

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

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

Nueva época
Núm. 23
Enero-Diciembre de 2024



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Jueza Nancy Hernández López
Presidenta

Juez Rodrigo Mudrovitsch
Vicepresidente

Juez Humberto Antonio Sierra Porto
Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez Ricardo C. Pérez Manrique
Jueza Verónica Gómez
Jueza Patricia Pérez Goldberg

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Mónica González Contró
Directora

Mauricio Padrón Innamorato
Secretario académico

Ricardo Hernández Montes de Oca
Coordinación de Revistas

Diálogo Jurisprudencial, núm. 23, enero-diciembre de 2024, es una publicación anual, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 55 5622 7474, correo electrónico: elisafmc@unam.mx. Editor responsable: María Elisa Franco Martín del Campo. Número de reserva al título en Derechos de Autor: en trámite. ISSN: en trámite.

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Sergio García Ramírez
María Elisa Franco Martín del Campo
Pablo Saavedra Alessandri
Directores

Javier Mariezcurrena
José Ricardo Robles Zamarripa
Alejandra Juárez Castañeda
Asistentes de la dirección

José Ricardo Robles Zamarripa y Alejandra Juárez Castañeda
Elaboración de sinopsis

Ricardo Hernández Montes de Oca
Cuidado de la edición y formación en computadora

Las sentencias que aquí se presentan
conservan su estructura original,
y no se realizó ninguna corrección
ortotipográfica.

Primera edición: 18 de septiembre de 2024

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

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	VII
María Elisa Franco Martín del Campo	
El derecho a la impugnación de una sentencia condenatoria en única instancia	1
El derecho al debido proceso de personas extranjeras residentes y la incompatibilidad del “rigor ritual excesivo” con los estándares interamericanos de protección de derechos humanos.....	125
El derecho humano a una defensa adecuada en las audiencias y actuaciones judiciales llevadas a cabo por videoconferencia, de- rivadas del impacto de la enfermedad COVID-19.....	139
La identificación policial, detención arbitraria y violación a la libertad personal	209
La protección especial de las personas con alguna discapacidad internadas en hospitales psiquiátricos y los programas estatales de protección a sus derechos.....	229
El derecho humano a la reparación integral y la responsabilidad patrimonial del Estado ante actividad administrativa irregular ..	259

Presentación

Diálogo Jurisprudencial es un proyecto editorial que tiene como uno de sus principales objetivos visibilizar la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por las altas cortes de los países de la región. Desde su primera edición en 2006 ha puesto al alcance de toda persona interesada en el tema sentencias en las que cortes constitucionales, cortes supremas y salas constitucionales han utilizado la jurisprudencia del tribunal interamericano para garantizar derechos humanos.

En el número correspondiente al año 2024 las personas lectoras encontrarán sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, del Tribunal Constitucional de Chile, del Tribunal Constitucional de Perú, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Todas estas sentencias tienen en común que en su argumentación encontramos la incorporación de la jurisprudencia interamericana. Además, en todas ellas los estándares desarrollados por la Corte Interamericana fueron importantes para la garantía de los derechos humanos en los casos concretos.

Los derechos humanos garantizados en las sentencias seleccionadas son los siguientes: el debido proceso, la libertad personal y el derecho humano a la reparación integral. También se aborda la especial protección que requieren las personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad como las personas migrantes y las personas con discapacidad internadas en hospitales psiquiátricos.

Este es el primer número de la revista publicado después de la pandemia provocada por el COVID-19 y se seleccionó una sentencia que da cuenta del enorme desafío que representó para el acceso a la justicia. Así, la persona lectora encontrará una sentencia sobre el derecho humano a una defensa adecuada en las audiencias y actuaciones judiciales llevadas a cabo por videoconferencia en el contexto de la pandemia.

