fojas 40 a la 54 del expediente constitucional, la doctora Carla Espinosa Cueva en calidad de procuradora judicial de Gabriela Rivadeneira Burbano, en su condición de presidenta de la Asamblea Nacional, manifestando en lo principal, lo siguiente:

...

Exponen que los elementos de la inconstitucionalidad por omisión son: a) Mandato constitucional del deber de actuar del legislador; b) El deber de actuar del legislador debe ser concreto y no abstracto; y c) La omisión no debe ser razonable teniendo en cuenta el tiempo que ha transcurrido para el cumplimiento del deber constitucional.

Indica la compareciente que el control de constitucionalidad por omisión se encuentra previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Capítulo IX del Título III denominado “CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES NORMATIVAS”.

Expone que el legislador cumplió con el mandato constitucional estableciendo reglas claras para el procedimiento y juzgamiento de los delitos de violencia intrafamiliar, de forma progresiva, tomando en cuenta determinados hechos\* dentro un tiempo, contexto histórico jurídico.

Que a fin de determinar el verdadero y real alcance de la prescripción normativa contenida en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, es necesario tener en consideración el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su integridad.

...



## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Expone que en el caso de las víctimas de infracciones penales, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, se les garantizará también el derecho a gozar de una protección especial, no revictimización, reparación integral y el acceso a un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Señala que conforme la tendencia garantista aplicable al derecho penal, la teoría general del proceso debe mostrar coincidencias de principios que operen en cualquier tipo de procedimientos, incluidos los casos de juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar.

Indica la compareciente que las accionantes debieron demostrar y justificar las razones por las cuales, existe una omisión de normar el procedimiento de violencia intrafamiliar, también denominado procedimiento de violencia contra la mujer y la familia.

Considera que el constituyente condicionó la aplicación del artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador a la existencia de una norma posterior, materializada el Código Orgánico Integral Penal, que adoptó en el proceso penal una serie de principios o garantías mínimas a fin de delinear el debido proceso legal.

...

Indica la compareciente que cuando el enunciado normativo previsto en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador se refiere a la existencia de un “procedimiento especial y expedito” para el juzgamiento de los delitos de violencia intrafamiliar, guarda relación con la forma de organizar las actuaciones dentro del proceso en donde el derecho al debido proceso comienza a integrarse en cada una de las etapas.

Señala que el artículo objeto de la presente acción, dispone que la “ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para juzgar y sancionar delitos de (1) violencia intrafamiliar; (2) sexual; (3) odio; (4) niñas, niños, adolescentes; (5) jóvenes; (6) personas con discapacidad; (7) adultas o adultos mayores; y (8) personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección”.

Indica que esto significa que todas las víctimas de una infracción penal tienen derecho a ser protegidas, a no ser revictimizadas y a ser reparadas integralmente, y a obtener por parte del Estado una atención especial.

Así por ejemplo, manifiesta que al momento de realizar un examen físico o al momento de tomar un testimonio a una víctima de violencia intrafamiliar, se deberá tener una atención especializada diferente al de otro tipo de delitos, a fin de garantizar que no exista una revictimización.

Expone que el Código Orgánico Integral Penal tiene un proceso “ordinario con varias reglas de procedimiento especiales para el tratamiento de las víctimas señaladas en el artículo 81 de la Norma Suprema” y un “procedimiento

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

especial expedito para la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”.

Señala que las reglas especiales que configuran el procedimiento especial de juzgamiento y sanción de los delitos contra la violencia a la mujer y miembros del núcleo familiar, son las previstas en los artículos 404 regla 11 -no se reconoce fuero-; 410 412, 415 numeral 4 -ejercicio de acción y principio de oportunidad-; 432, 438 -acusación particular-; 443, 570 -autoridades competentes, fiscales especializados-, entre otras.

Manifiesta la accionante que a diferencia de lo que exponen en su demanda las accionantes, el proceso ordinario está conformado por tres etapas: “(1) instrucción, (2) evaluación y preparatoria de juicio y (3) juicio y que la investigación previa es una fase procesal conforme lo prescrito en los artículos 580 y 590 del Código Orgánico Integral Penal”.

Así también, la compareciente señala que la determinación de los plazos en materia procesal penal dependerá siempre de cada caso en particular...

A modo de resumen expone la recurrente que las disposiciones y demás proposiciones normativas aplicadas en el modelo procesal penal del Ecuador y sus distintos procedimientos especiales de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, no se encuentran aisladas sino que sus contenidos se adaptan y guardan armonía y coherencia con los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador.

Finalmente indica que la Asamblea Nacional como órgano con potestad normativa, cumplió con su obligación formal y material de adecuar el Código Orgánico Integral Penal y que todo su articulado, incluidos los impugnados mediante esta acción, gozan de eficacia jurídica y solicita que de conformidad con los principios que gobiernan tanto la interpretación constitucional como los que regulan el derecho público, se deseche la presente demanda.

### *Procuraduría General del Estado*

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado por medio de escrito constante de fojas 61 a la 66 del expediente constitucional, señalando en lo principal:

...

Expone que en cumplimiento al deber del Estado establecido en el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y de los instrumentos internacionales de derechos humanos y a fin de garantizar la vigencia de los derechos, se expidió el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014.

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Señala el compareciente que este cuerpo normativo establece por primera vez la protección a personas vulnerables por medio de la tipificación de delitos tale como el femicidio, integridad sexual y reproductiva, entre otros.

...

A criterio del compareciente, “el legislador no buscó de ninguna manera dar ventaja a la persona que haya cometido los delitos de odio, femicidio, violencia contra la mujer, entre otros, en el procedimiento penal, y peor aún que el cometimiento de estos delitos queden en la impunidad...”.

Indica que con la adopción del procedimiento establecido en el Código Orgánico Integral Penal se pretende por un lado proteger y reparar el derecho de la víctima, como integridad física, daños causados y por otro señala que tiene finalidad de viabilizar una correcta defensa técnica, que incluye el tiempo suficiente para ser escuchado, presentar pruebas entre otros aspectos.

Finalmente, manifiesta que no existe infracción constitucional alguna por parte de la Asamblea Nacional y de la Presidencia de la República en su facultad ejercida como colegislador en la tramitación del Código Orgánico Integral Penal.

### *Presidencia de la República*

Comparece mediante escrito constante de fojas 69 a la 78 del expediente constitucional, el doctor Alexis Mera Giler en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador, de cuyo contenido sobresale principalmente, lo siguiente:

...

Considera el compareciente que no se configura la inconstitucionalidad por omisión del artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que la Constitución no señala términos o plazos fijos y ciertos en los que el legislador debió cumplir con esta supuesta obligación constitucional.

...

Manifiesta que en el Código Orgánico Integral Penal se establecieron un “sinnúmero de particularidades para el procedimiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, entre otros, que permite un juzgamiento especial y expedito de esta clase de delitos procurando mantener siempre el equilibrio entre eficiencia y el respeto a las garantías de todos los intervinientes en el proceso”.

Explica el compareciente, que el procedimiento es especial por cuanto la investigación y acusación las realiza un fiscal especializado y que la defensa en el caso de ser pública se encuentra a cargo de un defensor público especializado, no existe fuero en el juzgamiento, entre otros.

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

Considera que el hecho de que todas las normas para el procedimiento y juzgamiento de los delitos de violencia intrafamiliar no se encuentran “sintetizadas en un título o capítulo específico, no significa bajo ningún concepto que se omitió la obligación Constitucional por parte del legislador, como desatinadamente afirman las accionantes”.

Finalmente, expone que el acceso a la justicia, la prevención y erradicación “prácticas violentas en contra de mujeres y sectores vulnerables de nuestra sociedad no se logra sólo con un ley, sino con un modelo de gestión penal” que combine la capacitación a los operadores de justicia, una delimitación clara de las atribuciones de los participantes en el proceso y solicita que se deseche la demanda de inconstitucionalidad por omisión en cuestión.

Texto de la norma constitucional cuyo mandato se alega omitido

Artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador

Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.

### *Audiencia pública*

...

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### *Competencia*

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad por omisión total o parcial de mandatos contenidos en las normas constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 128 y 191 numeral 2 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el artículo 3 numeral 2 literal e de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

### *Naturaleza de la acción de inconstitucionalidad por omisión*

Conforme lo ha manifestado el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en su sentencia N.º 001-11-SIO-CC dictada dentro de la causa N.º 0005-10-IO, cuyo criterio es ratificado por este Organismo, la inconstitucionalidad por omisión se encuentra asociada al control abstracto de constitucionalidad, correspondiendo a las autoridades jurisdiccionales constitucionales determinar si estas por omisión, “han inobservado una disposición constitucional expresa, que contenga un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales”.

...

En tal virtud, la inconstitucionalidad por omisión tiene lugar en razón de la inacción legislativa para normar determinada materia señalada en el texto constitucional, cuyo ejercicio se ve afectado en su validez como consecuencia de la omisión -vacío normativo-, provocando de esta manera un vicio de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas y en armonía con lo determinado por la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SIO-CC dictada dentro de las causas Nros. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO Y 0004-11-IO acumulados, existen tres elementos que deben ser objeto de estudio a fin de determinar si se ha configurado o no la inconstitucionalidad por omisión, siendo estos: a) La exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar; b) La inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar y c) La generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo.

### *Análisis constitucional*

Con las consideraciones anotadas y con la finalidad de resolver la presente inconstitucionalidad por omisión, esta Corte procede al planteamiento y resolución del siguiente problema jurídico:

### *La Asamblea Nacional ¿incurrió en una inconstitucionalidad por omisión del mandato contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador?*

Previo a la resolución del problema jurídico planteado, este Organismo estima pertinente hacer referencia a la fuerza normativa de la Constitución y el desarrollo de la protección especial de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria...

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

### *a. Fuerza normativa de la Constitución*

Junto con los cambios propios del Estado constitucional de derechos y justicia, se encuentra aquel relacionado con la revalorización de las fuentes de derecho en el que la Constitución es considerada como una norma en sí misma...

Al ser la Constitución de la República una norma, los postulados y prescripciones normativas constantes en esta se convierten en mandatos de obligatorio cumplimiento y de ejecución inmediata tanto para el sector público como para el privado, ya sea por medio de la adopción de medidas o absteniéndose de adoptar aquellas lesivas para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales y de aquellos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En virtud de la fuerza normativa de la Constitución... los ciudadanos pueden exigir ante estas autoridades la realización efectiva de sus derechos constitucionales, algunos de los cuales son aplicación inmediata precisamente en razón de la fuerza normativa vinculante de la Constitución.

Así, la observancia y el cumplimiento irrestricto de las prescripciones normativas constitucionales incluye también a aquellas autoridades públicas integrantes de organismos, instituciones públicas que ejercen atribuciones normativas con la finalidad de desarrollar el contenido de derechos por medio de la expedición de normas que generen un sistema de protección integral, de conformidad a lo determinado en el artículo 84 de la Constitución de la República.

### *b. Protección especial de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria*

El constituyente ecuatoriano reconoció en favor de las personas una serie de derechos e incluyó bajo la concepción del denominado bloque de constitucionalidad<sup>1</sup> aquellos constantes en los instrumentos internacionales de derechos humanos, estableciendo para tal efecto una serie de mandatos y principios rectores de la administración pública en sus diferentes niveles. Dentro de los derechos reconocidos por el constituyente, se encuentran aquellos relacionados con los grupos de atención prioritaria -grupos vulnerables-, en los términos establecidos en el Capítulo III de la Constitución de la República, sobresaliendo para efectos del presente análisis, lo prescrito en el artículo 35.

...

Al respecto, la Corte Constitucional observa que entre las consideraciones que tuvo el constituyente para incluir a estos sectores de la población dentro

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

de los denominados grupos de atención prioritaria, se encuentran aquellas relacionadas con la edad, condición física, estado de salud, discriminación histórica, entre otras...

...

Adicionalmente, este Organismo estima pertinente hacer referencia a lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, en tanto indicó que:

208. En cumplimiento de los deberes de protección especiales del Estado respecto de toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...

Entonces, las consideraciones que tuvo el constituyente para incluir a las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad en los grupos de atención prioritaria, radica fundamentalmente en la dignidad humana y el derecho a la igualdad formal y material. El derecho a la igualdad formal y material por su importancia es transversal a la aplicación de todos los demás derechos, en este orden de ideas, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República establece a la luz del principio de no discriminación una serie de prohibiciones ejemplificativas relacionadas con tales consideraciones.

...

Compartiendo el criterio constante en el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, en relación al derecho de la igualdad formal y material y no discriminación, es importante señalar que hay circunstancias por las cuales se puede configurar una múltiple discriminación que debe ser erradicada de los ordenamientos jurídicos de la región.

Resulta claro entonces que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad y más aún cuando han concurrido una multiplicidad de eventos lesivos a sus derechos, es titular de una protección especial por parte del Estado, la cual no se limita en la abstención de violación de derechos por parte de agentes estatales, sino que comporta también la adopción de medidas positivas de distinta índole acorde con las particularidades propias de cada uno de los integrantes de esta sección de la población a fin de garantizar un debida protección y respeto de sus derechos.

En este contexto, la Corte Constitucional estima pertinente hacer referencia a lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, en tanto señaló que en los casos en que se encuentren involucradas personas vulnerables es imperante que el Estado adopte las medidas pertinentes, como por ejemplo “...la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos”. Es decir que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en la función de las particulares necesidades de protección de las personas, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentren.

Continuando con el análisis y en atención a la temática del caso sub examine, relacionada con la verificación del cumplimiento del artículo 81 de la Constitución de la República respecto de la existencia en el ordenamiento jurídico infraconstitucional de un procedimiento especial y expedito para el juzgamiento de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección, la Corte Constitucional se ha pronunciado por ejemplo respecto a la violencia de género en la sentencia N.º 329-16-SEP-CC, indicando que: «Cabe señalar, que de conformidad con el artículo 35 de la Constitución de la República, las personas víctimas de “violencia doméstica y sexual”, merecen atención prioritaria. Asimismo, el literal b del numeral 3 del artículo 66 de la Norma Suprema, reconoce el derecho a una vida libre de violencia, como parte del derecho a la integridad personal...».

...

En virtud de lo dispuesto en el artículo 7 literal b de la Convención Belém do Para, ratificada por el Ecuador, como Estado nos obligamos a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer. Razón por la cual, resulta imperativo la adopción de medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres y en general a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Específicamente se debe contar con un adecuado marco normativo de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias, tal como lo señaló la Corte IDH en el caso *González (Campo Algodonero)* y otras vs. México.

### *c. Actuaciones de la Asamblea Nacional*

En este orden de ideas, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 120 numeral 6, confiere a la Asamblea Nacional la atribución de expe-



## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

dir, codificar, reformar y derogar las leyes, así como también de interpretarlas con carácter generalmente obligatorio. Es así que luego del procedimiento de formación de ley correspondiente, se publicó en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014, el Código Orgánico Integral Penal.

...

Ahora bien, retomando lo expuesto en párrafos precedentes en lo referente a que mediante el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014, se publicó el Código Orgánico Integral Penal, esta Corte estima pertinente señalar que el mismo contiene disposiciones relativas a infracciones penales -contravenciones y delitos- de distinta índole; así, por ejemplo, aquellas relacionadas con delitos de violencia contra la mujer, núcleo familiar y de odio, entre otras. Este cuerpo legal contempla normas de naturaleza sustantiva en las que se establecen aquellas conductas en las que pudieren incurrir las personas naturales y jurídicas, así como aquellas prescripciones normativas adjetivas en las que se determina el proceso y procedimiento en el que se desenvolverá el accionar estatal y el de los sujetos procesales en el conocimiento y juzgamiento de aquellas infracciones y delitos según sea el caso.

En este sentido, es importante señalar que para efectos del presente caso, se ha de entender por proceso como aquel instrumento jurídico del que se vale el Estado para el juzgamiento y sanción de infracciones de naturaleza penal y por procedimiento aquel conjunto de etapas, fases en las que se desenvuelve el proceso.

Ahora bien, una vez que se ha hecho referencia a asuntos relacionados con la obligatoriedad de cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución de la República, así como también en lo referente a la temática del caso sub examine, la Corte Constitucional procederá a dar solución al problema jurídico planteado a partir de los parámetros previstos para la configuración de la inconstitucionalidad por omisión determinados en su sentencia N.º 001-13-SIO-CC dictada dentro de las causas Nros. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados:

### 1) La exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el elemento en cuestión implica que si no existe una norma constitucional que establezca un deber positivo claro y concreto, la omisión no tendrá por resultado la transgresión, inobservancia a lo prescrito por el constituyente en la Constitución de la República.

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

...

En este orden de ideas, se desprende del contenido del artículo 81 de la Constitución de la República la existencia de un deber positivo claro y concreto, relacionado por un lado con la expedición de regulaciones normativas en el ámbito procedimental para el juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

Por otro lado, se constata la existencia de un deber positivo claro y concreto vinculado con el establecimiento de fiscales y defensoras o defensores especializados para los procedimientos de juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

En lo que respecta al sujeto llamado al cumplimiento del mandato contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República, este Organismo en atención a una lectura integral del texto constitucional y en armonía con lo expuesto en párrafos precedentes, evidencia que para efectos del presente análisis, es la Asamblea Nacional la llamada a dar cumplimiento al mismo.

Toda vez que conforme lo manifestado entre sus atribuciones y competencias previstas en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, se encuentra aquella relativa a la expedición de leyes, las cuales deberán observar el procedimiento legislativo correspondiente.

### 2) La inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar

...

En aquel orden de ideas, este Organismo estima pertinente determinar que el análisis que se procederá a realizar tendrá lugar en el contexto de una presunta inconstitucionalidad por omisión relativa, por cuanto en el presente caso conforme lo manifestado en párrafos precedentes existe un cuerpo normativo que se encarga de regular conductas relacionadas con infracciones penales -delitos, contravenciones- en el ámbito de la violencia contra la mujer, núcleo familiar, odio entre otros.

Es decir, en armonía con lo manifestado, corresponde a esta Corte Constitucional determinar si en el Código Orgánico Integral Penal, el legislador – Asamblea Nacional-, al momento de expedirlo, omitió elementos normativos constitucionalmente relevantes previstos en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

En tal virtud, este Organismo considera oportuno retomar lo expuesto en lo referente al contenido del Código Orgánico Integral Penal, de manera particular, en aquellos aspectos relacionados con la temática del caso *sub judice*.

...la Corte Constitucional evidencia que el legislador estableció una serie de principios rectores, derechos a ser observados por parte de las autoridades jurisdiccionales en el conocimiento y juzgamiento de infracciones penales -delitos y contravenciones-.

Sobresalen, para efectos del presente análisis, aquellas prescripciones normativas de naturaleza sustantiva en las que se establecen principios, derechos especiales que involucran asuntos relacionados con personas -víctimas- que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad, para cuyos casos el legislador impuso el deber a las servidoras y servidores públicas de proteger de manera especial a estos -artículo 4 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal-.

Así también determinó que en los procedimientos en donde se encuentren involucradas víctimas de delitos contra la integridad sexual o participen niñas, niños o adolescentes se deberá respetar el derecho a la intimidad de estos y de su familia así como también guardar la debida confidencialidad...