Este número de *Diálogo Jurisprudencial* representa un homenaje a quien fuera su director y principal promotor por tantos años: Sergio García Ramírez. Se

trata del último número que él dirigió. La metodología, selección de sentencias y revisión de sinopsis fue realizada bajo su inteligente y acertada guía. Lo que no alcanzamos a escribir de manera conjunta es esta presentación. Sirvan estas líneas para reconocer su trabajo incansable por la difusión y promoción de la jurisprudencia interamericana a través de este proyecto editorial que seguirá bajo su metodología y enseñanzas. ¡Hasta siempre, querido Maestro!

María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO
Codirectora de Diálogo Jurisprudencial

El derecho a la impugnación de una sentencia condenatoria en única instancia

Sentencia su 146/20

Referencia: Expediente T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por Andrés

Felipe Arias Leiva contra la Corte

Suprema de Justicia - Sala de Casación

Penal

Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020).

Sinopsis: La sentencia 146/20 de la Corte Constitucional de Colombia se refiere a la acción de tutela ante providencias judiciales, interpuesta por Andrés Felipe Arias Leiva en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por no admitir el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, que consistió en la pena de 17 años, 5 meses y 8 días de prisión, multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v. e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y a inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas según lo previsto en el artículo 122 de la Constitución, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

Ante ello, el accionante consideró que se desconocieron “sus derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia, al recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia, [...] a los principios de buena fe y confianza legítima.” Por lo que solicitó la aplicación inmediata de los artículos 29 y 31 de la Constitución, y en particular, por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, previsto en el inciso 2º del reformado artículo 234 de la Constitución. Dicha disposición prescribe que “*en el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales —creadas por dicho Acto Legislativo— garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho*

a la impugnación de la primera condena”. A juicio del accionante, fue violatorio que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolviera su caso a través de una sentencia condenatoria de única instancia.

El accionante sustentó su pretensión ante la Corte Constitucional en cuatro defectos generales. Primero, una violación directa de la Constitución por —entre otras cosas— la no aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018 en su favor e ir en contra del bloque de constitucionalidad en Colombia, vigente desde el momento de su condena (el cual incluía —a su juicio— el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) donde se reconoce la doble instancia; ni tampoco se respetó su derecho al recurso efectivo consagrado, entre otros, en el artículo 25 de la CADH. Segundo, un defecto procedimental absoluto, pues —a su juicio— debería haberse conferido la impugnación de conformidad con un dictamen proferido por el Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre su caso, y con disposiciones legales internas que le eran favorables. Tercero, por tratarse de una decisión sin motivación que —según el accionante— de haber estado correctamente motivada conllevaría el respeto al principio de la doble instancia y la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal. Y, cuarto, el desconocimiento del precedente aplicable por parte de la Sala de Casación Penal que desconoció múltiples precedentes de la Corte Constitucional sobre la doble instancia y el principio de favorabilidad. Además, durante las primeras etapas de impugnación añadió —entre otros elementos— que no podía “aceptarse que el condenado deba soportar la omisión del Estado respecto de la regulación de la competencia de las autoridades públicas”.

Con base en esos elementos, la Sala Plena de la Corte Constitucional procedió a resolver el caso. Y determinó que las cuestiones planteadas requerían abordar “el alcance del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia —doble conformidad judicial— en el marco del bloque de constitucionalidad y en el contexto del proceso penal adelantado en contra del tutelante como aforado constitucional”. La Sala Plena decidió concentrar su análisis en un problema jurídico frente a los argumentos presentados: la potencial violación directa de la Constitución por razones de debido proceso.

Haciendo una revisión de los estándares internacionales en la materia, la Sala se ocupó del alcance del principio de la doble instancia en el derecho internacional de los derechos humanos y del sentido y alcance del derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior. La Sala Plena indicó que el estándar contenido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana forma parte integral del bloque de constitucionalidad, y que su propia línea jurisprudencial sobre el derecho a impugnar se nutrió en gran medida por el proceso de precisión del derecho que se fue dando en los sistemas internacionales de derechos humanos.

En la construcción de su argumento la Sala Plena abordó una serie de herramientas normativas y jurisprudenciales para resolver el asunto bajo su análisis, en específico partiendo del diseño constitucional en Colombia en procesos penales contra sujetos con fuero constitucional. Al compartir la línea jurisprudencial constitucional sobre el tema en estudio, la Sala Plena dedicó un apartado completo a referir cómo la propia evolución del estándar sobre el derecho a la impugnación desarrollado en el marco del sistema interamericano a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) fue una parte central en la propia configuración del estándar constitucional respectivo dentro del estado de Colombia.

En concreto, el Tribunal advirtió un antecedente potencial en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica* pues éste versa sobre el derecho a impugnar una primera sentencia condenatoria, aunque no se trataba de un aforado constitucional. Indicó también la existencia de una decisión de la Corte IDH sobre la garantía de la impugnación cuando el juzgado es un aforado constitucional. En esta línea, el primer referente considerado fue el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, en el que se estableció que, si bien los Estados miembros podían establecer un procedimiento de juzgamiento especial para algunos funcionarios, debían siempre respetar la doble conformidad y prever recursos efectivos para recurrir la eventual condena. Sólo que, en estricto sentido, el señor Barreto Leiva no contaba con fuero. Por ello, el primer referente jurisprudencial interamericano que se adoptó como un pilar central en la decisión de la Sala Plena fue el *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Éste sí, desarrollado frente a un proceso realizado en contra de un aforado constitucional, decidido por el Tribunal Interamericano. En él, la Corte Interamericana confirmó su postura, en el sentido que el derecho a la doble conformidad cubre también a los funcionarios con fuero, pese a que sean juzgados por la máxima instancia judicial de un país.

A partir de estas y otras decisiones, la Sala Plena de la Corte Constitucional indicó que para la Corte IDH es claro que cada Estado miembro cuenta con un margen de discrecionalidad para implementar el derecho a recurrir en su jurisdicción, siempre y cuando garantice un núcleo fundamental de protección que responda a los siguientes parámetros:

- 1) Debe ser un recurso ordinario eficaz y accesible, que permita la revisión amplia e integral de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.
- 2) Este debe ser resuelto por parte de una autoridad imparcial y distinta a quien profirió la condena, sin que sea estrictamente necesaria la existencia de una instancia superior, pues en aquellos casos en los que no es posible el derecho

se satisficiera con la intervención de jueces que, conservando la misma jerarquía, no hayan conocido del asunto inicialmente.

La Sala Plena resaltó también —entre otras cosas— que el estándar desarrollado en el *Caso Liakat Alibux* estableció que los Estados deberían de adoptar distintos medios para garantizar el derecho a recurrir, incluso ante juzgamientos especiales —como los previstos para aforados constitucionales. Además, subrayó que la Corte IDH fue enfática en indicar que el derecho a recurrir debe garantizarse sin importar el rango de la persona juzgada. Bajo esta misma tesitura, la Corte Constitucional tuvo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que realizó la Corte IDH en torno a la comprensión y el contenido del derecho a la impugnación, que se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente. Su justificación, además, se finca en el interés para la persona condenada, a quien se le brinda mayor seguridad y amparo al permitir “corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia”.

Además, la Sala Plena resaltó que, en contraste con los estándares interamericanos sobre el derecho a impugnar, dentro del sistema constitucional colombiano tuvo que reconocerse que la posibilidad de impugnar en materia penal a través de recursos como la casación, la revisión o incluso la acción de tutela eran “vías procesales debilitadas” pues no satisfacían algunas pautas procesales propias de los estándares internacionales más altos, como la revisión integral de los fallos.