A su vez, esta Corte Constitucional evidencia del contenido del Código Integral Penal, que la Asamblea Nacional estableció como derecho de las víctimas de infracciones penales -delitos o contravenciones-, a no ser revictimizada de manera particular en la obtención y valoración de pruebas.

Sobresale a su vez, para efectos del presente análisis, que el legislador tipificó determinadas conductas relacionadas con las y los integrantes de los grupos de atención prioritaria previstos en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, así por ejemplo los siguientes delitos: “Art. 141.- Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”.

En este contexto, en el artículo 153 y posteriores, dentro de la sección segunda “Delitos contra la integridad” del Código Orgánico Integral Penal, el legislador tipificó aquel relacionado con el abandono de adultos mayores, niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas...

...

Continuando con el análisis, esta Corte Constitucional constata que la Asamblea Nacional describió conductas delictivas de violencia perpetradas contra la mujer y el núcleo familiar, estableciendo entre éstas aquellas las de naturaleza física, psicológica o sexual...

...

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

Así también, en lo que respecta a conductas relacionadas con actos de odio...

...

En este orden de ideas, esta Corte constata a su vez, que la Asamblea Nacional incluyó en el Código Orgánico Integral Penal prescripciones normativas especiales, específicas a ser observadas por la o las autoridades jurisdiccionales en el conocimiento y juzgamiento de las conductas delictivas en cuestión.

Así por ejemplo, en el artículo 47 estableció una serie de circunstancias agravantes de la infracción penal...

...

Continuando con el análisis del caso sub judice y aproximándonos al ámbito adjetivo del Código Orgánico Integral Penal en lo referente al procedimiento previsto para el juzgamiento y sanción de infracciones penales -delitos-, esta Corte Constitucional estima pertinente referirse a aquellas normas relacionadas con los intervinientes en el proceso:

En este sentido, el legislador en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 439, determinó como sujetos procesales del proceso penal a: 1) La persona procesada, 2) la víctima, 3) la Fiscalía y 4) la defensa.

...

En este contexto y en virtud de las particularidades que traen consigo el conocimiento y juzgamiento de delitos cometidos en perjuicio de las y los beneficiarios de la protección prevista por el constituyente en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, observa que la Fiscalía como sujeto procesal, de conformidad con lo establecido en el artículo 443 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, debe garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se comentan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y en las materias pertinentes que por su particularidades, requieren una mayor protección.

Ahora bien, una vez que se han hecho referencia a aspectos de naturaleza sustantiva previstos en el Código Orgánico Integral Penal, la Corte Constitucional procederá referirse a aquellos de índole adjetiva relacionados con la temática del caso sub judice, es decir en atención al mandato contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional observa del contenido del Código Orgánico Integral Penal una serie de prescripciones normativas tendientes a regular el procedimiento de juzgamiento y sanción de infracciones penales; algunas de estas nominadas como “normas generales”, así como también aquellas que no obstante de encontrarse en dicha denominación o en

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

otras son especiales, específicas para determinada materia y otras que instauran la existencia de cierto tipo procedimientos -ordinario; abreviado; directo y expedito (contravenciones penales y de tránsito)- que operan según ciertas particularidades, así por ejemplo: sanción -número de años de la pena privativa de libertad-, calificación de flagrancia entre otros.

En este sentido, es importante señalar que indistintamente de la denominación empleada por parte de la Asamblea Nacional respecto de los procedimientos, el fin que persiguen los mismos son el conocimiento y juzgamiento de infracciones penales indistintamente si son contravenciones o delitos.

En este contexto, la Asamblea Nacional entre aquellas prescripciones normativas adjetivas -normas generales- así por ejemplo en el artículo 560 del Código Orgánico Integral Penal determinó que el sistema procesal penal se regirá por el principio de oralidad y que se desarrollará en audiencias, no obstante de aquello señaló que deberán constar o reducirse a escrito.

Así también, el legislador en el artículo 562 *ibidem*, determinó por un lado que todas las audiencias son públicas en todas las etapas procesales y por otro, estableció la excepcionalidad a dicho principio en lo que respecta a los procedimientos que versen sobre materias de delitos contra la integridad sexual, reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y de aquellas infracciones en donde se encuentre comprometida la estructura del Estado constitucional.

En el contexto de las reglas de competencia de las autoridades jurisdiccionales determinadas por la Asamblea Nacional, se encuentra aquella prevista en el artículo 404 numeral 11, en la que se establece que en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar no se reconocerá fuero.

Así también, el artículo 412 el Código Orgánico Integral Penal prescribe que la o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, de odio, entre otros.

A su vez, de conformidad con lo establecido en el artículo 663 del cuerpo normativo referido *ut supra*, la conciliación prevista hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, no podrá tener lugar en las causas relacionadas con delitos contra la integridad sexual y reproductiva, y de delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

En este orden de ideas, sobresale también del Código Orgánico Integral Penal la inadmisión de caución en los delitos en los que las víctimas son niños, niñas o adolescentes, personas con discapacidad o adultas o adultos mayores, al igual que en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

El legislador a su vez determinó que la o el juzgador de conformidad con lo prescrito en el artículo 510, en el caso de recepción del testimonio de la víctima dispondrá a pedido de la o el fiscal, de la o el defensor público o privado de esta medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de manera particular de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o víctimas de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, entre otros.

También determinó la posibilidad que la o el fiscal solicite al juzgador en los casos y con las solemnidades respectivas se recepte de manera anticipada el testimonio en aplicación de los principios de inmediación y contradicción de las víctimas de delitos. De igual manera, prescribió en el artículo 480 del Código Orgánico Integral Penal, que en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o está agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima, el allanamiento no requerirá formalidad alguna.

Sobresale a su vez del contenido del Código Orgánico Integral Penal, que la Asamblea Nacional en su artículo 570, determinó:

Art. 570.- Reglas especiales para el juzgamiento del delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- En el juzgamiento de delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar se aplicarán las siguientes reglas:

1. Son competentes las y los jueces de garantías penales.
2. Intervienen fiscales, defensoras y defensores públicos especializados.
3. La o las víctimas pueden acogerse al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, antes, durante o después del proceso penal, siempre que las condiciones así lo requieren.

...resulta claro que la Asamblea Nacional en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 120 de la Constitución de la República en concordancia con lo establecido en la prescripción normativa contenida en el artículo 84 ibidem, expidió el Código Orgánico Integral Penal, que se encarga de regular el poder punitivo del Estado, así como también tipificar las infracciones penales -delitos y contravenciones- al igual que establecer el procedimiento correspondiente para el conocimiento y juzgamiento de estas en observancia a lo establecido por el constituyente en el texto constitucional.

En aquel punto, este Organismo estima pertinente señalar que la lectura del cuerpo normativo en cuestión, debe realizarse de una manera integral a la luz de prescrito en la Constitución de la República. En este contexto y reto-

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

mando lo expuesto en lo referente al mandato del constituyente contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, este Organismo observa lo siguiente:

Que el legislador incluyó en el Código Orgánico Integral Penal una serie de prescripciones normativas relacionadas con los beneficiarios de la protección prevista en el mandato contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República; así, por ejemplo, la tipificación de tipos penales especiales respecto de delitos de violencia intrafamiliar, sexual o de aquellos perpetrados en contra de niños, niñas adolescentes, adultos mayores.

...

...el legislador en cumplimiento de lo dispuesto por el constituyente en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, determinó como uno de los deberes de la Fiscalía el garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se comentan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y, en las materias pertinentes que, por su particularidades, requieren una mayor protección.

En el ámbito adjetivo, conforme lo expuesto el legislador en el Código Orgánico Integral Penal incluyó una serie de prescripciones normativas adjetivas propias, especiales para el conocimiento y juzgamiento de los delitos relacionados con la temática prevista por el constituyente en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por ejemplo, aquellas relacionadas con aspectos probatorios, tales como la posibilidad que la víctima por solicitud de la o el fiscal rinda su testimonio de manera anticipada, sin necesidad de esperar que tenga lugar la correspondiente etapa procesal. A su vez, determinó que no procede como mecanismo alternativo de solución de conflicto la conciliación en los procedimientos de delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad sexual y reproductiva, al igual que los de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Adicionalmente se dispone que no tiene lugar la figura procesal de la “caución” en lo delitos en los que las víctimas sean niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores y en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar conforme lo establecido en el artículo 544 del Código Orgánico Integral Penal.

En este sentido resulta evidente que el legislador incluyó en el Código Orgánico Integral Penal una serie de prescripciones normativas tanto sustantivas como adjetivas propias y coherentes con la temática prevista en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

## OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

No obstante de aquello, esta Corte no observa de las disposiciones normativas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal que la Asamblea Nacional haya instrumentado un procedimiento uniforme, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

Por lo que si bien las prescripciones normativas sustantivas y adjetivas guardan coherencia y son pertinentes con la complejidad que trae consigo la temática en cuestión, las mismas no resultan ser suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por el constituyente en el artículo 81 de la Constitución de la República, en lo referente al establecimiento de un procedimiento especial y expedito.

### 3) La generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo

El tercer parámetro de análisis, para establecer si se configura una omisión institucional es la que tiene relación con la ubicación temporal del deber y la consideración respecto de las posibilidades reales de cumplirlo.

...

En el caso concreto, el mandato determinado por el constituyente en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, no está sujeto a un plazo definido, por lo que con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014, se ha cumplido con el deber establecido.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional del Ecuador observa que si bien el Código Orgánico Integral Penal recoge una serie de prescripciones normativas de naturaleza sustantiva y adjetiva relacionadas con la temática del caso subjudice, las mismas no responden al mandato del constituyente contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República respecto a la existencia de un procedimiento especial y expedito para el juzgamiento de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

Procedimiento que en armonía con lo expuesto en párrafos precedentes a más de ser especial y expedito deberá brindar todos los mecanismos jurisdiccionales necesarios tendientes a garantizar la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos reconocidos por el constituyente a los beneficiarios del mandato



## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

en cuestión, así como también deberá estar orientado a brindar la protección correspondiente que por su condición de vulnerabilidad se encuentran asistidos, sin dejar de lado los derechos de los demás intervinientes en el proceso.

En tal virtud, esta Corte Constitucional en atención a lo establecido en el artículo 129 numeral 2 último inciso de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>2</sup> declara la existencia de una inconstitucionalidad relativa por omisión del mandato contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República en relación al establecimiento de un procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

...

### 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. Aceptar parcialmente la acción de inconstitucionalidad por omisión presentada.

2. Declarar la inconstitucionalidad relativa por omisión del artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador.

3. En consecuencia, la Corte Constitucional dispone:

3.1. Que la Asamblea Nacional en ejercicio de su facultad prevista en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, instrumentalice en el plazo de un año contados a partir de la notificación de la presente resolución un procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase

Alfredo Ruiz Guzmán  
PRESIDENTE

OBLIGACIÓN LEGISLATIVA DE SANCIONAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO...

Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 27 de abril del 2017. Lo certifico.

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

*Síntesis:* La Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (en adelante “Educar Consumidores”) intentó transmitir un comercial televisivo con el propósito de informar sobre los efectos que genera en la salud el consumo de productos de alto contenido calórico, como las bebidas endulzadas. Sin embargo, su solicitud fue negada por el Consorcio de Canales Nacionales Privados con fundamento en que las afirmaciones que se realizaban en el comercial no estaban acompañadas de estudios científicos que las soportaran.

Incluso, la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016, en la cual le ordenó a “Educar Consumidores” que remitiera su publicidad en relación con el consumo de bebidas azucaradas, con el fin de llevar a cabo un control preventivo sobre la información contenida en dichas piezas publicitarias. Por ello, Diana Carolina Vivas Mosquera, en representación de “Educar Consumidores”, instauró una acción de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio, alegando la protección de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información y al debido proceso.

En ese sentido, en la sentencia la Corte Constitucional resolvió si la Superintendencia de Industria y Comercio había vulnerado el derecho fundamental a la libertad de expresión de los accionantes al someter la transmisión de información sobre el consumo de bebidas azucaradas a un control previo sobre sus contenidos.

Al momento de analizar la vulneración al derecho a la libertad de expresión, la Corte Constitucional tomó en cuenta lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas*, respecto a la estrecha relación que existe entre democracia y libertad de expresión, siendo esta última un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. En ese sentido, la Corte Constitucional citó el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, el cual señala que la libertad de expresión es una *conditio sine qua non* para que quienes desean influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente, por lo que una sociedad que no está bien informada no es completamente libre.

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

Asimismo, reiterando lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana recalcó, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, que el derecho a la libertad de expresión es un pilar esencial de una sociedad democrática, así como una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. De igual forma, la libertad de expresión debe ser garantizada incluso en la difusión de información o ideas que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población, puesto que éstas aseguran la pluralidad de ideas en una sociedad democrática, sin ignorar que, de existir alguna restricción o sanción al derecho, ésta debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

El tribunal establece que la libertad de expresión: (i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder, y (v) es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional tomó en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos *Palamara Iribarne vs. Chile* y *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*, donde se determinó que al efectuar el poder público acciones que impiden la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias se produce “una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”.

Por otro lado, se desprende de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en los casos *Ricardo Canese vs. Paraguay* y *Claude Reyes y otros vs. Chile*, que las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben: *i*) estar previamente fijadas por ley; *ii*) responder 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 *iii*) ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

En consecuencia, la Corte Constitucional tomó en cuenta dichos criterios y concluyó que se habían vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, debido que la actuación administrativa había vulnerado el derecho a la libertad de expresión y el derecho al debido proceso administrativo, pues las medidas adoptadas en la referida resolución no estaban previstas en la ley, no perseguían una finalidad imperiosa y no eran necesarias, aunado a que constituían medidas de censura previa al establecer un control sobre los contenidos que se pretendían transmitir.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

### COLOMBIA

#### SENTENCIA T-543/16

#### SENTENCIA DE 25 DE AGOSTO DE 2017

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, el Magistrado Carlos Bernal Pulido y la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

#### SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor, el cual fue confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá; y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que resolvió la acción de tutela instaurada por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos-, el cual fue revocado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

#### 1. *Antecedentes*

...

#### 2. *Hechos*<sup>1</sup>

2.1. La Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (en adelante “Educar Consumidores”) ha adelantado diversas campañas con el propósito

---

<sup>1</sup> ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

de informar sobre los efectos que genera en la salud el consumo de productos de alto contenido calórico, como las bebidas endulzadas. Una de las medidas elegidas fue la de transmitir un comercial televisivo<sup>2</sup>, realizado en Nueva York, adaptado en México y posteriormente en Colombia -por Educar Consumidores-. Para transmitir el comercial, el 15 de junio de 2016 Educar Consumidores -a través de la agencia Central Promotora de Medios (CPM)- solicitó al Consorcio de Canales Nacionales Privados (CCNP) la asignación de un código para transmitir el comercial en los canales RCN y Caracol TV.<sup>3</sup> La solicitud fue negada el 16 de junio de 2016, con fundamento en que las afirmaciones que se realizaban en el comercial no estaban acompañadas de estudios científicos que las soportaran.<sup>4</sup>

Frente a ello, el 19 de julio de 2016 Educar Consumidores solicitó al CCNP que reconsiderara su decisión. Para tal efecto, aportó un documento que resumía los argumentos de los artículos científicos adjuntados en la solicitud adicional, así como una lista bibliográfica de los mismos. Al respecto, el 1° de agosto de 2016 el CCNP remitió la solicitud a los mencionados canales, los cuales rechazaron la codificación del comercial. Finalmente, Educar Consumidores decidió pautar con otros medios masivos de comunicación.<sup>5</sup>

2.2. El 1° de agosto de 2016, ante diversos medios de comunicación, Educar Consumidores realizó el lanzamiento oficial de la campaña “Cuida tu vida, tómala en serio”, cuyo propósito era “*generar conciencia en la población sobre el riesgo que representa para la salud pública el alto consumo de bebidas azucaradas.*”<sup>6</sup> En el marco de esta campaña se publicaron diversos contenidos informativos en diferentes medios de comunicación.

2.3. El 9 de agosto de 2016, el apoderado de Gaseosas Posada Tobón S.A. (en adelante “Postobón”) instauró una denuncia en contra de Educar Consumidores, ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). En ella solicitó (i) iniciar una investigación administrativa para que se declare que Educar Consumidores suministra información engañosa, violando lo dispuesto en el Título V de la Ley 1480 de 2011; (ii) ordenar a Educar Consumidores cesar -de manera *preventiva e inmediata*- la difusión del comercial de televisión que se adjuntó; y (iii) ordenar a Educar

---

1 ...  
2 ...  
3 ...  
4 ...  
5 ...  
6 ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Consumidores ajustar el comercial de televisión a las previsiones legales y a los instructivos expedidos por la SIC.<sup>7</sup>

...

2.4. El 3 de septiembre de 2016, la CPM informó a Educar Consumidores que el comercial dejaría de ser transmitido por la Compañía de Medios de Información, debido a que la SIC había iniciado una averiguación preliminar contra Educar Consumidores por presunta publicidad engañosa (la cual no se les había notificado).

...

2.6. El 7 de septiembre de 2016, la representante legal de Educar Consumidores remitió un escrito a la SIC (que a la fecha de la instauración de la tutela no contaba con una respuesta), solicitando que se permitiera desvirtuar los cargos -y de esta manera poder adjuntar los soportes científicos que comprueban las afirmaciones del comercial-, y que cesara la actuación administrativa.

No obstante, ese mismo día la SIC emitió un comunicado a través de su página *web*<sup>9</sup>, en el que informaba que mediante Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016 había ordenado a Educar Consumidores “*cesar de manera inmediata la difusión del comercial de televisión (...) y remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio toda pieza publicitaria relacionada con el consumo de bebidas azucaradas que (...) pretenda transmitir a través de cualquier medio de comunicación, de manera previa, es decir, antes de su emisión para que se lleve un control preventivo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las piezas publicitarias.*”

En efecto, la Resolución 59176 del 7 de septiembre de 2016<sup>10</sup> disponía:

“ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR a la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR (EDUCAR CONSUMIDORES) (...) lo siguiente:

1. CESAR de manera inmediata la difusión del comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, descrito en el considerando quinto de la presente resolución.

La ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR (EDUCAR CONSUMIDORES) deberá acreditar el cumplimiento del cese de su publicidad dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo.

2. REMITIR a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio toda pieza publicitaria relacionada con el consumo de bebidas azucaradas que se pretenda transmitir a través de cualquier medio de comunicación, de manera previa, es decir, antes de su emisión, para que se lleve a cabo un control previo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas.

7 ...

9 ...