En una etapa argumental posterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional expuso el bloque constitucional aplicable para la resolución del caso. En este apartado indicó cómo los estándares interamericanos hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y que la línea jurisprudencial constitucional en Colombia “refleja el impacto de los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.¹ Compartió también una serie de criterios y jurisprudencia constitucional previa sobre la valoración de las decisiones de la Corte IDH en la práctica constitucional colombiana. Y, concretamente,

¹ En esta sección (párrafos 140 a 170), la Corte Constitucional hizo referencias amplias -sin concretizar en casos específicos- sobre la forma en la cual el Tribunal Constitucional se ha posicionado previamente sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. No obstante, al ser un criterio de suma relevancia para definir varios de los elementos recientes del bloque de constitucionalidad en Colombia, la Corte Constitucional hizo una referencia específica a lo decidido por la Corte IDH en caso *López Mendoza vs. Venezuela*.

que para el caso en específico resultaba central, la interpretación autorizada de la Corte IDH sobre el artículo 8.2.h de la Convención Americana.

En sus conclusiones sobre el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH profundizó además que el hecho de que existiese una vinculación entre el sistema constitucional colombiano y la jurisprudencia interamericana no significaba que ésta fuera simple. Por lo que el “discernimiento de los estándares jurisprudenciales previstos en las decisiones de la Corte IDH exige, por un lado, tomarse en serio su existencia y, por el otro lado, tomarse en serio su adopción en el Ordenamiento Jurídico Interno”. Sin acoger sus desarrollos de manera irreflexiva.

Con base en esos y otros elementos la Sala Plena concluyó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en la causal de violación a la Constitución por desconocer el debido proceso. Concretamente, el derecho a impugnar una sentencia condenatoria en única instancia. Indicó también que, contrario a lo sostenido por dicha Sala de Casación, la aplicación del derecho a impugnar no dependía de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018. Entre otras cosas porque dentro del sistema constitucional colombiano, al momento en que el accionante quiso combatir la sentencia condenatoria ya estaban vigentes estándares que protegían el derecho a la impugnación. Especialmente el desarrollado por la Corte IDH en el *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname* que, además, constituía el criterio determinante para establecer cuándo resulta exigible el estándar de protección del derecho a impugnar una sentencia condenatoria contra un aforado constitucional.

Por ello, como remedio constitucional la Corte Constitucional ordenó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dar trámite a la impugnación presentada por el señor Arias Leiva, revocar las sentencias previas que negaron la tutela, e indicó la necesidad de que en ese proceso se respeten los estándares de derechos humanos. Por último, exhortó al Poder Legislativo a regular de manera integral un mecanismo que garantice la impugnación de la primera sentencia condenatoria.

Sentencia SU146/20

DERECHO A IMPUGNAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN UNICA INSTANCIA-Caso en que se negó garantía a la impugnación, respecto de un aforado constitucional

FUNCIONARIOS CON FUERO CONSTITUCIONAL-Diseño institucional de investigación y juzgamiento

FUNCIONARIO CON FUERO CONSTITUCIONAL-Juzgamiento por la Corte Suprema de Justicia

JUICIO PENAL DE UNICA INSTANCIA PARA ALTOS DIGNATARIOS-Línea jurisprudencial

La construcción de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno al juicio penal de única instancia para los sujetos aforados, parte de la consideración de varias disposiciones constitucionales que, antes de iniciar con las etapas de interpretación pertinentes, es necesario advertir. Así, en la cúspide del ordenamiento constitucional vigente a partir de la Carta Política de 1991 se conjugaron dos mandatos que se enmarcan en el derecho al debido proceso -tratados en muchos contextos como intercambiables-, y que se previeron expresamente en los artículos 29 y 31 de la Constitución. En el primero de ellos, como parte integrante del debido proceso penal, se incluyó el derecho a impugnar la sentencia condenatoria; y, en el segundo, como elemento del debido proceso, el derecho a la apelación o a la consulta de toda sentencia judicial “salvo las excepciones que consagre la Ley”

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Instrumentos internacionales

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

DERECHO A IMPUGNAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN ÚNICA INSTANCIA POR LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Evolución jurisprudencial

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018-Derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria/DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Alcance