10 ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

*La remisión de las piezas publicitarias deberá efectuarse de acuerdo con las siguientes reglas:*

2.1. *Las piezas publicitarias serán remitidas antes de presentarse al público y deberán radicarse en la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

2.2. *Las piezas publicitarias remitidas a esta Superintendencia, no podrán ser emitidas o pautadas en cualquier medio de comunicación hasta tanto no tengan la expresa y previa autorización de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Si se realizan observaciones o ajustes por parte de la Superintendencia, la pieza publicitaria que incorpore las observaciones o ajustes deberá someterse nuevamente a la aprobación de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

2.3. *La emisión a través de cualquier medio de comunicación de alguna pieza publicitaria, sin la expresa y previa autorización de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio dará lugar a las sanciones previstas en el numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).*

2.4. *Esta Dirección efectuará el control preventivo y se pronunciará sobre su autorización o no, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su radicación, salvo que se hagan requerimientos de información, observaciones o ajustes evento en el cual, será a partir del momento en que se satisfagan dichos requerimientos que empezará a correr ese término (...).<sup>11</sup> (Negrillas originales)*

Lo anterior fue fundamentado por la SIC con los siguientes argumentos:

1. En ninguna parte del comercial se adujo “*el soporte científico o técnico que corrobore las siguientes afirmaciones: (i) exactitud sobre la cantidad de azúcar presente en cada una de las bebidas expuestas; (ii) incidencia del azúcar en el surgimiento de las patologías médicas y sus lesiones ilustradas; (iii) razones por las cuales se considera que el consumo de azúcar en las dosis mencionadas repercute negativamente en la salud de los consumidores; y (iv) las razones por las cuales los productos propuestos como sustitutos no generan ningún efecto adverso en la salud.*”<sup>12</sup>

2. En el comercial se utiliza como unidad de medida la “*cucharadita*”, “*que no es ni exacta ni determinable, ni comprensible, ni mucho menos aceptado como unidad de medida en el Sistema Internacional de Unidades que rige en el territorio colombiano.*”

3. El comercial da por cierto que todo tipo de gaseosa, jugo embotellado y té helado contiene azúcar y que los que la contienen la incorporan en la misma cantidad.

4. Con las omisiones del comercial se induce al error a los consumidores sobre posibles consecuencias adversas en su salud, lo cual *exige* a la SIC verificar si

<sup>11</sup> ...

<sup>12</sup> ...



## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

la información “*cumple con los requisitos de claridad, veracidad, suficiencia, oportunidad, verificabilidad, comprensibilidad, precisión e idoneidad.*”

5. Aunque los anunciantes no ostentan la calidad de miembros de la cadena de producción, comercialización y distribución; de acuerdo con el concepto de *publicidad* establecido en la Ley 1480 de 2011, sí transmiten información tendiente a influir en las decisiones de consumo. Aunado a lo anterior, la SIC considera que la medida administrativa persigue como *fin legítimo* el interés general, concretado en el derecho de los consumidores a recibir información consecuente y coherente que les permita tomar decisiones de consumo razonadas.

2.7. Frente a esa decisión, el 14 de septiembre de 2016 Educar Consumidores solicitó a la SIC que aclarara su alcance. En particular, que se señalara si (i) debía remitir toda la información que quisiera publicar a futuro o también la que ya había sido publicada con antelación a la expedición de la resolución; y (ii) si por “cualquier medio de comunicación” debía entenderse además de los medios tradicionales de información, las redes sociales como Facebook y Twitter.

Ese mismo día, mediante oficio 16-206061-26-0, la SIC precisó que la orden de cesar la difusión comprende el comercial de televisión. Asimismo, señaló que se debía remitir (i) toda información que *a futuro* pretendiera publicarse, y (ii) “*toda información de carácter escrito, visual, oral que refiera al consumo de bebidas azucaradas a través de cualquier medio de comunicación, es decir, televisión, radio, prensa escrita, avisos o vallas publicitarias tradicionales y electrónicas, encontrándose de igual manera prevista en la orden administrativa impartida, toda información difundida a través de páginas web de cualquier índole, todas las redes sociales y todas las plataformas de videos por internet.*”<sup>13</sup>

En la misma fecha, Educar Consumidores -a través de la CPM- solicitó a todos los medios con los que había pautado<sup>14</sup>, que suspendieran la transmisión de la información relacionada con la campaña “Cuida tu vida, tómala en serio”<sup>15</sup>. De igual manera, esta organización eliminó el comercial de su página *web* y de sus redes sociales (Youtube, Facebook, Instagram y Twitter), así como toda imagen alusiva al mismo.

Para dar cuenta de lo anterior, el 15 de septiembre de 2016 Educar Consumidores remitió a la SIC un informe de cumplimiento de la Resolución 59176 de 2016.<sup>16</sup>

---

13 ...

14 ...

15 ...

16 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

3. Expediente T-6.029.705

3.1. *Contenido de la acción de tutela promovida por Educar Consumidores contra la Superintendencia de Industria y Comercio*

Con fundamento en los hechos expuestos, el veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Diana Carolina Vivas Mosquera, en representación de la Educar Consumidores, instauró acción de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información y al debido proceso. Esto, en la medida que:

(i) Con la decisión de la SIC, la campaña “Cuida tu vida, tómala en serio” fue silenciada, sin que existiera alguna razón de seguridad, de orden público o encaminada a una amenaza para la salud, la moral pública o los derechos de los demás. Asimismo, la segunda orden contenida en el artículo primero de la resolución contiene una forma de censura previa.

(ii) Lo anterior impidió que la población se enterara del contenido de la información de la campaña, la cual tenía por objeto dar a conocer los efectos de consumir productos que podrían resultar dañinos para la salud. Dicha información, además de ser promovida por una organización sin ánimo de lucro, cuenta con un riguroso respaldo científico. En esa medida, señalan que la información es veraz e imparcial, para lo cual resaltan -entre otras cuestiones- que:

1. En relación con las cantidades de azúcar mencionadas en el comercial, éstas fueron tomadas de las etiquetas de las gaseosas, jugos y té que se comercializan en el país; y que para determinar la cantidad de gramos que contiene cada cucharadita de azúcar se usó la medida oficial colombiana, establecida en las Resoluciones 288 de 2008 y 333 del Ministerio de la Protección Social.

2. Existen diversos estudios (...), en los que se demuestran los impactos de la salud por el consumo de bebidas azucaradas.

(iii) La decisión de la SIC fue adoptada sin que se hubiera vinculado a Educar Consumidores, impidiéndole de esta manera ejercer su derecho de defensa, y en consecuencia, adjuntar todos los soportes que comprueban la veracidad e imparcialidad de la información.

En consecuencia, se solicita que se ordene a la accionada que revoque la Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016, para que Educar Consumidores “pueda expresar sin algún tipo de censura sus opiniones y pueda brindar información a la

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

*población, (sic) sobre el consumo de bebidas azucaradas o cualquier otro tema, sin impedimentos, dilaciones ni restricciones injustificadas.”<sup>18</sup>*

...

### 4. Expediente T-6.139.760

#### 4.1. Contenido de la acción de tutela instaurada por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos<sup>50</sup>- contra la Superintendencia de Industria y Comercio

Los accionantes solicitan que se proteja “*el derecho a la libertad de expresión en su componente de prohibición de censura y el derecho al acceso a la información de los consumidores, en si (sic) mismo considerado (Artículo 20, CP) y como derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la salud, por considerar que los mismos fueron vulnerados por la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 (...).*”<sup>51</sup>

...

2. Por otra parte, expresaron que se está ante un contenido informativo protegido por la libertad de expresión y no “*se trata de un mensaje que se emita en el marco de una actividad publicitaria en desarrollo de la libertad económica de un productor sino que se trata de un mensaje que busca alentar la participación democrática de los consumidores en un tema que los afecta directamente.*”<sup>53</sup>

3. Señalaron que el punto 2 del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución 59176 de 2016 no cumple con los requisitos establecidos para que una limitación a la libertad de expresión sea constitucional, aunado a que “*crea una facultad administrativa más amplia que la que autoriza el Estatuto del Consumidor ya que éste en ningún momento la faculta para ejercer control previo sobre un contenido informativo.*”<sup>54</sup>

4. Asimismo, indicaron que el punto 1 del artículo primero de la misma resolución, al ordenar “*el cese inmediato del mensaje informativo sobre los efectos en la salud del consumo en exceso de bebidas azucaradas, (...) constituye una vulneración al derecho al acceso a la información de los consumidores accionantes (...).*” En relación con lo anterior, señalaron que la vulneración de los derechos fundamentales “*se da en un contexto en el que la ciudadanía se encuentra en una situación de desventaja frente a los mensajes que recibe y que puede emitir sobre temas de interés público, como el tema de los*

---

18 ...

50 ...

51 ...

53 ...

54 ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

*efectos en la salud de las bebidas azucaradas. Esto, pues, la información disponible en los medios de comunicación sobre las afectaciones a la salud derivadas del consumo de bebidas azucaradas es parcial y el mensaje preponderante es el de la propaganda comercial de quienes perciben lucro por la venta de ese producto.”<sup>55</sup>*

En consecuencia, solicitaron que (i) “se tutele el derecho de los consumidores a que no habrá censura previa contenido en el artículo 20 de la Constitución”; y (ii) “se tutele el derecho de los consumidores al acceso a la información contenido en el artículo 20 de la Constitución y en este sentido se declare sin efectos el punto 1 del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio y en consecuencia se garantice la emisión del mensaje informativo de EDUCAR CONSUMIDORES sobre los efectos en la salud del consumo en exceso de bebidas azucaradas.”<sup>56</sup>

...

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 2. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

2.1. La asociación Educar Consumidores y otros ciudadanos, instauraron acciones de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio, señalando que con la expedición de la Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016 (“Por la cual se ordena el cese de difusión de un mensaje publicitario hasta tanto no se someta a control previo”), se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de expresión, en tanto no se notificó oportunamente a Educar Consumidores de la actuación administrativa, y porque al ordenar (i) el cese de la difusión de un comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, y (ii) la remisión a dicha entidad de cualquier pieza publicitaria para que se llevase a cabo un control previo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas, se vulneraba el derecho a informar y a recibir información, constituyéndose además en medidas de censura previa.

2.2. En relación con los antecedentes mencionados, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional debe determinar en primer lugar si las acciones de tutela cumplen con los requisitos de procedencia. Si se supera dicho análisis, la Sala deberá (i) examinar si con la expedición de la Resolución 17531 de 7 de abril de 2017 de la Superintendencia de Industria y Comercio se con-

---

<sup>55</sup> ...

<sup>56</sup> ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

figuró el fenómeno de la carencia actual de objeto; y (ii) pronunciarse sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, para lo cual debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.2.1. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de Educar Consumidores al expedir la Resolución 59176 de 2016?

2.2.2. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental a la libertad de expresión de los accionantes al someter la transmisión de información sobre el consumo de bebidas azucaradas a un control previo sobre sus contenidos?

2.3. Para abordar el estudio de los problemas descritos, la Sala (i) se pronunciará, previamente, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos de trámite y, de superarse dicho análisis, se referirá a (ii) la carencia actual de objeto; (iii) el derecho al debido proceso administrativo; (iv) el derecho a la libertad de expresión; y, finalmente, (v) realizará el estudio del caso concreto.

...

### 4. Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

4.1. En el presente caso se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto a través de la Resolución 17531 de 2017, la SIC dejó sin efectos la Resolución 59176 de 2016, satisfaciendo de esta manera las pretensiones de los accionantes.

4.2. La Corte Constitucional ha señalado que hay situaciones en las que los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesaron, desaparecieron o se superaron, dejando de existir el objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión.<sup>106</sup>

Dicho fenómeno, denominado “carencia actual de objeto”, se configura en los siguientes eventos<sup>107</sup>: (i) *hecho superado*, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor<sup>108</sup>; (ii) *daño consumado*, se da en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo<sup>109</sup>; o

---

106 ...

107 ...

108 ...

109 ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

(iii) *situación sobreviniente*, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos.<sup>110</sup>

Respecto de la actitud que deben adoptar los jueces de tutela cuando se presenta alguno de los anteriores supuestos, se ha indicado que si se está ante un *daño consumado*, “*en estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos*”<sup>111</sup>; mientras que si se trata de un *hecho superado* -lo cual también puede predicarse en relación con una *situación sobreviniente*- “*no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda*”<sup>112</sup>. No obstante, frente a este último supuesto se ha precisado que lo que es una facultad para los jueces de instancia, es obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión, pues “*como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita*”<sup>113</sup>, por lo que es imperativo que “*la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela (...)*”<sup>114</sup>. En síntesis, cuando se presente una carencia actual de objeto -en cualquiera de sus supuestos- la Corte Constitucional está obligada a pronunciarse de fondo.

Ahora bien, también debe diferenciarse el momento en el que se superaron las circunstancias que dieron fundamento a la presentación de una acción de tutela, pues dependiendo de ello pueden ser diferentes los efectos del fallo. Si tiene lugar (i) antes de iniciado el proceso de tutela o en el transcurso del mismo, no es posible exigir de los jueces de instancia actuación diferente a declarar la carencia actual de objeto y, por tanto, habrá de confirmarse el fallo; mientras que si se da (ii) cuando se encuentra en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, y de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se hace necesario revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección solicitada, incluso así no se vaya a proferir orden alguna.<sup>115</sup>

4.3. De conformidad con lo anterior, cabe precisar que los accionantes de los dos procesos de tutela solicitaban que se dejara sin efectos la Resolución

---

110 ...  
111 ...  
112 ...  
113 ...  
114 ...  
115 ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

59176 de 2016 (*supra*, antecedentes N° 3.1 y 4.1), lo cual fue realizado por la SIC mediante la Resolución 17531 de 2017, en cumplimiento del fallo proferido el 5 de abril de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (*supra*, antecedente N° 4.3).

En tal sentido, le asiste la razón a la Superintendencia de Industria y Comercio, que en oficio 17-159101--1-0, allegado durante el trámite de revisión, señaló que se había configurado un hecho superado. En efecto, la Sala Novena de Revisión constata que la conducta de la entidad accionada satisfizo por completo las pretensiones de las accionantes. No obstante, en lo que no tiene la razón la SIC es en que se debe dar por terminado el trámite de revisión, pues aunque es cierto que cuando se presenta un hecho superado los jueces constitucionales no están obligados a pronunciarse de fondo; lo que es una facultad para los jueces de instancia es una obligación para la Corte Constitucional, por lo que en virtud de su autoridad como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, debe pronunciarse sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicitaba.

Asimismo, debe tenerse en consideración que la Resolución 17531 fue proferida el 7 de abril de 2017, cuando el expediente T-6029705 ya se encontraba en trámite de revisión (fue seleccionado para tales efectos el 16 de marzo de 2017 por la Sala de Selección Número Tres). En razón de lo anterior, y de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se haría necesario revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección solicitada, incluso si no se profiere ninguna orden.

4.4. En síntesis, con la revocatoria de la Resolución 59176 de 2016 por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. En todo caso, le corresponde a la Sala Novena de Revisión pronunciarse sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita y, de advertir que se ha debido conceder el amparo, revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección requerida.

### 5. *El debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia*

5.1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos<sup>116</sup>, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e impar-

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

cialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.<sup>117</sup> Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.<sup>118</sup>

5.2. Esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.<sup>119</sup>

### 6. El derecho a la libertad de expresión

En este acápite, la Sala se pronunciará sobre (i) aspectos generales del derecho a la libertad de expresión; (ii) el derecho a la libertad de información; (iii) el ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de personas jurídicas; (iv) las restricciones a la libertad de expresión; (v) el establecimiento de medidas ulteriores y la prohibición de la censura previa; y (vi) las condiciones para limitar las publicaciones en internet. Para abordar cada uno de estos temas, la Sala se referirá a los estándares internacionales y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

#### 6.1. Aspectos generales

6.1.1. El derecho a la libertad de expresión ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales, tales como el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>120</sup>, el artículo 19 del Pacto Internacional de

---

117 ...

118 ...

119 ...

120 ...



## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Derechos Civiles y Políticos<sup>121</sup> o el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>122</sup> Por su parte, la Constitución Política reconoce en su artículo 20 la garantía de toda persona para expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y tienen responsabilidad social. Dicha norma proscribía la censura y garantiza además el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

6.1.2. Desde su primer pronunciamiento en relación con la libertad de expresión<sup>123</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CorteIDH”) hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. En tal sentido, también ha señalado que es *conditio sine qua non* para que quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente, razón por la cual afirmó que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.<sup>124</sup>

Reiterando lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la CorteIDH agregó que “*la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o considera-*

121 ...

122 “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión // 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: // a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o // b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

<sup>123</sup> CorteIDH, Opinión Consultiva OC-05 de 1985, serie A N° 5, párr. 70.

<sup>124</sup> CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 112.

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

*das como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.*<sup>125</sup><sup>4126</sup> De igual manera, señaló que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>127</sup> y el Comité de Derechos Humanos<sup>128</sup> también se han pronunciado en ese mismo sentido, razón por la que concluyó que existe “*una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática.*”<sup>129</sup>

6.1.3. Retomando los anteriores planteamientos, la Corte Constitucional ha considerado que la libertad de expresión es un pilar del Estado Social de Derecho y un principio fundamental de los regímenes democráticos, donde se respeta la dignidad humana y se valora la participación de la ciudadanía y de todos los sectores, lo que permite consolidar sociedades pluralistas y deliberativas.<sup>130</sup>

En razón de lo anterior, ha señalado que la libertad de expresión es objeto de un grado reforzado de protección, el cual se fundamenta en (i) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad; (ii) razones derivadas del funcionamiento de las democracias; (iii) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual; (iv) consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad; y (v) en motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera.<sup>131</sup>

<sup>125</sup> Nota al pie N° 91: “(...) Case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, Judgment of 13 February, 2004, para. 29; Case of Perna v. Italy, Judgment of 6 May, 2003, para. 39; Case of Dichand and others v. Austria, Judgment of 26 February, 2002, para. 37; (...) Case of Castells v Spain, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, para. 42; (...) Case of Lingers v. Austria, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, para. 41; (...) Case of The Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, para. 65; y Case of Handyside v. United Kingdom, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, para. 49.”

<sup>126</sup> CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 113.

<sup>127</sup> *Ibidem.*, nota al pie N° 92: “Cfr. African Commission on Human and Peoples’ Rights, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998, para 54.”

<sup>128</sup> *Ibidem.*, nota al pie N° 93: “Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Aduayom y otros c. Togo (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 7.4.”

<sup>129</sup> ...

<sup>130</sup> ...

<sup>131</sup> ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

6.1.4. Conforme con lo expuesto, este Tribunal ha sintetizado que la libertad de expresión cumple las siguientes funciones en una sociedad democrática: (i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder; y (v) es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan.<sup>132</sup> Sin embargo, también ha señalado que dicha libertad genera amplias dificultades jurídicas, ya que frecuentemente entra en colisión con otros derechos fundamentales de las personas y con fines o programas estatales.<sup>133</sup>

6.1.5. En relación con el artículo 20 de la Constitución Política, la Corte ha establecido que interpretada de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Colombia, dicha disposición supone varios elementos normativos diferenciables, cada uno de los cuales toma una connotación distinta, y en consecuencia, requiere un tratamiento diferencial<sup>134</sup>: (i) en primer lugar se encuentra la libertad de expresión *stricto sensu*, la cual consiste en la libertad de *expresar y difundir* el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas; (ii) la libertad de información, con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; (iii) la libertad de prensa, que comprende la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.<sup>135</sup>

## 6.2. Libertad de información

6.2.1. En relación con la *libertad de información*, la CorteIDH ha indicado que la libertad de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar

---

132 ...

133 ...

134 ...

135 ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

*su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.”<sup>136</sup>*

Al respecto, ha precisado que dicha libertad tiene una dimensión individual y una dimensión social, las cuales poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. La *dimensión individual* comprende el que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Esta no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Por otra parte, la *dimensión social* implica el derecho de toda la colectividad a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, para las personas tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.<sup>137</sup>

En particular, la CorteIDH ha señalado que “*cuando por medio del poder público se establecen medios o efectúan acciones para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias se produce ‘una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática’.* En tal hipótesis se encuentran ‘la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control del Estado.’”<sup>138</sup>

...

<sup>136</sup> CorteIDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 77; y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 76.

<sup>137</sup> CorteIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146 a 149; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64 a 67; y Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 77 a 80.

<sup>138</sup> CorteIDH, Opinión Consultiva OC-05 de 1985, serie A N° 5, párr. 54; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 68; y Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 139.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Asimismo, ha establecido que la libertad de información es un derecho fundamental de “doble vía”, que garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial. Ha señalado este Tribunal que el artículo 20 de la Constitución exige a los medios de comunicación una responsabilidad social, la cual se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los riesgos que estos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático. En relación con la transmisión de informaciones sobre hechos, los medios están particularmente sujetos a los parámetros de: (i) veracidad e imparcialidad; (ii) distinción entre informaciones y opiniones; y (iii) garantía del derecho de rectificación. La *veracidad* hace referencia a hechos o enunciados de carácter fáctico que pueden ser verificados, por lo que no cubre las simples opiniones. No solo tiene que ver con el hecho de que sea falsa o errónea, sino también con el hecho de que no sea equívoca, es decir, que no se sustente en rumores, invenciones o malas intenciones o que induzca a error o confusión al receptor. Por su parte, la *imparcialidad* exige al emisor de la información establecer cierta distancia entre la crítica personal de los hechos relatados y las fuentes y lo que se quiere emitir.<sup>139</sup>

### 6.3. Ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de personas jurídicas

6.3.1. Con fundamento en casos del Comité de Derechos Humanos (*Singer v. Canadá*) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Groppera Radio AG y otros v. Suiza*), en el *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, la CorteIDH determinó que, aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos no reconoce expresamente la figura de las personas jurídicas, bajo determinados supuestos es posible que los individuos acudan ante el Sistema Interamericano para “*hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico.*” En particular, resaltó que los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como instrumento de difusión de sus ideas o informaciones, y que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan no solo a la persona jurídica, sino también a la pluralidad de personas naturales que realizan actos

---

139 ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados.<sup>140</sup>

6.3.2. Por su parte, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido una protección más amplia al establecer que las personas jurídicas también son titulares de determinados derechos fundamentales y que pueden acudir a la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.<sup>141</sup> En relación con la libertad de expresión, la Corte Constitucional ha señalado que las personas jurídicas también son titulares de este derecho, el cual no cobija únicamente a los medios de comunicación en tanto personas jurídicas, sino también a quienes se expresan a través de ellos.<sup>142</sup>

### 6.4. *El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto*

6.4.1. En su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos indicó que el derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, razón por la cual puede restringirse para proteger el “*respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho.*”<sup>143</sup> En tal sentido, precisó que para realizar algún tipo de restricción estas “*deben estar ‘fijadas por la ley’; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 [del artículo 19] y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad. (...) Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen.*”<sup>144</sup>

Por su parte, la CorteIDH ha indicado expresamente que “*el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal*

<sup>140</sup> CorteIDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, pág. 146 a 151.

<sup>141</sup> ...

<sup>142</sup> ...

<sup>143</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34, pág. 21. Esta Observación reemplaza a la Observación General No. 10 (Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 10. Artículo 19. Libertad de opinión. 29 de junio de 1983. U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 at 150 1983).

<sup>144</sup> *Ibidem*, pág. 22.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5.<sup>145</sup> No obstante, ha precisado que el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.<sup>146</sup> En relación con esto, especificó que las restricciones deben cumplir de forma concurrente con los siguientes requisitos: (i) estar previamente fijadas por ley -en sentido formal y material-, para que no queden al arbitrio del poder público; (ii) responder 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 (iii) ser necesaria<sup>147</sup> en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).<sup>148</sup>

6.4.2. A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que a la libertad de expresión se le exigen determinados límites en tanto no reviste de la calidad de un derecho absoluto.<sup>149</sup> No obstante, ha precisado que toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, el cual impone verificar que la restricción que pretende imponerse: (i) esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio

<sup>145</sup> CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 120; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 79; Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 54 y Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C N° 238, párr. 43.

<sup>146</sup> CorteIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155.

<sup>147</sup> “A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la ‘existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna.’” CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 122.

<sup>148</sup> CorteIDH, Opinión Consultiva OC-05 de 1985, serie A N° 5, párr.46; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 121 y 123; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 95; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 89-91; y Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 130.

<sup>149</sup> ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (*v*) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (*vi*) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita.<sup>150</sup>

### 6.5. *Establecimiento de responsabilidades ulteriores y prohibición de censura previa*

6.5.1. Tal como lo ha señalado la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU, los instrumentos internacionales y la legislación nacional ofrecen una diversidad de respuestas a los conflictos que pueden surgir en el ejercicio de libertades y derechos, y respecto de la manera en que estos tipos de conflictos pueden solucionarse<sup>151</sup>.

Al respecto, la CorteIDH ha indicado que es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección<sup>152</sup>. Esto conlleva a que el ejercicio abusivo de la libertad de expresión, sea por una persona particular o un periodista, puede estar sujeto al establecimiento de responsabilidades ulteriores, como en el evento en que se afecte el derecho a la honra y la reputación<sup>153</sup>.

Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA ha indicado que se ha de acudir en primer lugar al derecho de rectificación o respuesta, y que sólo en caso que ello sea insuficiente para reparar el daño que se ha causado, podrá apelarse a la imposición de responsabilidades jurídicas más costosas para quien hizo uso abusivo de su derecho a la libertad de expresión y con ello generó un daño cierto y grave sobre derechos de otras personas<sup>154</sup>.

A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que cuando a través de los medios de comunicación se realicen afirmaciones que denoten intención

---

<sup>150</sup> ...

<sup>151</sup> Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU. *Informe anual 2005*, párr. 46.

<sup>152</sup> CorteIDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 101 y Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 55.

<sup>153</sup> CorteIDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 79 y Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 121, 123 y 138.

<sup>154</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, *Informe anual 2008*, párr. 98.



## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

dañina o negligencia en la determinación de la veracidad de la información, además de la obligación de rectificar, puede verse comprometida la responsabilidad civil o penal del comunicador o del medio en el que se difunde tal información<sup>155</sup>.

De otra parte, y aunque si bien no existe una prohibición expresa, diversos organismos han señalado la necesidad de no adoptar medidas penales<sup>156</sup>, en tanto es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades<sup>157</sup>.

6.5.2. Ligada al establecimiento de responsabilidades ulteriores, se encuentra la prohibición de la censura previa.<sup>158</sup>

6.5.2.1. En el *Caso Francisco Martonell Vs. Chile*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “[l]a interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13[159], es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma.”<sup>160</sup>

En el mismo sentido, la CorteIDH ha concluido que las responsabilidades ulteriores no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo *directo* o *indirecto* de censura previa.<sup>161</sup> Al respecto, ha precisado que “[e]l artículo 13.3 de la Convención Americana dispone que ‘no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la

<sup>155</sup> ...

<sup>156</sup> Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU. *Informe anual 1999*, párr. 28.

<sup>157</sup> CorteIDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 79 y *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 76.

<sup>158</sup> ...

<sup>159</sup> “Artículo 13. (...) 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.”

<sup>160</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.230*, Informe N° 11/96, Chile, *Francisco Martorell*, 3 de mayo de 1996, pág. 56.

<sup>161</sup> CorteIDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, pág. 120; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, pág. 110; *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, pág. 54; y *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, pág. 43.

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

*difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones'. Una interpretación literal de esta norma permite considerar que protege en forma específica la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda prohibido el empleo de "vías o medios indirectos" para restringirlas. La enunciación de medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar "cualesquiera otros medios" o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías.*"<sup>162</sup>

Es emblemático el Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, en el que el Tribunal Interamericano declaró responsable internacionalmente al Estado, debido a que su Constitución (artículo 19-12) establecía un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, con fundamento en lo cual se prohibió -en principio- la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" y luego, al ser recalificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, se permitió su exhibición para mayores de 18 años; lo que contrariaba el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. En particular, la Corte encontró que "el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión."<sup>163</sup> (Énfasis añadido)

6.5.2.2. Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado al respecto, que la censura "supone el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información."<sup>164</sup> Asimismo, ha indicado que el artículo 20 de la Constitución Política establece una prohibición tajante de la misma, de manera "perentoria, sin matices, sin excepciones y sin confiar al legislador la regulación de la materia (...)"<sup>165</sup> De esta manera, "cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión."<sup>166</sup>

<sup>162</sup> CorteIDH, Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, pág. 340; y Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, pág. 367.

<sup>163</sup> CorteIDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 7, pág. 70.

<sup>164</sup> Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, acápite IV-8.1. Al respecto, la Corte trae a colación los Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA (pág. 21).

<sup>165</sup> ...

<sup>166</sup> ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En relación con lo anterior, este Tribunal ha determinado que la censura puede tener un *contenido negativo* (v.gr. obstaculizar el flujo comunicativo o prohibir la publicación de cierto tipo de contenidos, bien sea de la totalidad de una obra o exigiendo que ésta se recorte) o un *contenido positivo* (v.gr. exigir la adecuación del contenido de una determinada expresión a los parámetros del censor, o la introducción de informaciones o contenidos adicionales impuestos por éste).<sup>167</sup> Asimismo, ha expresado que los actos de censura se presentan de diversos modos, “*desde los tipos más burdos de frenos estatales sobre lo que se puede publicar y los regímenes de autorización previa más expresos, hasta métodos más sutiles e indirectos de control previo (...)*.”<sup>168</sup>

En tal sentido, y sin establecer un catálogo taxativo, la Corte ha señalado que esos modos de *control previo* a través de mecanismos *directos* e *indirectos* pueden agruparse en cuatro formas principales: (a) sobre los medios de comunicación y su funcionamiento; (b) sobre el contenido de la información; (c) sobre el acceso a la información; o (d) sobre los periodistas.<sup>169</sup>

En particular, respecto del *control previo sobre el contenido de la información*, ha expresado que abarca -entre otros- (i) la conformación de juntas o consejos de revisión previa de la información; (ii) las reglas de autorización para la divulgación de información, como puede ser sobre temas específicos cuya aprobación se asigna a una autoridad que hace las veces de censor con facultades para modificar o recortar el contenido; (iii) la prohibición, bajo sanción, de divulgar determinados contenidos informativos; (iv) la creación de controles judiciales o administrativos posteriores tan severos que inducen, mediante su efecto disuasivo, a la autocensura por parte de los mismos medios de comunicación; (v) la exclusión del mercado de determinados medios de comunicación en tanto represalia; o (vi) la atribución de facultades a organismos estatales para suspender la transmisión de contenidos a través de los medios masivos de comunicación.<sup>170</sup>

Aunado a lo anterior, la Corte ha precisado que toda regulación estatal en el ámbito de la libertad de expresión debe ser estrictamente neutral frente al contenido de la comunicación, por cuanto en una sociedad democrática, abierta y pluralista, no pueden existir instancias encargadas de determinar cuáles contenidos son “correctos” o “legítimos”.<sup>171</sup> Así, se configura censura cuando las autoridades estatales, invocando el ejercicio de sus funciones, supervisan el contenido de lo que a través de los medios de comunicación, las publicaciones

---

167 ...

168 ...

169 ...

170 ...

171 ...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

impresas o cualquier modalidad de comunicación o de expresión; se quiere informar, publicar, transmitir o expresar, para efectos de supeditar la divulgación del contenido a su permiso, autorización, examen previo, o al recorte, adaptación o modificación del contenido.<sup>172</sup> Esto puede presentarse como cuando “*se prohíbe, recoge, suspende, interrumpe o suprime la emisión o publicación de un determinado contenido expresivo, así como cuando se exige una inspección oficial previa, visto bueno o supervisión por parte de la autoridad de los contenidos que se emiten, o una modificación, alteración, adaptación o recorte de los mismos.*”<sup>173</sup>

### 6.6. Condiciones para limitar las publicaciones en internet

6.6.1. Al ser una red descentralizada, los mensajes y contenidos producidos en internet se transmiten de manera tal que la revisión previa de contenidos por una autoridad central es difícil, lo que sin duda presenta desafíos en aspectos sensibles como aquellos susceptibles de afectar la intimidad, la honra, el derecho a la imagen y el buen nombre de las personas.<sup>174</sup>

6.6.2. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que toda limitación al funcionamiento de los sitios *web* solo será admisible en la medida en que sea compatible con el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que aquellas se deben referir a un contenido concreto.<sup>175</sup>

En la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*, los expertos acogieron como principio que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación, razón por la que las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales.<sup>176</sup>

...

---

172 ...

173 ...

174 ...

<sup>175</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34, párr. 43.

<sup>176</sup> Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, “*Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*”, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>., párr. 1. A.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

### 7. Estudio de los casos concretos

7.1. La asociación Educar Consumidores y un grupo de ciudadanos, instauraron acciones de tutela en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues consideraban que con la expedición de la Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016 (“*Por la cual se ordena el cese de difusión de un mensaje publicitario hasta tanto no se someta a control previo*”) se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la libertad de expresión. Lo anterior, por cuanto no se notificó oportunamente a Educar Consumidores de la actuación administrativa, y porque al ordenar (i) el cese de la difusión de un comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, y (ii) la remisión a dicha entidad de cualquier pieza publicitaria para que se llevara a cabo un control previo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas; se vulneraba el derecho a informar y a recibir información, constituyéndose además en medidas de censura previa. Conforme con lo anterior, solicitaron que se dejara sin efectos la referida Resolución.

...

7.5.1. *La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los accionantes*

La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso administrativo de los accionantes al haber iniciado una actuación administrativa en su contra sin que les fuera comunicada, impidiendo el ejercicio de las garantías que se derivan del mismo.

7.5.1.1. Como se indicó previamente (*supra*, fundamento jurídico N° 5.2) dentro de las garantías del debido proceso administrativo se encuentran los derechos de las personas a (i) ser oídas durante toda la actuación; (ii) ser notificadas oportunamente y de conformidad con la ley; (iii) que se permita su participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (iv) el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción; (v) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (vi) impugnar las decisiones, entre otras.

7.5.1.2. En el caso de Educar Consumidores, la propia Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que la actuación administrativa se encontraba en sus primeras etapas, a efectos de determinar si se debía abrir o no una investigación administrativa, por lo que no era necesario notificar a Educar Consumidores. Específicamente, precisó que la averiguación preliminar no constituía una etapa formal del proceso por tener un carácter discrecional, unilateral y reservado (*supra*, antecedentes N° 3.2.1.1 y 3.2.1.2.ii).

...

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

7.5.2. *La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental a la libertad de expresión de los accionantes al someter la transmisión de información sobre el consumo de bebidas azucaradas a un control previo sobre sus contenidos.*

La Sala encontró que las medidas adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio no estaban previstas en la ley, no perseguían una finalidad imperiosa y no eran necesarias, aunado a que constituían medidas de censura previa al establecer un control previo sobre los contenidos que se pretendían transmitir.

...

En particular, se indicó que la libertad de información comprende la libertad de búsqueda y acceso a la información, la libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión, y que dicho derecho tiene unas dimensiones individual y social, las cuales poseen la misma importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea. De igual forma, se precisó que la libertad de información está sujeta a los parámetros de veracidad e imparcialidad, y que aunque no es un derecho absoluto, toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad.

En relación con lo anterior, se resaltó que frente a la libertad de expresión, en general, solo se pueden establecer responsabilidades ulteriores, encontrándose estrictamente prohibida toda medida que implique censura previa. Específicamente, resaltó que los modos de *control previo* se pueden llevar a cabo a través de mecanismos *directos e indirectos*, agrupándose en al menos cuatro formas de control: (i) sobre los medios de comunicación y su funcionamiento; (ii) sobre el acceso a la información; (iii) sobre los periodistas; o (iv) sobre el contenido de la información. En relación con este último supuesto, se detalló que puede configurarse en eventos como cuando se conforman juntas o consejos de revisión previa de la información, se asignan facultades a una autoridad para modificar o recortar el contenido, se prohíbe, bajo sanción, la divulgación de determinados contenidos informativos, o cuando se faculta a organismos estatales para suspender la transmisión de contenidos a través de los medios masivos de comunicación.

Finalmente, se señaló que los estándares antes mencionados también son aplicables a la información que se transmite por internet y a través de las redes sociales (*supra*, fundamento jurídico N° 6).

7.5.2.2. Ahora bien, como se ya se indicó (*supra*, fundamento jurídico N° 6.4.2), toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad. La Corte ha precisado que cuando el análisis de constitucionalidad de la medida se rea-

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

liza aplicando un juicio estricto, el fin de la disposición, además de ser legítimo e importante, debe ser imperioso. El medio, por su parte, no puede estar prohibido bajo el orden constitucional vigente a primera vista (*prima facie*). Y, finalmente, el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio estricto es el único que incluye necesariamente la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto y que, por tanto, exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones que ella implica sobre otros principios y valores constitucionales.<sup>179</sup>

En el presente caso, el juicio de constitucionalidad es estricto debido a la importancia del derecho a informar y el derecho de los consumidores a recibir información, el cual cumple varias funciones esenciales en nuestro ordenamiento, “(i) en primer lugar, garantiza el derecho de los consumidores a la información relevante sobre los productos alimenticios que consumen, dándole sentido al núcleo esencial de su derecho a la información. (ii) En segundo lugar, habilita a los consumidores a elegir de una manera libre los productos alimenticios que deseen consumir, conforme a su propia orientación de vida, respetando así el núcleo esencial del derecho a elegir, que compete al consumidor y que está ligado claramente a la expresión de su libre desarrollo de la personalidad. En tercer lugar, (iii) garantiza la protección y prevención en materia de salud, al admitir los riesgos presuntos o eventuales ligados con aspectos del desarrollo de estos productos que son desconocidos hasta el momento por la sociedad, sobre la base del principio de precaución. [y] (iv) cumple una función instrumental, al facilitar el seguimiento a estos productos por parte de las autoridades correspondientes.”<sup>180</sup>

Aunado a lo anterior, debe tenerse en consideración que, tal como lo señalaron algunos intervinientes y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al proferir el fallo de segunda instancia -en el marco del proceso de tutela T-6139760-, uno de los principios orientadores de la Ley 1751 de 2015<sup>181</sup> es el de la importancia de la información para la protección de la salud, lo que también fue indicado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General N° 14 (*supra*, antecedente N° 4.3.3). En tal sentido, como lo ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -y fue reiterado por la CorteIDH-, el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.<sup>182</sup>

179 ...

180 ...

181 ...

<sup>182</sup> CorteIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155. Nota al pie N° 103: “Cfr. *Eur. Court H.R., case of Sürek and Özdemir v. Turkey*, (...), párr. 60.”