La reforma constitucional aprobada modificó los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política en el sentido de: (i) crear la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyas funciones principales consisten en investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y la Sala Especial de Primera Instancia, con la competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas; (ii) reconocer el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo conocimiento se asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, (iii) establecer que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Derecho subjetivo constitucional y convencional, garantía del debido proceso

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018-Alcance y fuerza normativa de la constitución

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución al negar el trámite de impugnación al actor, porque: (i) en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 y por virtud de su fuerza normativa, debía garantizarse el derecho subjetivo a impugnar la sentencia condenatoria en única instancia, máxime cuando esta reforma afirmó que entraba en vigencia a partir de su promulgación; y porque, además, (ii) este Acto Legislativo establece formas de actuación para reclamar un derecho sustancial, aunque tenga una connotación procesal, por lo cual era inmediatamente exigible y afectaba el trámite en curso del accionante.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Dimensiones/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO LATO-Alcance

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función integradora y función interpretativa/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Fuerza vinculante

NORMAS CONVENCIONALES EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Interpretación armónica y sistemática con la Constitución

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Alcance de sus decisiones

DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Aplicación de la función interpretativa del bloque de constitucionalidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

Ello ocurre cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular”

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Al inaplicar derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Nuevo estándar del bloque de constitucionalidad y garantía con efectos sustanciales del debido proceso penal

La impugnación se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia por violación directa de la Constitución, por cuanto se negó impugnación de sentencia condenatoria de única instancia, en el caso de un aforado constitucional

DEBER CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR DE DISEÑAR E IMPLEMENTAR UN RECURSO JUDICIAL QUE MATERIALICE EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN-

Reiteración del exhorto al Congreso de la República

Referencia: Expediente
T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Arias Leiva contra la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por las y los magistrados, Alberto Rojas Ríos, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

I. SENTENCIA

1. En el proceso de revisión de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil el 23 de abril de

2019 y, en sede de impugnación, por la Sala de Casación Laboral el 30 de julio de 2019, que negaron las pretensiones de la acción de tutela presentada por Andrés Felipe Arias Leiva en contra la Sala de Casación Penal de la referida Corporación Judicial.

2. El asunto de la referencia fue allegado a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 30 de septiembre de 2019, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional² seleccionó el asunto y, previo sorteo³, lo asignó al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera, para su sustanciación.

3. En sesión del día 11 de diciembre de 2019, y con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional⁴, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este trámite.

II. ANTECEDENTES

1. La solicitud del accionante

4. El ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva⁵ presentó acción de tutela en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por considerar que desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia, al recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia, a la aplicación inmediata de los artículos 29 y 31 de la Constitución, y a los principios de buena fe y confianza legítima. A su juicio la referida Corporación no podía negar, tal y como lo hizo mediante Auto del 13 de febrero de 2019, la impugnación de la Sentencia del 16 de julio de 2014, proferida por dicha Sala en única instancia.

5. El accionante fue condenado a las penas principales de 209 meses y 8 días de prisión (17 años, 5 meses y 8 días), multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v. e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y a inhabilidad para el ejercicio de funciones publicas según lo previsto en el artículo 122 de la

² Conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo, bajo el criterio objetivo de “[e]xigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental”.

³ El artículo 55, numeral 3, del Reglamento Interno de la Corporación establece: “*Los asuntos seleccionados por la respectiva Sala, serán sorteados entre los Magistrados de la Corte de manera rotativa y por orden alfabético de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión.*”

⁴ Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015.

⁵ Por medio de apoderado judicial (ffs. 37 y 38 del cuaderno No. 1).

Constitución, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros⁶.

6. El actor solicita que se deje sin efectos el Auto del 13 de febrero de 2019⁷ y se ordene a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dar aplicación al Acto Legislativo 01 de 2018 y al dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU⁸ notificado el 13 de noviembre de 2018⁹. Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene a la accionada admitir el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria. Igualmente pretende que se requiera al Gobierno Nacional para que emita una nota dirigida al Departamento de Estado de los Estados Unidos a fin de suspender su trámite de extradición.