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

Por lo tanto, y tal como lo estableció esta Corte, “*las autoridades que pretenden establecer una limitación a la libertad de expresión deben cumplir con tres cargas especiales, cuya verificación compete al juez constitucional:*

4.1.4.1. *Carga definitoria: Es la carga de decir en qué consiste la finalidad que se persigue mediante la limitación de la libertad de expresión; cuál es su fundamento legal preciso, claro y taxativo; y cuál es de manera específica la incidencia que tiene el ejercicio de la libertad de expresión sobre el bien que se pretende proteger mediante la limitación. Esta carga definitoria debe cumplirse en el acto mismo en el cual se adopta la limitación, como parte constitutiva de su fundamentación jurídica. Así, por ejemplo, no cumple esta carga la autoridad que, para justificar el establecimiento de una limitación sobre la libertad de expresión, invoca la moralidad pública en abstracto. La importancia de esta carga de definir las bases que se invocan para justificar cierta limitación de la libertad de expresión, reside en que cumple una función antiintuitiva, es decir, busca evitar que el subjetivismo de la autoridad, en lugar de parámetros objetivos, sea la base explícita o implícita del establecimiento de limitaciones sobre esta importante libertad constitucional.*

4.1.4.2. *Carga argumentativa: Con base en el cumplimiento de la carga definitoria, compete a las autoridades que pretenden establecer limitaciones a la libertad de expresión plasmar, en el acto jurídico de limitación, los argumentos necesarios para demostrar fehacientemente que se han derrotado las distintas presunciones constitucionales que amparan la libertad de expresión, y que se ha cumplido con cada uno de los requisitos que deben reunir las limitaciones a dicha libertad (...).*

4.1.4.3. *Carga probatoria: Finalmente, las autoridades que limitan la libertad de expresión deben asegurarse de que los elementos fácticos, técnicos o científicos que sustentan su decisión de limitar la libertad de expresión cuenten con una base sólida en evidencias que den suficiente certeza sobre su veracidad. Por ejemplo, cuando se invoca como justificación para limitar la expresión la posible generación de impactos psicológicos o sociales nocivos, éstos impactos han de estar sólidamente demostrados con evidencias científicas y técnicas que comprueben su objetividad y provean, así, un sustento a las decisiones que se adoptarán.*<sup>2183</sup>

7.5.2.3. Entonces, teniendo en cuenta lo anterior y lo ya expuesto (*supra*, fundamento jurídico N° 6.4.2), se requiere verificar que la restricción que se pretende imponer: (i) esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no establezca una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (v) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, que (vi)

---

183 ...



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita.

(i) La Superintendencia de Industria y Comercio y los apoderados de Gaseosas Posada Tobón S.A. (Postobón), manifestaron que las medidas adoptadas tenían fundamento en las facultades administrativas asignadas a la SIC por parte del Estatuto del Consumidor (numerales 6 y 9 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011) (*supra*, antecedentes N° 3.2, 4.2 y 5).

En primera medida, la Sala observa que dichas normas le otorgan a la SIC algunas facultades en materia de protección al consumidor, consistentes en:

*(...) 6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.*

*(...)*

*9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.” (Énfasis añadido)*

A su vez, la misma Ley establece las siguientes definiciones:

*“Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...)*

*7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización. (...)*

*12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.*

*13. Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.” (Subrayas no originales)*

En tal sentido, y conforme con lo expuesto en los antecedentes del caso, se tiene que los mensajes transmitidos por Educar Consumidores -que es una entidad sin ánimo de lucro y que no promociona ningún producto- se enmarcan en una campaña de salud pública que, más allá de influir en una decisión de consumo, pretendían advertir de los riesgos que en la salud puede tener el consumo excesivo de bebidas azucaradas, lo cual fundamentó dicha asociación en los numerosos estudios que allegó a la SIC, y que nunca fueron estudiados por dicha entidad pública (*supra*, antecedentes N° 2.6). En otras palabras, el mensaje transmitido por Educar Consumidores se enmarca en la categoría de “información” y no de “publicidad”, lo cual es de especial relevancia dado que,

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

como lo ha mencionado la Corte Constitucional, “*la publicidad es desarrollo del derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libertad económica, antes que aplicación de la libertad de expresión, razón suficiente para que la publicidad y la propaganda comercial estén sometidas a la regulación de la “Constitución económica”, lo que supone (...) un mayor control.*”<sup>184</sup>

Para la Sala, los numerales 6 y 9 del artículo 59 del Estatuto del Consumidor no facultan a la Superintendencia de Industria y Comercio a realizar ningún tipo de control previo frente a la información como medida preventiva. Así, y a pesar de que el numeral 9 indique que la SIC puede “*ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores*”, lo cierto es que la interpretación de dicha disposición no puede ser contraria a lo establecido en la Constitución Política, específicamente su artículo 20.

La Sala considera necesario señalar a la Superintendencia de Industria y Comercio, que en el ejercicio de sus facultades administrativas no puede adoptar ninguna medida que implique un control previo sobre la información -con independencia del medio por el que se transmita-, y que únicamente puede adoptar responsabilidades ulteriores, en el marco de las cuales se deben respetar los derechos fundamentales de los implicados, lo que incluye el derecho al debido proceso administrativo.

7.5.2.4. La Corte corrobora que las facultades ejercidas por la SIC para proferir la Resolución 59176 de 2016 no estaban previstas en la ley, lo cual es suficiente para declarar que se vulneró el derecho a la libertad de información, tanto en su dimensión individual como en su dimensión social. No obstante, dadas las particularidades del caso, es relevante referirse a otros asuntos que se desprenden de los hechos del caso, en aras de determinar el alcance del derecho a informar de Educar Consumidores y el derecho a recibir información por parte de la sociedad.

Por un lado, la SIC indicó que las medidas adoptadas perseguían un interés público imperioso, manifestado en el derecho a la información de los consumidores (*supra*, antecedentes N° 4.2.1.4).

Sin embargo, dicha finalidad parte de un sofisma (creer que las personas destinatarias de la campaña no son sujetos deliberantes con capacidad de discernimiento y de formar un criterio propio), y no satisface las cargas que deben cumplir las autoridades que pretenden establecer una limitación a la libertad de expresión, por cuanto (i) no se indicó el fundamento legal preciso, claro y taxativo de la finalidad, ni cómo, de manera concreta y específica, el derecho de los consumidores se veía afectado por la transmisión de la información (*carga definitoria y argumentativa*); y (ii) los elementos fácticos y técnicos que sus-

---

184 ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

tentaron la decisión de la SIC, no contaban con una base sólida de evidencias que dieran suficiente certeza sobre su veracidad. De esta manera, si bien la SIC indicó que no conocía el sustento científico que soportaba la veracidad de las afirmaciones de la información transmitida, lo cierto es que tampoco contaba con sustento científico para afirmar lo contrario (*falacia ad ignorantiam*), aunado a que Educar Consumidores no tuvo la oportunidad de participar en la actuación administrativa y allegar los respectivos soportes, los cuales -una vez enviados a la SIC- nunca fueron revisados (*carga probatoria*).

...

En tal sentido, no se evidencia que en realidad se persiguiera una finalidad imperiosa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, debe señalarse que las medidas adoptadas en la Resolución 59176 de 2016 tampoco eran necesarias, por cuanto existían otras menos lesivas, tal como hubiera sido vincular y solicitar información a Educar Consumidores, y establecer responsabilidades ulteriores de haber corroborado que la información no cumplía con los estándares constitucionales.

7.5.2.5. En síntesis, se tiene que al proferir la Resolución 59176 de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho de los accionantes a informar y a recibir información -como componentes de la libertad de expresión-. Lo anterior, por cuanto las medidas allí establecidas no estaban previstas en la ley, no perseguían una finalidad imperiosa y no eran necesarias, aunado a que constituían medidas de censura previa al establecer un control anterior sobre los contenidos que se pretendieran transmitir.

7.5.3. Como conclusión del caso, la Sala encuentra que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró (*i*) el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, por cuanto no les informó del inicio de la actuación administrativa, impidiéndoles de esa manera ejercer sus derechos a ser oídos, a ser notificados oportunamente, a participar, a la defensa y a solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (*ii*) las dos dimensiones de la libertad de información -como componente de la libertad de expresión-, puesto que se adoptaron medidas que no estaban consagradas en la ley, las mismas no perseguían una finalidad imperiosa ni eran necesarias, lo cual se agrava en tanto, al imponer un control previo sobre el contenido de la información a transmitir, constituyeron formas de censura previa, la cual se encuentra proscrita por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la Constitución Política de Colombia.

7.6. Ahora bien, al constatar que debió concederse el amparo solicitado por Educar Consumidores -y que se configuró un *hecho superado* en el trámite de revisión- (*supra*, fundamento jurídico N° 4.3), la Sala Novena de Revisión decidirá:

## LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

7.6.1. Revocar la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la dictada por el Juzgado Cuarenta y Cuarto Civil del Circuito de Bogotá que, a su vez, negó la acción de tutela promovida por Educar Consumidores contra la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.029.705) y, en consecuencia, conceder la tutela de los derechos fundamentales.

7.6.2. Confirmar -por las razones expuestas- la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual había resuelto negar la acción de tutela promovida por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos- en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.139.760).

7.6.3. Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en un término de cinco (5) días posteriores a la notificación de esta providencia, comunique su contenido a las mismas entidades a las que le fue notificada o comunicada la Resolución 59176 de 2016, conforme con la parte resolutive de dicho acto administrativo.

7.6.4. Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio que, a partir de la fecha de notificación de esta sentencia, y por un término de tres meses, publique en la página inicial de su sitio *web* un enlace con acceso a la presente providencia y un comunicado que sintetice el contenido de la misma. Esta medida se justifica por cuanto al proferir la Resolución 59176 de 2016, la accionada emitió un comunicado a través de su página *web*, en el que informó sobre la decisión y las medidas adoptadas (*supra*, antecedente N° 2.6).

7.6.5. Finalmente, advertir a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en el ejercicio de sus facultades administrativas en materia de protección al consumidor, no puede adoptar ninguna medida que implique un control previo sobre la información -independiente del medio por el que se transmita-, y que únicamente puede adoptar responsabilidades ulteriores, en el marco de las cuales se deben respetar los derechos fundamentales de los implicados, lo que incluye el derecho al debido proceso administrativo.

## 8. Síntesis de la decisión

...

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la dictada por el Juzgado Cuarenta y Cuarto Civil del Circuito de Bogotá que, a su vez, negó la acción de tutela promovida por Educar Consumidores contra la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.029.705) y, en consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales.

Segundo.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual había resuelto negar la acción de tutela promovida por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos- en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.139.760).

Tercero.- ORDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en un término de cinco (5) días posteriores a la notificación de esta providencia, COMUNIQUE su contenido a las mismas entidades a las que le fue notificada o comunicada la Resolución 59176 de 2016, conforme con la parte resolutive de dicho acto administrativo.

Cuarto.- ORDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio que, a partir de la fecha de notificación de esta sentencia, y por un término de tres meses, PUBLIQUE en la página inicial de su sitio *web* un enlace con acceso a la presente providencia y un comunicado que sintetice el contenido de la misma.

Quinto.- ADVERTIR a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en el ejercicio de sus facultades administrativas en materia de protección al consumidor, no puede adoptar ninguna medida que implique un control previo sobre la información -independiente del medio por el que se transmita-, y que únicamente puede adoptar responsabilidades ulteriores, en el marco de las cuales se deben respetar los derechos fundamentales de los implicados, lo que incluye el derecho al debido proceso administrativo.

Sexto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese a la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO  
Magistrado

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

*Con salvamento de voto*

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE POR LA “PELIGROSIDAD DEL AGENTE”

*Síntesis:* El 24 de octubre de 2017 la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala resolvió la acción de inconstitucionalidad general promovida por José Valverth Flores y Marlon García Robles, en la que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 del Código Penal de Guatemala, que permitían la aplicación de la pena de muerte a la persona cuando fuera evidente el factor de mayor “peligrosidad” en su actuar.

En su decisión, el tribunal utilizó lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, en el cual se estableció que “la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención”. De igual forma, retomó lo señalado por la Corte Interamericana en cuanto a los alcances del principio de legalidad, resaltando el *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, el cual establece que los tipos penales deben estar delimitados de la forma más clara y precisa posible.

En ese sentido, la Corte destacó lo resuelto por el tribunal interamericano en el *Caso Kimel vs. Argentina*, en el que se recalcó que la ambigüedad en la formulación de los tipos penales permite la arbitrariedad en materia penal.

Por otro lado, recalcó la importancia de lo resuelto en el *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, relacionado con la reforma hecha al Código Penal de Guatemala, en la cual los supuestos de hecho contenidos en los tipos penales de plagio o secuestro cambiaron sustancialmente hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas por éste en el pasado, motivo por el que la Corte declaró violado el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, el tribunal recordó que si bien el artículo 2 de la Convención Americana no especifica las medidas para adecuar el derecho interno al derecho internacional, resulta relevante lo establecido por la Corte Interamericana en el *Caso La Cantuta vs. Perú*, donde interpretó que la adecuación implica: i) la supresión de normas y prácticas que vulneren las garantías previstas en la

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

Convención, que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y *ii*) la expedición de normas y desarrollo de prácticas que protejan dichas garantías.

Por lo anterior, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala concluyó que en el caso concreto se vulneraban los artículos 9 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En conclusión, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 del Código Penal de Guatemala, pues el factor de “peligrosidad” que se encontraba en ellos para aplicar la pena de muerte era un concepto inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al ser incompatible con el principio de legalidad y, por ende, contrario a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En consecuencia, el tribunal señaló que dichas disposiciones inconstitucionales que se mantenían en el ordenamiento jurídico nacional requerían ser expulsadas del mismo.



## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

### GUATEMALA

## ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

### EXPEDIENTE 5986-2016

### SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2017

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA, QUIEN PRESIDE, DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ, BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA, GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR, NEFTALY ALDANA HERRERA, HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ y MARÍA CONSUELO PORRAS ARGUETA. Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, de los artículos 131, en el párrafo: “Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”; 132 Bis, en la frase y literales: “Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.”; 201, en la frase: “se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta”. 201 Ter, en el párrafo: “Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.”; 383, en el párrafo: “... En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.”, todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y los artículos 12, en la literal: “a)

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

De muerte” y 52, en la frase: “se aplicará la pena de muerte” ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República. Los accionantes unificaron personería en José Alejandro Valverth Flores y actuaron con el auxilio de los abogados Rosa del Carmen Bejarano Girón, Flor de María del Carmen Salazar Guzmán y Edwin Noel Peláez Córdón. Es ponente en el presente caso la Magistrada Vocal I, Dina Josefina Ochoa Escribá, quien expresa el parecer del Tribunal.

## ANTECEDENTES

### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes, denunciaron la vulneración de los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señalando lo siguiente:

A) En cuanto a la vulneración del artículo 17 constitucional, los artículos 131 y 383 del Código Penal, en los párrafos: “*Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.*” y “... *En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.*”: a) violan el principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, al establecer la peligrosidad del imputado como un elemento determinante para emitir la máxima sanción, que consiste en la pena de muerte, sin que el legislador hubiese definido de manera clara la conducta incriminada (derecho penal de acto), sino con fundamento en lo que el imputado es (derecho penal de autor); b) el legislador al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer una pena, en este caso, la de muerte, no determinó cuáles eran las acciones punibles que constituyen las circunstancias a las que se refieren; c) la peligrosidad se fundamenta en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro y tomando en cuenta los elementos del delito, entre los cuales se encuentra la culpabilidad; siendo un factor determinante de esta la exigibilidad de una conducta que se adecúe a la prohibición o a la imperatividad de la norma, en consecuencia, sin conducta (derecho penal de acto) no puede haber culpabilidad y tampoco existe el delito, porque solo pueden sancionarse conductas ilícitas ya sea por acción o por omisión y no pudiendo emitirse sanciones, como la pena de muerte, con fundamento en hechos futuros en función de lo que el imputado es (derecho penal de autor); d) al justificar la imposición de la pena de muerte con base en la peligrosidad del sindicado, se vulnera el artículo 17

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

constitucional, porque se toman en cuenta conductas que quizás nunca lleguen a realizarse; e) en jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, sentencias de diecinueve de agosto de dos mil dos, expediente 1553-2001, citada en sentencia de seis de marzo de dos mil doce, expediente 3753-2012, se refiere sobre los efectos del principio de legalidad en materia penal, destacando algunas de las condiciones que deben concurrir para que la norma sea válida, entre ellas que el contenido debe ser determinado, lo cual no sucede en las normas denunciadas; además, que en lo referente al término peligrosidad, constituye un factor endógeno del imputado, resulta lesivo a dicho principio, lo cual también ha sido referido por el juez García Ramírez al señalar con relación a la peligrosidad, como violación de derechos fundamentales: *“El concepto de peligrosidad ha sido desterrado por las más modernas corrientes del Derecho Penal de orientación democrática-modernas, sin embargo, con casi un siglo de vigencia-, que han insistido en la necesidad de hacer de lado esta noción de raíz positivista para incorporar en su lugar como datos rectores de la reacción penal, la entidad del delito y la culpabilidad del agente (...). Con sustento en la peligrosidad se podría sancionar al infractor —actual o futuro— no ya por lo que ha realizado, su conducta, su comportamiento ilícito, dañoso y culpable, sino por lo que es, su personalidad, su tendencia, sus posibles decisiones y su conducta futura y probable, apreciada en la única forma que podría serlo: a través del pronóstico”*. (Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el caso Ramírez versus Guatemala, de dieciocho de julio de dos mil cinco, párrafos 34 y 36); y f) por su parte Luigi Ferrajoli sostiene que *“... la ley no puede calificar como penalmente relevante cualquier hipótesis indeterminada de desviación, sino sólo comportamientos empíricos determinados exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto.”* (Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1995. páginas 35 y 36); y el juez Zaffaroni, recalca que la peligrosidad, es un viejo resabio de los modelos penales del positivismo criminológico, insostenible hoy en día a la luz de los derechos humanos, en la medida que tal concepto implica cosificar a la persona y privarla de su dignidad humana (cfr. Zaffaroni, Eugenio. *Derecho Penal Parte General*. Editorial Ediar, Argentina 2000, página 1043 y Silverstoni, Mariano, *Teoría Constitucional del Delito*, Editorial del Puerto, Argentina 2004, páginas 121 y 122).

B) Los artículos 46 y 149 constitucionales, establecen que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones firmados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno y, que para las relaciones de Guatemala con otros Estados, se establece, el cumplimiento de los compromisos internacionales por parte del Estado de Guatemala, de conformidad con los principios y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos; en ese sentido, las normas tachadas de vicio de inconstitucionalidad, al no cumplir con los principios y prácticas interna-

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

cionales, riñen con la defensa de los derechos humanos, porque contravienen los artículos 2, 4, numeral 2), 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2), y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos, tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno; al igual que principios internacionales como el de *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establece: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”; asimismo, lo establecido en el artículo 27 de esta última Convención, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, determina: “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*”. En ese sentido, al inobservarse los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se vulneran los artículos constitucionales 46 y 149, por lo siguiente:

a) En cuanto al artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 131 y 383 del Código Penal, en los párrafos atacados de inconstitucionalidad, violan dichas normas internacional y nacional, porque: i) no establecen claramente en su contenido, la conducta incriminada, lo cual impide que esta pueda distinguirse de comportamientos no punibles, pues se fundamentan en un juicio de valor sobre la probabilidad que el imputado llegue a cometer un acto delictivo en el futuro, prediciendo así la peligrosidad de este; ii) la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el principio de legalidad, afirmó que: “*en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo*”. (Caso Vélez Loor versus Panamá. Sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil diez, párrafo 183); igualmente lo analizó, en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, donde se condenaba a pena de muerte, como consecuencia de la interpretación del tribunal de sentencia, que consideró que correspondía aplicar la agravante prevista por el artículo 132 del Código Penal, para supuestos de Asesinato en los que “*por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente*”; tipo penal que incluye la peligrosidad en términos parecidos a los contenidos en los artículos 131 (para el Parricidio) y 383 (para el Magnicidio) ambos del Código Penal; iii) el referido Tribunal Regional al analizar el componente peligrosidad a la luz del principio de legalidad, advirtió: “*En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad (...) constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de*

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

*autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. (...) En fin de cuentas, se sancionará al individuo -con pena de muerte inclusive- no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos”, concluyendo: “... La introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención”. (Caso Fermín Ramírez versus Guatemala. Sentencia de veinte de junio de dos mil cinco, párrafos 94 y 95); iv) los alcances del principio de legalidad desarrollados en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, fueron reproducidos por dicha Corte, en el caso Norín Catrimán y otros versus Chile, reiterando la necesidad de que, en cumplimiento del principio de legalidad, los tipos penales se formulen de manera clara y precisa tanto en sus elementos, como su ámbito de aplicación, enfatizando: “La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa.”. (Caso Norín Catrimán y otros versus Chile. Sentencia de veintinueve de mayo de dos mil catorce. Párrafo 162); y v) por su parte, la Corte Suprema de la Nación Argentina, tomando en cuenta lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaró la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado para el multirreincidente (artículo 52 del Código Penal de Argentina), porque esta norma se basaba en la peligrosidad social del reincidente, afirmando: “Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal”. Sosteniendo también dicha Corte: “(...) de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa: Puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teo-*

#### INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

*ría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad - Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, página 464". (Suprema Corte de la Nación Argentina, sentencia de cinco de septiembre de dos mil seis, Causa número 1573).*

...

c) En cuanto al artículo 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha norma es vulnerada por los párrafos y frases objetadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 *Bis*, 201 y 201 *Ter* del Código Penal; 12, literal a) y 52, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad por lo siguiente: i) los párrafos, frases y literal, denunciados de dichas normas no son coherentes con lo establecido en los compromisos internacionales del Estado, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el referido numeral establece: *"En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente"*, ello implica violación al artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque el ordenamiento jurídico interno, extendió la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, dejando de adaptarse a los mandatos de la Convención, a pesar de ser uno de los instrumentos internacionales a los cuales el artículo 46 constitucional les otorga preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, violando dicha norma constitucional; ii) vulneran el artículo 149 de la Ley Fundamental porque el legislador no cumplió con los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos; iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República, el treinta de marzo de mil novecientos setenta y ocho y ratificada por el Presidente de la República el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho, entrando en vigencia el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho; no obstante lo anterior, la normativa nacional que se ataca de inconstitucional, contenida específicamente en el Código Penal: artículo 132 *Bis*, que tipifica el delito de Ejecución extrajudicial, fue adicionado por Decreto 48-95 del Congreso de la República emitido el quince de junio de mil novecientos noventa y cinco; artículo 201, el cual tipifica el delito de Plagio o secuestro, fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis; artículo 201 *Ter*, que

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

tipifica el delito de Desaparición forzada, fue adicionado al Código Penal por el Decreto 33-96 del Congreso de la República, emitido el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y seis; y por su parte el Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, fue emitido el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y dos; iv) en el artículo 4 dicha Convención, consagra el derecho a la vida y en su numeral 2, establece que en los países, entre ellos Guatemala, que no han abolido la pena de muerte, no deben extender su aplicación a delitos a los cuales no se le aplicaba al momento que entró en vigencia esta, es decir, para el caso de Guatemala, desde el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho; v) el artículo 201 del Código Penal, en la frase: *“se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta”*, pues está sancionando con pena de muerte una situación fáctica diferente a la tipificación contenida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque el tipo penal de Plagio o secuestro, contenido en esa norma, previamente al dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho, si bien establecía la pena de muerte para ese delito, cuando falleciera la víctima, la frase objetada, emitida por el Congreso de la República el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis, introdujo una cuestión fáctica distinta, por cuanto ya no se requiere el fallecimiento de la víctima para sancionar con la pena de muerte; vi) la Corte de Constitucionalidad al analizar el tipo penal de Plagio o secuestro y la reforma introducida, en sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil, en el expediente 30-2000, determinó que: *“el delito sancionado con pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual. Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción.”*; vii) la frase objetada del artículo 201 citado, contradice el artículo 46 de la Constitución Política de la República por cuanto vulnera el artículo 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la extensión de la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplicaba al momento de su entrada en vigencia, ya que incumple el principio de preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, al sancionar con pena de muerte el delito de Plagio o secuestro, sin que sea requisito el fallecimiento de la víctima, ampliándose así la aplicación de la pena de muerte a un nuevo tipo penal; viii) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la reforma in-

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

*roducida al artículo 201 del Código Penal por medio del Decreto 81-96 del Congreso de la República concluyó que se amplió la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, advirtiendo que: “si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención”. (Caso Raxcacó Reyes versus Guatemala. Sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66); viii) el jurista y exmagistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en voto en contra de una sentencia de amparo en única instancia contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, al reiterar el carácter obligatorio para el Estado de Guatemala de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la dictada en el caso Raxcacó Reyes, señaló que con este fallo quedó definida la discusión que a nivel interno se había mantenido en cuanto a la aplicación del artículo 201 del Código Penal en coherencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es un tratado de derechos humanos que debe prevalecer sobre la legislación ordinaria nacional, señalando que el tribunal que conoció el caso: *Tampoco hizo aplicación de lo establecido en el artículo 46 preeminencia de los Tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala y por consiguiente inobserva lo prescrito en el artículo 149 acerca de las relaciones internacionales del país, por cuanto, a la vista de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el esclarecimiento jurídico de una cuestión tan grave, desvió el análisis sobre aspectos colaterales que no aplicaban al caso, tales como haber ignorado que la sentencia del caso Raxcacó Reyes vs Guatemala dirimió la supuesta compatibilidad del artículo 201 del Código Penal con el 4.2 del Pacto de San José, esclareciendo con su autoridad dicha materia (...)*. (Voto Razonado del Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de treinta de septiembre de dos mil diez. Expediente 3529-2009); ix) por otra parte, el Tribunal Interamericano al interpretar los alcances del artículo 4, numeral 2 de la Convención ha precisado que *“si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena”* y concluye que *“no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna”*. (Opinión Consultiva OC*



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, párrafos 56 y 59); x) los artículos 132 *Bis*, 201 y 201 *Ter* del Código Penal; 12, literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, en cuanto a los párrafos y frases objetadas de inconstitucionalidad, al establecer el legislador la aplicación de la pena de muerte respecto de nuevos tipos penales, ampliando la aplicación de la pena capital a delitos que no tenían prevista esa pena previamente a la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se faltó al deber del Estado de adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos, lo que vulnera el artículo 46 constitucional que otorga preeminencia a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, y el artículo 149 de la Ley Fundamental que rige las relaciones internacionales del Estado de Guatemala. Contradiciendo los artículos 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; vulnerando además, principios, reglas y prácticas internacionales contenidas en el artículo 149 antes citado, así como, lo referente a la imperatividad de las normas de *ius cogens* que según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”; en ese sentido la vigencia en el ordenamiento jurídico interno reprochado de vicio de inconstitucionalidad, provoca el incumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que de acuerdo a lo estipulado en el numeral 1) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “deberá interpretarse de buena fe”; xi) el jurista Casado Raigón sostiene que: “Ante todo (...) las normas de *ius cogens*, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho Internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos”. (Rafael Casado Raigón. Notas sobre el *Ius Cogens* Internacional. Córdoba, 1991. página 11); y xii) en cuanto a la extensión de la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos incumpliendo así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también el Comité de Derechos Humanos, ha manifestado su preocupación al Estado de Guatemala precisando que: “El Comité siente preocupación por la aplicación de la pena de muerte y en particular la ampliación del número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena, habiéndose extendido ésta al secuestro sin resultado de muerte, en contravención de lo dispuesto en el Pacto. El Estado Parte debe limitar la aplicación de la pena de muerte

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

*a los delitos más graves, y restringir el número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. Se invita al Estado Parte a que vaya hacia la abolición total de la pena de muerte*". (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al Estado de Guatemala, CCPR/Co/72/GTM. 72 período de sesiones, 27 de agosto de 2001, párrafo 17);

d) En relación al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha norma establece: *"Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 -derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"*; a ese respecto, las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 131 y 383 del Código Penal de Guatemala, violan el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque entrañan violación al artículo 9 de la misma Convención y se mantienen en el ordenamiento jurídico penal nacional. Por consiguiente, la expulsión del ordenamiento jurídico de estas, en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad, permitiría cumplir de manera efectiva con los derechos fundamentales y lo establecido en los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cumpliendo el Estado con la obligación de adecuación legislativa contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

e) El artículo 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: *"Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter"*; si bien no está claramente establecido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cómo se cumple con el deber adquirido por el Estado de adecuar el derecho interno al derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máxima intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha determinado: *"ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u*

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

*obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda".* (Caso La Cantuta versus Perú. Sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil seis, párrafo 172); en ese sentido: i) las frases, párrafos y literal, atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 Bis, 201 y 201 Ter del Código Penal y los artículos 12 literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, violan el artículo 46 de la Constitución Política de la República en cuanto a la preeminencia que éste otorga a los convenios y tratados internacionales que en materia de derechos humanos ha firmado y ratificado el Estado de Guatemala; asimismo infringen el artículo 149 constitucional porque no se cumple con los principios, reglas y prácticas internacionales, entre los cuales se encuentran los principios *pacta sunt servanda* y *ius cogens*, para contribuir al respeto y defensa de los derechos humanos; así como los artículos 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque Guatemala está incumpliendo con el deber adquirido como Estado Parte, de adecuar su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de dichos tratados; ii) la Corte de Constitucionalidad ha destacado la validez del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el deber de interpretar los instrumentos internacionales que lo conforman de buena fe, sosteniendo que: *"La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho Internacional (convencional y consuetudinario). Ha plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo -como parte funcional- la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones regionales (...). Al interior, reconoce, por mandato del artículo 149 de la Constitución, su deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Reconoce explícitamente la validez del Derecho Internacional convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46 y 204 del máximo código jurídico del país..."*, *"... las disposiciones convencionales de Derecho Internacional debe interpretarse conforme los principios pacta sunt servanda y de buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto constitucional interno, su intelección deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene ..."* (Sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y catorce de noviembre de dos mil uno, dictadas en los expedientes 482-98 y 57-2001); y iii) mantener en el ordenamiento jurídico interno las frases objetadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 131, 132 Bis, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal, 12 literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, viola el artículo 46 de la Constitución

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

Política de Guatemala, porque dicha legislación no cumple con otorgar la preeminencia sobre el derecho interno que se otorga a tratados internacionales de derechos humanos ratificados y firmados por el Estado, en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el artículo 2 establece el deber de adecuar el derecho interno a los preceptos del tratado interamericano y el artículo 4, numeral 2 que se refiere a la prohibición de extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, así como al artículo 9 que se refiere al principio de legalidad; y, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2, numeral 2, que se refiere a la adecuación del derecho interno conforme a las disposiciones contenidas en ese Pacto y al artículo 15 que establece el principio de legalidad; asimismo lo regulado en los artículos 26, 27, 31, numeral 1 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Decreto 55-96 del Congreso de la República.

f) Las normas objetadas de vicio de inconstitucionalidad: i) los artículos 131 y 383 del Código Penal, vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como lo establecido en los artículos 46 y 149 también constitucionales, con relación a los artículos 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ii) el artículo 132 *Bis* del Código Penal, contraviene los artículos 17, 46 y 149 de la Ley Suprema, con relación al artículo 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; iii) los artículos 201 y 201 *Ter* del Código Penal, violan los artículos 46 y 149 de la Ley Fundamental relacionados con los artículos 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y iv) los artículos 12, literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, violan los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República con relación con los artículos 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

C) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la emisión de una ley contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye una violación a esta y que el cumplimiento de esa ley por parte de agentes o funcionarios trae consigo responsabilidad internacional para el Estado, independientemente de la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir sus ejecutores, según Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

### II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

...

### III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

...

### IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA PÚBLICA

...

## CONSIDERANDO

– I –

...

Procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa penal cuestionada por vulneración de los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo ser expulsada del ordenamiento jurídico nacional.

– II –

La acción de inconstitucionalidad que se plantea se sustenta por una parte, en el análisis del aspecto peligrosidad, como elemento decisivo para la penalización de las conductas establecidas en varios tipos penales sancionados con pena de muerte, con base en lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta Corte, así como en el incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala a compromisos derivados de la aceptación y ratificación tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente, relacionados con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria con fecha posterior a la ratificación del Convenio citado por parte de Guatemala se contrapone a lo estipulado en la regulación internacional.

Por lo anterior, como cuestión inicial esta Corte se pronunciará respecto a la peligrosidad, como elemento base para la aplicación de la pena de muerte, incluido en los artículos 131, 132 *Bis*, literal b) y 383 todos del Código Pe-

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

nal, cuestionados de vicio de inconstitucionalidad. En ese mismo sentido, vale mencionar que tal supuesto (peligrosidad) ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Corte y en lo pertinente, en sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015....

En ese planteamiento se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 132 del Código Penal, concretamente, las frases: *“sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”*, determinando esta Corte en lo que interesa al actual planteamiento, la vulneración del artículo 17 constitucional, por cuanto que el término peligrosidad contenido en las frases impugnadas como elemento decisivo para la imposición de una pena, resultaba lesivo al principio de legalidad, debido a que esta constituye: *“... una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que de acuerdo al postulado constitucional citado, no sería punible. Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincinencial, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales.”*, concluyendo este Tribunal, que la frase impugnada preveía la imposición de la pena de muerte con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto por el que se le encontraba responsable, lo cual constituía un resabio de la escuela positivista que debía ser superado. Además, en dicha sentencia, esta Corte refirió que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la efectiva existencia de la conducta típica, de tal forma que no se incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. Y que la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, era un retorno al pasado, que resultaba absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo hecho por el infractor, sino en la persona que era. Por lo que se declaró la inconstitucionalidad de dicha frase y su expulsión del ordenamiento jurídico, por vulnerar el artículo 17 constitucional.

A lo anteriormente aludido por este Tribunal en la sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015, cabe agregar que conforme lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco, en los párrafos 97 y 98, en los que se señala: *“El artículo 2 de la Convención señala el deber que tienen los Estados Parte en la Convención de adecuar su legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención. En ese sentido, la Corte ha señalado que: [s]’... los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención.”* (92 Cfr. *Caso Caesar*, supra nota e, párr.. 91; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, supra nota 86, párr.. 113.) Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ha violado el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.”. Deviene obligatorio para el Estado de Guatemala, tanto el adecuar su legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención, ya sea adoptando las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional o no expidiendo leyes que desconozcan esos derechos o los obstaculicen en su ejercicio y que el haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, no obstante haberse ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por parte de Guatemala, era violatorio del artículo 9 de esa Convención con relación con el artículo 2 de la misma.

Se trae a colación lo anterior, porque la presente acción de inconstitucionalidad, precisamente se sustenta en que los artículos 131, en el párrafo: *“Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”*; 132 Bis, en la frase y literal: *“Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) ... b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.”*; y 383, en el párrafo: *“... En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.”*, todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, tienen como aspecto en común, para la aplicación de la pena de muerte, la peligrosidad, la cual como se indicara, es un concepto que resulta absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al ser incompatible con el principio de legalidad y, por ende, contrario a lo establecido en el artículo 17 de la Consti-

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

tución Política de la República de Guatemala, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que su mero mantenimiento constituye una violación al artículo 2 de dicha Convención. En ese sentido la inconstitucionalidad planteada contra las frases y literal indicados, resulta procedente y así debe declararse, al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente.

### – III –

En lo relativo a la vulneración de los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionados con la denuncia de violación de los artículos 2, 4, numeral 2) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2) y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por los artículos 132 Bis, en la literal a): “*Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años.*”; 201, en la frase: “*se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta*”. 201 Ter, en el párrafo: “*Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.*”; todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y en los artículos 12, literal: “a) De muerte” y 52, en la frase: “*se aplicará la pena de muerte*” ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, derivado del incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala con relación a los compromisos surgidos a partir de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cabe indicar que conforme pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria que contrasta con lo estipulado en la Convención, resulta oportuno citar lo indicado por la referida Corte Internacional, en la Opinión Consultiva OC 3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, en la que dicho Tribunal opinó: “*que una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente.*” A ello resulta pertinente agregar lo indicado por el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante:

“... Primero: *Que el artículo 4.2 de la Convención proscribe de modo absoluto la aplicación de la pena de muerte a toda clase de delitos para los que no estuviere previamente prevista por la legislación del Estado en cuestión.* Segundo: *Que el artículo 4.4 de la Convención, proscribe la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos y a los comunes*



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

*conexos con los políticos, aun si ya la tuvieren prevista con anterioridad. Tercero: Que una reserva al artículo 4.4 de la Convención, sólo tiene el efecto de excluir para el Estado reservante la prohibición de aplicar la pena de muerte a delitos políticos o conexos con los políticos para los que la tuviere previamente prevista por su legislación, pero no la prohibición establecida en el artículo 4.2, de extender en el futuro dicha pena a nuevos delitos, de cualquier naturaleza que sean. Cuarto: Que la reserva del Gobierno de Guatemala al ratificar la Convención, solamente exceptuó de las obligaciones asumidas por ese país la prohibición de aplicar la pena de muerte a delitos comunes conexos con los políticos para los cuales ya tuvieran prevista esa pena con anterioridad, y no puede ese Gobierno invocar tal reserva para extender su aplicación a nuevos delitos, de cualquier naturaleza que sean.”*

Y en tal sentido, la aplicación de la pena de muerte conforme el artículo 4, numeral 2 del referido instrumento internacional en materia de derechos humanos, no puede extenderse a la aplicación de la sanción principal indicada a delitos a los cuales no se aplicaba antes de la ratificación de la Convención, es decir, existe prohibición de que dicha pena, se extienda en su uso y se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista con anterioridad a la ratificación de aquel instrumento, puesto que como lo determinara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Raxcacó Reyes versus Guatemala*, sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66, al analizar el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, reformado por Decreto 81-96 del Congreso de la República, se había ampliado la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, porque según estableció: “*si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención*”. En armonía, con el reconocimiento, respeto y aplicación del bloque de constitucionalidad por esta Corte, cabe citar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el párrafo 57, consideró lo siguiente: “*La Corte constituye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron.*”

Acotado lo anterior, se concluye que los párrafos, frases y literal, tachados de vicio de inconstitucionalidad, contenidos en los artículos 132 *Bis*, literal a), norma adicionada mediante artículo 1 del Decreto 48-95 del Congreso de la

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

República; el ya referido artículo 201, que prevé la pena de muerte, no obstante no cumplirse el requisito que se establecía antes de la ratificación de la Convención -fallecimiento de la víctima-; 201 *Ter*, adicionado mediante el artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, así como a las normas contenidas en el Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, literal a) del artículo 12, y artículo 52, únicamente en las palabras “*muerte o*”, esto último, para una mejor comprensión de la norma; y que no se pierda el sentido de la misma, al ser posteriores todos a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y referirse a la pena de muerte, incumpliendo lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el artículo 4, numeral 2 y por lo tanto, vulnerando lo regulado en los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser expulsados del ordenamiento jurídico nacional, a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial.