7. En su escrito inicial también pidió que se decretaran como medidas cautelares, de un lado, la suspensión de los efectos de la sentencia penal condenatoria hasta tanto se resolviera la impugnación invocada y, del otro, la suspensión de la solicitud de extradición ante los Estados Unidos de América.

2. Antecedentes y contenido de la providencia cuestionada mediante la acción de tutela

8. La providencia acusada corresponde al Auto del 13 de febrero de 2019, dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que abordó la impugnación interpuesta por el señor Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sentencia proferida en su contra el 16 de julio de 2014.

9. Mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2018¹⁰, el accionante expresó su decisión de impugnar la sentencia condenatoria de única instancia¹¹. Invocó para el efecto: (i) la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, en particular lo previsto en el inciso 2º del reformado artículo 234 de la Constitución. Dicha disposición prescribe que “[e]n el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales -creadas por dicho Acto Legislativo- garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y

⁶ En concurso homogéneo y heterogéneo, en los dos casos.

⁷ Puesto que la acción de tutela se invoca contra esta decisión, la Sala no se ocupará en extenso de referirse a las peticiones previas que había efectuado el actor, aunque, por supuesto, serán también mencionadas.

⁸ Dictamen calendado el 27 de julio de 2018.

⁹ Dictamen que el Comité de Ministros de Colombia, en reunión del 30 de noviembre de 2018, decidió “[a]sumir de Buena fe”.

¹⁰ Prueba No. 14, allegada en medio magnético por el tutelante.

¹¹ Previamente a esta petición el accionante había reclamado su derecho a la impugnación en dos oportunidades más.

el derecho a la impugnación de la primera condena”. Igualmente, (ii) destacó que, previa iniciación de demanda en contra del Estado colombiano¹², el “*Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso CCPR 215/5*” afirmó que en su caso se violaron los derechos previstos en los artículos 14.5. y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, agregó que dicho dictamen le “*reconoce y protege [el] derecho a la doble instancia en el caso No. 37462 conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su respectivo Protocolo Facultativo que reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia*”

10. El ahora accionante, además, (iii) insistió en “*la aplicación del principio de favorabilidad por retroactividad de la ley penal, y en la “aplicación del bloque de constitucionalidad artículo (sic) 5 y 93 de la Constitución Política de Colombia, y el control de convencionalidad de del Artículo (sic) 1, 2 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969*”. Con apoyo en ello solicitó que la Sala de Casación Penal le informara “*la autoridad ante la cual deba sustentarse la apelación y la fecha de iniciación de dicho trámite*”, al tiempo que se “*notifique inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores que la solicitud de extradición en mi contra ha perdido vigencia y debe ser retirada*”.

11. La Corporación Judicial accionada dispuso “[d]eclarar improcedente la impugnación interpuesta por el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2014 y negar las demás solicitudes (...)”. Tal decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones.

12. La aprobación del Acto Legislativo 01 de 2018 obedeció a la obligación de cumplir “*los estándares jurídicos internacionales que garantizan los derechos a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria, analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014*”.

13. Teniendo en cuenta el exhorto realizado por la Corte Constitucional “*el legislador, no por su iniciativa sino de la Corte Suprema de Justicia, implementó con la reforma a los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política “el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria*”. Ello ocurrió mediante el Acto Legislativo referido, cuya vigencia tuvo inicio el 18 de enero de 2018.

14. La referida reforma, de un lado, omitió establecer un régimen de transición y, del otro, no previó “*la posibilidad de impugnar las sentencias de única instancia que hicieron tránsito a cosa juzgada antes de su promulgación, como es el caso de la que condenó al ex Ministro de Estado Andrés Felipe Arias Leiva*”. El requerimiento formulado se dirige entonces a que la Corte derogue la firmeza de la sentencia que lo condenó, concediendo la apelación correspondiente y, en adición a ello, a que sea

¹² Presentada el 11 de agosto de 2014, en atención al procedimiento individual previsto en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP.

revocada la solicitud de extradición que en ese momento se tramitaba ante los Estados Unidos de América.