...

## POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, declara: I) Por ausencia temporal de la Magistrada María de los Angeles Araujo Bohr, se integra el Tribunal con la Magistrada María Consuelo Porrás Argueta para conocer y resolver el presente asunto. II) Con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial, promovida por José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, de los artículos 131, en el párrafo: “*Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.*”; 132 *Bis*, en la frase y literales: “*Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.*”; 201, en la frase: “*se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta,*”; 201 *Ter*, en el párrafo: “*Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.*”; 383, en la frase: “*... En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.*”, todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y los artículos 12, en la literal: “*a)*

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

*De muerte*” y 52, únicamente en las palabras: “*muerte o*” ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, las que se declaran inconstitucionales. III) Como consecuencia, dejaran de surtir efectos a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo en el Diario de Centro América. IV) Notifíquese y, oportunamente, publíquese en el Diario de Centro América.

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
PRESIDENTE

BONERGE AMILCAR MEJIA  
ORELLANA  
Magistrado

NEFTALY ALDANA  
HERRERA  
Magistrado

GLORIA PATRICIA PORRAS  
ESCRIBÁ  
Magistrada

ESCOBAR DINA JOSEFINA  
OCHOA  
Magistrada

HENRY PHILIP COMTE  
VELASQUEZ  
Magistrado

MARIA CONSUELO PORRAS  
ARGUETA  
Magistrada

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ  
Secretario general

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

*Síntesis:* Esta sentencia de revisión constitucional tuvo como antecedente el reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, parroquia Pañacocha, cantón Shushufindi, en la provincia de Sucumbíos, llevada a cabo el 17 de diciembre de 2008 por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (Codenpe). Dicho reconocimiento generó conflictos internos entre la comunidad Pañayacu y la comunidad Pañacocha, debido a que fue realizado dentro de un mismo ámbito territorial, lo cual provocó desequilibrio en la armonía comunitaria, agresiones físicas e incluso órdenes de desalojo.

El 13 de julio de 2009, la Federación de Comunas Kichguas Unión de Nativos de la Amazonía Ecuatoriana (FCKUNAE), al conocer el conflicto, exigió al Codenpe dejar sin efecto el reconocimiento de la personería jurídica de Pañayacu y que se dispusiera la fusión de ambas comunidades. El 29 de julio 2009, el Codenpe acogió lo resuelto por las autoridades indígenas.

El 21 de agosto de 2009, la señora Nilde Mireya Bustos Astudillo, en calidad de presidenta de la Comunidad de Pañayacu, presentó una acción de protección en contra del ingeniero Ángel Medina Lozano, secretario nacional de Codenpe, debido a que dicho organismo dejó sin efecto la personería jurídica de la comunidad Pañayacu. Esta acción de protección fue negada en primera instancia bajo el argumento de que el conflicto debía resolverse en la vía judicial ordinaria, debido a que se impugnaba un acto de ejecución de resolución de autoridades indígenas; decisión que fue confirmada en segunda instancia, para posteriormente remitir una copia de la sentencia a la Corte Constitucional.

En este caso, la Corte Constitucional resolvió dos problemas jurídicos: *i)* si la decisión emitida por organizaciones indígenas que exigía a la autoridad dejar sin efecto la constitución legal de una comunidad indígena, constituía un acto jurisdiccional, y *ii)* si el órgano público competente o las autoridades indígenas que resolvieran impedir la constitución legal de una comunidad indígena, vulneraban el derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Respecto al primer problema jurídico, el Tribunal partió del artículo 171 de la Constitución que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio. Asimismo, tomó en cuenta los artículos 9.1 del Convenio 169 de la OIT y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que igualmente reconocen la facultad de los sistemas jurídicos indígenas para la solución de sus conflictos internos.

Así, el tribunal determinó que, sobre la base de la definición de autoridad de un pueblo indígena de primero, segundo y/o tercer grado,\* éstas gozan de las facultades descritas en el artículo 171 constitucional, siempre que resuelvan conflictos internos que requieran medidas para recuperar el orden y armonía comunitaria. En ese sentido, la Corte señaló que, en efecto, la decisión emitida por las autoridades indígenas en el caso concreto constituía un acto jurisdiccional.

En cuanto al segundo problema jurídico, el tribunal partió del contenido del artículo 57.1 de la Constitución, el cual reconoce el derecho colectivo que tienen los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, tradiciones ancestrales y formas de organización social. Es decir, reconoce el derecho a la libre determinación dispuesto en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En este caso, la Corte Constitucional aplicó los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los *Casos Pueblo Saramaka vs. Surinam* y *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, los cuales enfatizan que el reconocimiento de la personalidad jurídica a los pueblos indígenas es una manera de asegurar que puedan gozar y ejercer el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal. Por lo tanto, los Estados no pueden interferir o restringir el ejercicio de este derecho y tampoco permitir que terceros lo hagan, como podrían hacerlo autoridades indígenas ajenas a la comunidad interesada, incluso ejerciendo funciones jurisdiccionales.

En consecuencia, sólo el pueblo interesado y sus miembros pueden decidir a qué comunidad pertenecen (sentido de permanencia e identificación)

---

\* Conforme el *peritaje* solicitado por la Corte Constitucional: las autoridades de primer grado corresponden a aquellas elegidas por la propia comunidad indígena y que ejercen sus funciones dentro del territorio de dicha comunidad. Las de segundo grado comportan aquellas autoridades elegidas por las federaciones que constituyen la integración de varias comunidades indígenas unidas por un denominador común. Finalmente, las de tercer grado son aquellas elegidas por confederaciones que implican la integración de las federaciones u organismos de segundo grado.

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

y por ello ninguna resolución indígena o estatal puede decidir sobre ellos, ya que esto vulneraría su derecho a la libre determinación y al reconocimiento de su personalidad jurídica como derecho colectivo. Por lo anterior, el tribunal determinó que debido a que la FCKUNAE y el Codenpe no tomaron en cuenta los argumentos hechos por la comunidad Pañayacu de querer identificarse como una comunidad indígena independiente, se vulneró su derecho a la libre determinación al dejar sin efectos el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La Corte Constitucional ecuatoriana determinó como precedente obligatorio y de observancia *erga omnes* que ningún órgano público competente o autoridades indígenas de segundo y tercer grado pueden emitir resoluciones que impidan la constitución legal de una comunidad indígena, sin antes saber la voluntad del grupo interesado de sentirse o no como parte de determinada comunidad, por lo tanto, ninguna resolución, tanto indígena como estatal, puede interferir con tal decisión.

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

### ECUADOR

#### SENTENCIA N.º 001-17-PJO-CC

#### CASO N.º 0564-10-TP

#### SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2017

### I. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

1. El presente caso tiene como origen el oficio N.º 192-10-PSCCPJP de 8 de abril de 2010, suscrito por la doctora Lupe Vintimilla Zea, secretaria relatora de la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante el cual, remitió a la Corte Constitucional, en dos fojas debidamente certificadas, la sentencia expedida en dicha judicatura, dentro de la acción de protección N.º 0075-2010 propuesta por la señora Nilde Mireya Bustos Astudillo en calidad de presidenta de la Comunidad de Pañayacu, en contra del señor Ángel Medina Lozano en calidad de secretario nacional ejecutivo del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CODENPE).

...

### II. ANTECEDENTES

#### *Hechos del caso*

11. El Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE) mediante Acuerdo N.º 1306 de 17 de diciembre de 2008 resolvió “Registrar la constitución legal y conceder la personería jurídica a la comunidad Pañayacu, parroquia Pañacocha, cantón Shushufindi, provincia de Sucumbíos”.

12. El reconocimiento jurídico de la comunidad Pañayacu generó malestar en la comunidad Pañacocha ubicada en la parroquia Pañacocha, cantón Shus-

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

hufindi, provincia de Sucumbíos. Esto debido a que dicho reconocimiento se realizó dentro de un mismo ámbito territorial, lo que derivó en conflictos internos y desequilibrio en la armonía de la vida comunitaria, incluso con agresiones físicas, juicios y órdenes de desalojo. Esto por cuanto, la comunidad Pañayacu inició acciones con la finalidad de exigir la adjudicación de terrenos de posesión de la comunidad Pañacocha.

13. Mediante oficio s/n de 13 de julio de 2009, la Federación de Comunas Kichwas Unión de Nativos de la Amazonia Ecuatoriana (FCKUNAE), puso en conocimiento del CODENPE, que “La Comuna Kichwa Pañacocha y la Comunidad Pañayacu, han elevado el problema a conocimiento de las organizaciones provinciales y regionales como autoridades de instancias superiores para resolver el conflicto”. De ahí que, el 5 de julio de 2009, la Confederación de las Nacionalidades de la Amazonia Ecuatoriana (CONFENAIE); la Federación de Comuna Kichwas Unión de Nativos de la Amazonia Ecuatoriana (FCKNAE) y el presidente de la comunidad Pañacocha, resolvieron:

Exigir al CODENPE que en cumplimiento de esta resolución de autoridades indígenas, dejar insubsistente en forma inmediata el registro de la comunidad Pañayacu (...)

Sugerir a los directivos y miembros de Pañayacu que habitan de manera permanente en la comunidad, se integren y sean parte de la Comuna Kichwa Pañacocha, a fin de fortalecer la unidad organizativa y la identidad como pueblos y comunidades indígenas de raíces ancestrales.

14. El CODENPE mediante resolución de 20 de julio de 2009, dejó sin efecto legal y valor jurídico el Acuerdo N.º 1306 de 17 de diciembre de 2008, señalando en lo principal:

RESUELVE: Acoger la resolución de las autoridades de las nacionalidades indígenas de la amazonia ecuatoriana, por ser una resolución de última instancia; b) Dejar sin efecto legal y valor jurídico el Acuerdo 1306 de 17 de diciembre de 2008, mediante el cual se registró el estatuto de la comunidad de Pañayacu (...); c) Recomendar a los miembros de Pañayacu que se integren a la comunidad Pañacocha a fin de fortalecer la unidad como pueblos comunidades indígenas de raíces ancestrales.

### *Trámite de la causa ante la justicia constitucional*

15. El 21 de agosto de 2009, la señora Nilda Mireya Bustos Astudillo en calidad de presidenta de la comunidad Pañayacu, presentó una acción de protección en contra del ingeniero Ángel Medina Lozano, secretario nacional ejecutivo del Consejo de Desarrollo de la Nacionalidades y Pueblos Indígenas del



## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Ecuador “CODENPE”, debido a que este organismo resolvió dejar sin efecto legal la personería jurídica de la comunidad Pañayacu.

16. La acción de protección fue conocida en primera instancia por el juez segundo de tránsito de Pichincha, quien emitió sentencia el 28 de diciembre de 2009, mediante la cual negó la acción de protección planteada, argumentando que no se ha impugnado un acto administrativo de última instancia, sino un acto de ejecución de resolución de autoridades indígenas, que a criterio de la autoridad jurisdiccional, constituye un asunto de mera legalidad que debe resolverse en la vía judicial ordinaria.

17. La sentencia de primera instancia fue apelada por la accionante señora Nilda Mireya Bustos Astudillo, recayendo el conocimiento del recurso de apelación en los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes emitieron la sentencia de 18 de marzo de 2010. En dicho fallo se resolvió rechazar el recurso de apelación sobre la base que “... es obvio concluir que entre la Comunidad Pañayacu y la Comunidad Pañacocha han existido problemas de tierras lo que ha generado conflictos internos en su ámbito territorial, por lo que han sido resueltos de acuerdo a sus tradiciones ancestrales y a su derecho propio o consuetudinario...”.

Adicionalmente, los jueces de segunda instancia señalaron en su sentencia:

La resolución tomada por las Autoridades de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana tiene su respaldo para ejercer funciones jurisdiccionales en la solución de sus conflictos internos en el Art. 171 de la Carta Fundamental y en los Arts. 343 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial...

18. Finalmente, de conformidad con lo que dispone el artículo 86 numeral 5 de la Constitución, los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dispusieron en sus respectivas resoluciones, la remisión de una copia de la sentencia a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### *Competencia*

19. De conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República y numeral 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional emite sentencias que contienen jurisprudencia vinculante con carácter erga omnes, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de se-

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

lección. La Corte Constitucional, en ejercicio de dichas competencias constitucionales y legales, también está facultada de manera excepcional a revisar el caso concreto con efectos inter partes, pares o communis en aquellos casos en los que sea necesario reparar las consecuencias de una vulneración a derechos constitucionales.

### *Fuentes que informan esta sentencia*

20. La Corte Constitucional, luego de un análisis de las fuentes como precedente a esta sentencia, determina la inexistencia de un claro precedente jurisprudencial relacionado con el caso objeto de análisis...

...

22. El artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, configuran la potestad de la Corte Constitucional para crear precedentes constitucionales en sus sentencias, mediante el establecimiento de parámetros interpretativos de la Constitución que tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos...

23. Por su lado, el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República determina el carácter vinculante de todas las decisiones que emita la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento...

...

### *Peritajes*

...

26. Es indispensable señalar que el presente caso está relacionado con un conflicto suscitado entre las comunidades indígenas “Pañayacu” y “Pañacocha”, que de conformidad con los informes periciales presentados por los dos expertos, comparten el mismo territorio y se encuentran ubicadas en la parroquia rural Pañacocha, cantón Shushufindi, provincia de Sucumbíos al nororiente de la Amazonia ecuatoriana<sup>1</sup>.

27. En cuanto a la organización de sus sistemas jurídicos, dentro del territorio ocupado por las dos comunidades indígenas, se evidencia una organización de tres niveles: “Después de la Asamblea de la Comuna Kichwa Pañacocha (organización de primer grado), viene la Federación (organización de segundo grado), como lo es la Federación de Comunidades y Comunas Kichwas de la Amazonia Ecuatoriana (FIKKAE) -antes Federación de Comu-

---

<sup>1</sup> ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

nas Unión de Nativos de la Amazonia Ecuatoriana (FCUNAE)-. Sobre tales bases, se conforma por último la Confederación (organización de tercer grado), como lo es la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana (CONFENIAE)<sup>22</sup>.

28. Vale destacar que las autoridades indígenas de primer grado corresponden a aquellas elegidas por la propia comunidad indígena y que ejercen sus funciones dentro del territorio de dicha comunidad. Las autoridades indígenas de segundo grado comportan aquellas autoridades elegidas por las federaciones que constituyen la integración de varias comunidades indígenas unidas por un denominador común. Finalmente, las autoridades indígenas de tercer grado son aquellas elegidas por confederaciones que implican la integración de las federaciones u organismos de segundo grado.

29. De manera que, considerando que el asunto que se analiza es atinente a un conflicto entre las comunidades indígenas Pañacocha y Pañayacu, que fuera resuelto por el CODENPE sobre la base de resoluciones adoptadas por las antes citadas autoridades indígenas de segundo y tercer grado, la sala de revisión estimó necesario previo a resolver, la asistencia de peritajes que permitan una adecuada interpretación de las instituciones propias, normas, costumbres y cosmovisión de los pueblos indígenas involucrados con objeto de alcanzar un cuidadoso diálogo intercultural.

### *Análisis constitucional*

#### *Determinación de los problemas jurídicos a resolver*

...

#### *Resolución de los problemas jurídicos a resolver*

- ¿La decisión emitida por organizaciones indígenas de segundo y tercer grado, que resuelve exigir a la autoridad pública competente dejar sin efecto la constitución legal de una comunidad indígena, constituye un acto jurisdiccional de conformidad con el artículo 171 de la Constitución de la República?

31. El artículo 171 de la Constitución de la República, reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Sobre la base de esta disposición, las autoridades aplican las

---

<sup>2</sup> ...

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.

32. En el ámbito internacional, el Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo, señala en su artículo 9 numeral 1, que los Estados que ratifiquen el mismo: “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

33. Por su lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, consagra en su artículo 34, el derecho de los pueblos indígenas a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

34. Así, conforme lo reconoce la Constitución ecuatoriana y los instrumentos internacionales de derechos humanos, las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, tienen sistemas de organización para la resolución de sus conflictos internos, que funcionan sobre la base de las resoluciones que emiten sus autoridades con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio. Vale decir que los conflictos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, constituyen situaciones de falta de entendimiento, falta de acuerdo, falta de comprensión, falta de respeto, y en general, situaciones de desorden social que exigen recuperar el orden y la armonía. En estos conflictos, pueden estar involucradas dos o más personas, familias, vecinos, grupos antagónicos políticos o religiosos, comunidades o grupos étnicos<sup>3</sup>.

...

36. Los sistemas de resolución de conflictos entre las diferentes comunidades, pueblos y nacionalidades, no pueden ser homologados, en tanto existen diversas formas de organización que varían de comunidad a comunidad. De la misma manera, los titulares de la autoridad en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tampoco pueden equipararse...

...

39...de conformidad con lo anotado, se entendería a priori que los tres niveles de organización de las comunidades en conflicto, gozan de facultades

---

<sup>3</sup> ...

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

jurisdiccionales de acuerdo al artículo 171 de la Constitución, esto es, la Asamblea de la comunidad Pañacocha, la Federación de Comunidades y Comunas Kichwas de la Amazonia Ecuatoriana y la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana.

40. Sin embargo, la citada disposición constitucional es clara en indicar que dichas facultades jurisdiccionales se ejercen “...para la solución de sus conflictos internos”, y siendo que los conflictos según fue expresado precedentemente constituyen situaciones de falta de orden social que exigen recuperar el orden y la armonía, estos pueden ser de distintos tipos: familiares, vecinales, de grupos antagónicos políticos o religiosos, comunidades o grupos étnicos, entre otros.

41. En este entendido, si la constitución legal de una comunidad indígena genera dentro de la misma comunidad o de otra, un conflicto que deriva en un desorden social que exige la recuperación de la armonía, la decisión que emita la autoridad competente de una organización indígena de segundo y/o tercer grado para efectos de solucionar dicho conflicto, constituye efectivamente un acto jurisdiccional emitido al amparo de lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución de la República.

42. Ahora bien, conviene establecer si el caso concreto se ajusta o no al escenario fáctico y constitucional planteado. Así, la accionante Nilda Mireya Bustos Astudillo, en calidad de presidenta de la comunidad Pañayacu, el 21 de agosto de 2009, presentó una acción de protección en contra de la resolución emitida el 20 de julio de 2009, por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador “CODENPE”, en tanto esta dejó sin efecto la Resolución N.º 1306 de 17 de diciembre de 2008, que registró la constitución legal y otorgó personería jurídica a la comunidad Pañayacu.