15. Para la Corte Suprema, la sentencia condenatoria *“respetó el debido proceso establecido en la ley colombiana para cuando se dictó”* teniendo en cuenta que cuando ello ocurrió los aforados *“eran juzgados en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la Justicia Penal Ordinaria en Colombia”*. Dicho fuero, que se traduce *“en el derecho a ser juzgados por el Tribunal Supremo en lo penal -constituido en las últimas décadas por 9 Magistrados-, fue siempre avalado por la Corte Constitucional (...)”*.

16. Dado que el Acto Legislativo 01 de 2018 no estableció ningún evento que exceptúe la cosa juzgada ni una regla de transición, concluyó que *“está fuera de lugar demandar que se aplique retroactivamente a casos anteriores que se juzgaron y fallaron con plena sujeción a la ley vigente”*; y, que no es posible conceder la impugnación dado que no existe un órgano para ello, puesto *“que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es órgano de cierre -ya se dijo-, no tiene superior jerárquico”*.

17. Finalmente, luego de referirse al dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, advirtió que la Corte Suprema lo respetaba y concluyó *“que si es decisión del Estado colombiano acatar su dictamen y proporcionarle al señor ex Ministro ARIAS LEIVA el recurso de apelación contra la sentencia que lo condenó, el poder para procurar que lo haga no lo tiene la Corte ni ningún otro órgano de la Rama Judicial”*. Según la Corte, el cumplimiento de dicho pronunciamiento exige una reforma constitucional a efectos de que sea posible *“suprimir los efectos de la cosa juzgada en casos como el del ex Ministro”* así como *“crear con carácter temporal un organismo judicial que actúe como superior jerárquico de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ante el cual puedan impugnarse las sentencias de única instancia hoy ejecutoriadas”*. En suma *“es el Congreso de la República y no la Corte Suprema de Justicia, el llamado a adoptar las medidas legislativas necesarias que permitan satisfacer el requerimiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, desde luego si Colombia admite atender su dictamen”*.

18. Es de destacar que la petición del 10 de diciembre de 2018 no fue la única que invocó el tutelante para que el fallo del 16 de julio de 2014 fuera revisado por otro juez.

19. Una vez vencido el término de un año previsto en la Sentencia C-792 de 2014¹³, el 22 de abril de 2016 el señor Arias Leiva solicitó la concesión del recurso de apelación. Esta petición se declaró improcedente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante Auto del 25 de mayo de

¹³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Se refiere al término del exhorto efectuado por la Corte Constitucional al Congreso de la República para regular la impugnación de la primera sentencia condenatoria.

2016, aduciendo que los efectos de la providencia de la Corte Constitucional no lo cobijaban pues la orden regía hacia el futuro,¹⁴ citando en apoyo de dicha tesis lo sostenido en la Sentencia SU-215 de 2016.¹⁵

20. Posteriormente, tras la expedición del Acto legislativo 01 de 2018¹⁶, el interesado pidió el 22 de febrero de 2018 el reconocimiento de su derecho a que otro juez valorara su caso. La Sala de Casación Penal, mediante Auto del 7 de marzo del mismo año, afirmó que la reforma constitucional regía a futuro y, por lo tanto, declaró la improcedencia de la solicitud.

21. En estas dos oportunidades, además, la Sala de Casación Penal expuso argumentos relacionados con las barreras institucionales existentes para la concesión de la garantía, pues no había instancia superior que revisara sus actuaciones.¹⁷

3. Defectos alegados por el accionante

22. Presentados los antecedentes del caso y expuestas las razones por las cuales podía darse por demostrado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, el accionante sostuvo que la providencia cuestionada incurrió en cuatro defectos que justifican su prosperidad.