43. La señora Nilda Mireya Bustos Astudillo en calidad de presidenta de la comunidad Pañayacu, en su demanda de acción de protección señaló que la resolución impugnada invoca el artículo 171 de la Constitución de la República, en razón que aquella decisión se fundamentó en una resolución indígena emitida el 5 de julio de 2009, por la Federación de Comunidades y Comunas Kichwas de la Amazonia Ecuatoriana y la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana.

44. Efectivamente, la resolución de 20 de julio de 2009, emitida por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador justificó su decisión de dejar sin efecto la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, señalando en lo principal su sustento en la citada resolución indígena en cumplimiento de la atribución conferida por el artículo 171, y señalando además que el reconocimiento legal de la comunidad en mención ha ocasionado conflictos internos y desequilibrio de la convivencia armónica de

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

la población de Pañacocha, incluso con agresiones físicas, juicios y órdenes de desalojo...

45. Ahora bien, la citada resolución de autoridades indígenas de la amazonia, fue emitida el 5 de julio de 2009, en la Comuna Kichwa Pañacocha, cantón Shushufindi, en donde se reunieron el presidente de la Confederación de las Nacionalidades de la Amazonia Ecuatoriana (CONFENAIE), la presidenta de la Federación (FCKUNAE) y el presidente de la comuna Kichwa Pañacocha, en calidad de autoridades indígenas...

46. De esta manera, se desprende que el reconocimiento legal de la comunidad Pañayacu derivó en conflictos entre la nueva comunidad y la comunidad Pañacocha, lo que generó el desequilibrio de la armonía de sus pobladores; por lo que la decisión emitida el 5 de julio de 2009... constituye un acto jurisdiccional indígena en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 171 de la Constitución de la República.

- ¿El órgano público competente y/o autoridades indígenas de segundo y tercer grado que emitan resoluciones que impidan la constitución legal de una comunidad indígena, vulneran el derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, reconocido en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución de la República?

...

48. ...sobre la base de la resolución adoptada el 5 de julio de 2009, por la Federación de Comunas Unión de Nativos de la Amazonia Ecuatoriana (autoridad indígena de segundo grado) y por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana (autoridad indígena de tercer grado), el CODENPE mediante resolución de 20 de julio de 2009, dejó sin efecto la constitución legal de la comunidad indígena Pañayacu, vulnerando a criterio de la legitimada activa de la acción de protección, el derecho colectivo contenido en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución de la República, que establece que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, tienen el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

49. La señora Nilda Bustos Astudillo, señala en su demanda de acción de protección que el acto emitido por el CODENPE pretende "...la muerte ipso facto jurídica y natural del Pueblo de Pañayacu al ordenar se fusione con el pueblo de Pañacocha significando su sometimiento de su propia identidad, sus raíces ancestrales, cultura, tradiciones ancestrales, sus formas de organización, su derecho consuetudinario, doblegándole a otra población".

50. Con estos antecedentes, vale decir inicialmente que el artículo 1 de la Constitución establece que el Ecuador es un Estado plurinacional e inter-

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

cultural, mientras que el artículo 56 de la misma Norma señala que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

51. Además, las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, gozan de derechos colectivos...

52. En el Derecho internacional, en cuanto al derecho a la libre determinación, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución N.º 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, establece en su artículo 1, que: “Artículo 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

53. Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución N.º 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, indica también en su artículo 1 que: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

54. La Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, reconoce en su artículo 2 que, “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económica, social y cultural”.

55. De esta manera, resulta claro que la libre determinación es un derecho de los pueblos, que se extiende también a los pueblos indígenas como la facultad de estos a decidir sobre su propio futuro. Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de 13 de septiembre de 2007, determina lo siguiente:

Artículo 3: Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

56. De lo dicho se desprende, que el ejercicio del derecho a la libre determinación complementa al ejercicio de otros derechos y va íntimamente ligado

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

a los derechos políticos de los pueblos indígenas, como el derecho a la autonomía en relación con el manejo de sus asuntos internos, mismo que se concreta, a través del derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de organización política, cultural, jurídica, social y económica; el derecho a su participación en las instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales y económicas del Estado; el derecho a la autodefinición; y a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado<sup>4</sup>.

57. De conformidad con el contexto de análisis, es preciso circunscribir el examen del derecho a la libre determinación, en lo atinente a la autodefinición de la identidad y sentido de pertenencia a determinada comunidad indígena... A este respecto, la interrogante que surge es quién puede decidir sobre la identidad de un pueblo y de sus componentes.

58. Es oportuno destacar que el derecho a la libre determinación es un derecho colectivo que ejercen todos los miembros de una nación o comunidad indígena en tanto grupo, y supone la potestad de decidir sobre su organización y forma de vida, sin mayor interferencia estatal o de terceros. Al respecto, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) de 1989 y ratificado por el Ecuador en abril de 1998, en su artículo 7.1 reconoce este derecho...

59. De manera que el derecho a la libre determinación en cuanto al fortalecimiento de la identidad y sentido de pertenencia, deriva en la garantía del respeto a la propia conciencia del grupo a sentirse o no como parte del mismo y a rescatar sus raíces indígenas sobre la base de poseer una continuidad histórica por el hecho de descender de poblaciones originarias que habitaban en el país y por la conservación en el tiempo de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas<sup>5</sup>.

60. De lo que resulta que solo el propio pueblo y sus miembros pueden reconocer y decidir a qué grupo pertenecen y quiénes forman parte de este, sobre el entendido que siendo una decisión que les afecta directamente en cuanto a sus lazos afectivos y familiares, los miembros de una comunidad gozan del derecho a la autodefinición.

61. Ahora bien, a partir de las consideraciones anotadas, se desprende que en tanto determinación de la propia identidad de la comunidad indígena, el Estado no puede interferir en tal decisión, entendiéndose interferencia como restricción, pero en cambio sí está obligado a regular el ejercicio de este derecho, de conformidad con lo que consagra el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, que señala: "9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución".

<sup>4</sup> ...

<sup>5</sup> Convenio 169 de la OIT, artículo 1... (11)



## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

62. Por lo que teniendo esto presente se hace necesario delimitar las diferencias entre restringir y regular, ya que los dos términos poseen características propias de su naturaleza que los hacen distintos. Recurriendo a su definición en el campo jurídico la restricción tiene relación con la limitación o la reducción de un derecho, mientras que la regulación está más bien relacionada con la determinación de las reglas para el ejercicio de un derecho...

63. En esta misma línea, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 002-14-SIN-CC ha sido explícita en señalar que los derechos no puede restringirse mediante ley ni reglamento, sino que a través de estos, el competente órgano está obligado a regular los mismos por medio del desarrollo progresivo de su contenido o la determinación de la regulación...

64. De ahí que, el Estado a través de los órganos competentes tiene la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos a través del desarrollo progresivo de su contenido mediante normas, jurisprudencia y las políticas públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, el Estado debe regular el derecho que se analiza...

65. En esta línea argumental, de la misma manera que el Estado en el proceso de regulación debe respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, no pudiendo interferir en el ejercicio del derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad y sentido de pertenencia, tampoco terceros pueden interferir en esta autoidentificación como es el caso de autoridades indígenas ajenas a la comunidad interesada incluso en el momento de ejercer las funciones jurisdiccionales que les han sido reconocidas por Norma Constitucional.

66. Vale insistir en que de acuerdo al artículo 171 de la Constitución de la República, las resoluciones de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, no deben ser contrarias a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

67. De esta manera, frente al pedido de registro de la constitución legal de una comunidad indígena o la impugnación por la falta de registro de la misma, las resoluciones emitidas por las autoridades indígenas en el contexto del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, así como las resoluciones del órgano público competente de dicho registro, deben considerar que solo el propio pueblo interesado y sus miembros pueden decidir a qué comunidad pertenecen, no pudiendo ninguna resolución ni indígena ni estatal interferir en tal decisión, salvo que sea para posibilitar el ejercicio armónico de tal decisión.

68. Para abundar en lo señalado, conviene referir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en las sentencias emitidas en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam y en el caso Pueblos Kaliña y Lokono vs.

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Surinam, ha sido enfática respecto de la importancia del reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, en tanto, conforme ya fue señalado este reconocimiento permite el ejercicio de otros derechos como el de la posición de tierras y territorios ancestrales; así se señala en dichos fallos “...el reconocimiento de la personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con sus sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho”<sup>6</sup>.

69. De la misma manera, en la sentencia en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, la Corte IDH ha expresado que el reconocimiento de la personalidad jurídica en relación con los pueblos indígenas “...implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fundamentales]”<sup>7</sup>.

70. De ahí que, dada la importancia del reconocimiento de la personalidad jurídica de una comunidad indígena, la resolución del órgano público competente y/o la resolución de autoridades indígenas de segundo y tercer grado que impidan la constitución legal de una comunidad, sin considerar la conciencia del grupo interesado de sentirse o no como parte de determinada comunidad, vulneran el derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, reconocido en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución. Asimismo, se vulnera el artículo 7.1. del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, que reconoce que solo los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo.

71. En el caso concreto, de la demanda de acción de protección, se advierte que la accionante refiere que la resolución de 20 de julio de 2009, emitida por el CODENPE, vulnera -entre otros- el derecho colectivo de la comunidad Pañayacu a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, establecido en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución de la República. Esto porque según afirma la legitimada activa, la decisión acoge una resolución de autoridades indígenas de la amazonia ecuatoriana, dejando sin efecto la Re-

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2015 en el caso Pueblos Kaliaña y Lokono vs. Surinam. Párrafo 109. (13)

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de agosto de 2010 en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Párrafo 248. (14)

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

solución N.º 1306 que otorgó personería jurídica a la comunidad Pañayacu y recomendando “...a los miembros de Pañayacu se integren a la comunidad Pañacocha a fin de fortalecer la unidad como pueblos y comunidades indígenas de raíces ancestrales”.

72. Sobre la base de lo anterior, conviene establecer si en el caso sub examine, existe efectivamente por determinadas personas un sentido de pertenencia a la comunidad Pañayacu, lo que ha generado malestar en los miembros de la comunidad Pañacocha...

...

74. Del análisis del informe pericial antes descrito y las conclusiones anotadas, deriva que el territorio en el que actualmente se asientan las poblaciones en conflicto, que corresponde a la parroquia rural Pañacocha del cantón Shushufindi, provincia de Sucumbíos al nororiente de la amazonia ecuatoriana, se encuentra ocupado por la comuna Kichwa Pañacocha y el Centro Indígena Corazón de Jesús Pañacocha (Pañayacu).

75. Vale destacar que inicialmente dicho territorio pertenecía al Centro Indígena Corazón de Jesús, constituido en la década de los 50s, no obstante, debido a la incursión de la industria petrolera -en el año 1961- esta organización se fracturó, generando que un grupo de miembros de dicha comunidad se separaran y formaran la Comuna Kichwa Pañacocha, cuya personería jurídica fue otorgada por el CODENPE mediante Acuerdo N.º 621 de 14 de agosto de 2007.

76. Posteriormente, los miembros que no fueron considerados para formar la Comuna Kichwa Pañacocha, constituyen la Comunidad Kichwa Pañayacu, misma que logra el reconocimiento de su personería jurídica mediante Acuerdo N.º 1306 emitido por el CODENPE el 17 de diciembre de 2008. Sin embargo, dicho reconocimiento de la comunidad Pañayacu fue dejado sin efecto por la resolución dictada por el mismo órgano público el 20 de julio de 2009. Frente a este escenario, los miembros de la Comuna Pañayacu, reactivan el Centro Indígena Corazón de Jesús de Pañacocha, cuyo estatuto fue reconocido por el Ministerio de Bienestar Social mediante Acuerdo Ministerial N.º 3013 de 24 de junio de 1993.

77. De conformidad con el informe antropológico, la conformación de la Comunidad Kichwa Pañayacu y la posterior reactivación del Centro Indígena Corazón de Jesús de Pañacocha “...tienen como origen la necesidad de los pobladores locales con ocupación histórica en el territorio de contar con una personería jurídica que les permita aspirar al derecho a la titulación de los territorios, y por ende a tener la opción de negociación con la empresa petrolera de recursos, atención a través de programas y la opción de incorporación laboral y de servicios”.

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

78. De ahí que, la Comuna Kichwa Pañacocha y el actual Centro Indígena Corazón de Jesús de Pañacocha -antes Pañayacu- comparten el mismo territorio y tienen similares derechos sobre el mismo, al ser poseionarios históricos; sin embargo, cada comunidad propone una forma de administración diferente sobre el territorio, esto es, mientras la Comuna Kichwa Pañacocha pretende una posesión comunitaria, el Centro Indígena Corazón de Jesús de Pañacocha procura una posesión individual.

79. Por otro lado, el sociólogo Santiago Nolivos Balarezo, perito designado en la causa N.º 0564-10-JP, para la elaboración del informe pericial sociológico-jurídico... encontró que las comunidades Pañacocha y el actual Centro Indígena Corazón de Jesús (antes Pañayacu), son poseionarios históricos o ancestrales de las tierras de Pañacocha, y que el conflicto generado entre estos deriva de los intereses de dichos grupos respecto de las indemnizaciones otorgadas por las compañías petroleras.

80. Conviene destacar además, que el informe jurídico-sociológico insiste en que en el año 2011, el "...grupo de Pañayacu retoma la organización Centro Indígena "Corazón de Jesús" para continuar desde allí su intención de conformar una comuna aparte"; así como resulta de especial relevancia indicar que de conformidad con el informe, en el año 2014 la Procuraduría General del Estado emitió un informe en que determinó que "...no es procedente e incluso ilegal lo realizado por "Pañayacu", debido a que las tierras ancestrales y áreas protegidas no pueden pertenecer a dos comunas".

81. Ahora bien, del análisis de los informes periciales se advierte que existe efectivamente una intención por parte de un grupo de personas -indígenas y mestizos- de constituir la Comunidad indígena Pañayacu, dentro del territorio en que actualmente se encuentra la Comunidad indígena Pañacocha, también de conformación mixta -indígenas y mestizos-, esto con el objeto de ejercer el derecho a la titulación de los territorios y la potestad de negociación con empresas petroleras.

82. Al respecto, esta Corte destaca que en el caso concreto se observa de las conclusiones de los informes periciales, que el conflicto entre las dos comunidades, además de la falta de reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, deriva también de la influencia de actores externos a las comunidades relacionados específicamente con las actividades extractivas en el territorio y el pago de indemnizaciones a las comunidades por dicha actividad, situación que parecería incidir directamente en los conflictos suscitados. No obstante, esta particularidad debe ser debidamente analizada por parte del órgano público competente.

83. Con estas consideraciones, esta Corte Constitucional de la revisión de la resolución emitida por el CODENPE el 20 de julio de 2009, advierte que no

## CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

se tomaron en cuenta las consideraciones anotadas relacionadas con las argumentaciones de la comunidad Pañayacu, respecto a su intención de formar una comunidad indígena independiente de la comuna Pañacocha, es decir, no se advierte un adecuado examen de las alegaciones de la comunidad Pañayacu, en tanto grupo interesado, en relación con el derecho de este a la autodefinición de la identidad y sentido de pertenencia a determinada comunidad indígena, previsto conforme fue señalado en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución, sino que la justificación para dejar sin efecto la personería jurídica de esta comunidad se sustentó exclusivamente en evitar los conflictos generados sin analizar la causa y consecuencias de dichos conflictos.

84. De la misma manera, la resolución indígena emitida el 5 de julio de 2009, por la Federación de Comunas Unión de Nativos de la Amazonia Ecuatoriana (autoridad indígena de segundo grado) y por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana (autoridad indígena de tercer grado), que decidió “Exigir al CODENPE que en cumplimiento de esta resolución de autoridades indígenas, dejar sin efecto en inmediata el registro de la comunidad Pañayacu”, tampoco se evidencia que se hubiere considerado las argumentaciones de los miembros de la comunidad Pañayacu en relación con su intención de formar aquella comunidad, y por ende, su sentido de pertenencia a la misma.

85. Es decir, ni en la resolución emitida por el CODENPE el 20 de julio de 2009, en que se decide dejar sin efecto la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, ni en la decisión de autoridades indígenas de la Amazonia de segundo y tercer grado de 5 de julio de 2009, en que se resuelve exigir al CODENPE que deje sin efecto dicha personería jurídica, se observa que se hubiere examinado de alguna manera si la decisión del grupo respondía o no a un efectivo sentido de pertenencia, sobre el entendido que si la decisión de formar una comunidad afecta directamente al grupo interesado deriva en indispensable la consideración de sus argumentos en cuanto a su autodefinición.

86. Por tales consideraciones, esta Corte Constitucional concluye que tanto la resolución emitida por el CODENPE el 20 de julio de 2009, en que se decide dejar sin efecto la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, como la decisión indígena de 5 de julio de 2009, en que se resuelve exigir al CODENPE que deje sin efecto dicha personería jurídica, vulneran el derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, reconocido en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución de la República.

...

## PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

### JURISPRUDENCIA VINCULANTE

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

#### IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE

1. El órgano público competente y/o autoridades indígenas de segundo y tercer grado no pueden emitir resoluciones que impidan la constitución legal de una comunidad indígena, sin considerar la conciencia del grupo interesado de sentirse o no como parte de determinada comunidad. Solo el propio pueblo interesado y sus miembros pueden decidir a qué comunidad pertenecen, no pudiendo ninguna resolución ni estatal ni indígena interferir en tal decisión, salvo que sea para posibilitar el ejercicio armónico del derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, reconocido en el artículo 57 numera 1 de la Constitución de la República.

2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos.

#### *Revisión del caso*

1. Se declara la vulneración en el caso concreto, del derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, reconocido en el artículo 57 numeral 1 de la Constitución de la República, por parte de la resolución emitida por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador el 20 de julio de 2009, en que se decide dejar sin efecto la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, así como por la decisión indígena adoptada el 5 de julio de 2009, por la Federación de Comunas Unión de Nativos de la Amazonia Ecuatoriana y por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana.

2. Dejar sin efecto la resolución emitida por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador el 20 de julio de 2009, en que se decide dejar sin efecto la personería jurídica de la comunidad Pañayacu,

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

así como la decisión indígena adoptada el 5 de julio de 2009, por la Federación de Comunas Unión de Nativos de la Amazonia Ecuatoriana y por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana.

3. Se dispone que el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, dentro de un plazo razonable adopten una decisión respecto a conceder o no la personería jurídica de la comunidad Pañayacu, considerando la conciencia del grupo interesado de sentirse o no como parte de determinada comunidad; las reales causas y consecuencia de los conflictos suscitados al interior de las comunidades Pañayacu y Pañacocha sirviéndose de peritajes sociológicos, antropológicos, entre otros, que permitan una adecuada interpretación intercultural; y la posibilidad o no de la división de los territorios ancestrales.

4. Los efectos de la sentencia expedida en la revisión del presente” caso seleccionado, tienen el carácter inter partes.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

(AQUÍ VAN UNAS FIRMAS)

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constiüiüional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las Pamela Martínez Loayza, Tatiana Ordeñana Sierra y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 8 de noviembre del 2017. Lo certifico.

(AQUÍ VA OTRA FIRMA)

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes veinticuatro de noviembre del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

(OTRA FIRMA)