23. Primero, *violación directa de la Constitución*. A su juicio ocurre por las siguientes razones: (i) inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2018 que reformó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución, haciendo explícito el principio de doble instancia para funcionarios aforados; (ii) oponerse a los artículos 29 y 31 de la Constitución, así como a varias normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, que estaban vigentes antes de la sentencia condenatoria (Art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 8 de la Declaración de Derechos Humanos) y que reconocen la doble instancia; (iii) desconocer el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 29 de la Carta Política al negar la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018. Por esa vía, ade-

¹⁴ Según lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

¹⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Del 18 de enero de 2018.

¹⁷ Respecto de estas decisiones, en su escrito de amparo y pese a que no las demandó, el actor afirmó que también se desconocieron sus derechos fundamentales, en términos similares a los utilizados para acusar el Auto del 13 de febrero de 2019, dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

más, vulnera el artículo 44 de la Ley 153 de 1887 que al regular el principio de favorabilidad reconoce su procedencia cuando el condenado está sufriendo la pena impuesta.

24. También afirma el accionante que el auto reprochado: (iv) desconoció el derecho al recurso efectivo consagrado en normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en particular, en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (v) violó el artículo 85 de la Carta, conforme al cual los artículos 29 y 31 son de aplicación inmediata; (vi) vulneró los derechos de defensa y contradicción establecidos en el artículo 29 constitucional así como el derecho de acceder a la administración de justicia (Art. 229 CP); y, (vii) desconoció el artículo 48 de la Ley 153 de 1887 al dejar de resolver la solicitud de impugnación por falta de norma aplicable.

25. Segundo, *defecto procedimental absoluto*. Sostiene que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia actuó al margen del procedimiento aplicable, al declarar improcedente la impugnación de una sentencia condenatoria de única instancia, a pesar de lo dispuesto por los artículos 29, 31, 186, 234 y 235 de la Constitución. Tal actuación, en su opinión, llevó a la autoridad demandada a que no cumpliera con lo resuelto en el dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU. En este caso le correspondía a la Sala de Casación Penal conceder la impugnación y remitir el expediente a la Sala Plena de la misma Corte, o a la Sala de Casación Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 153 de 1887.

26. Tercero, *decisión sin motivación*. A juicio del accionante, para evitar la configuración de esta causal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “debió tener en cuenta la aplicación inmediata del principio de la doble instancia tal como lo ordena el artículo 85 de la Constitución Política, y para ello, debió aplicar el principio de favorabilidad en materia penal consagrado en el artículo 29 (...), en los términos del artículo 44 de la Ley 153 de 1887”.

27. Cuarto, *desconocimiento del precedente aplicable*. Afirma que la providencia de la Sala de Casación Penal se separó del precedente derivado de la Sentencia C-792 de 2014 en la que se estableció “que todas las sentencias condenatorias en materia penal deben ser susceptibles de impugnación a través del recurso de apelación, para efectos de garantizar el principio de la doble instancia”. A partir de extensas transcripciones señala que la doble instancia como derecho fundamental fue reconocida en las sentencias C-956 de 1999, C-095 de 2003, C-213 de 2007, C-718 de 2012, C-342 de 2017, y que el principio de favorabilidad ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias C-581 de 2001, C-592 de 2005, C-820 de 2005, T-1211 de 2005,

T-797 de 2006, T-1026 de 2006, T-106 de 2007 y T-019 de 2017 de la Corte Constitucional.

4. Trámite de la acción de tutela en las instancias

28. Mediante Auto del 26 de febrero de 2019 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, corrió traslado a los vinculados¹⁸ y negó la solicitud de medidas provisionales presentadas por el accionante, por considerar que *“no se observa ilegalidad irrefutable en las decisiones criticadas a la Sala Especializada en lo Penal de esta Corte.”*¹⁹

29. El **Ministerio de Relaciones Exteriores** indicó que carecía de competencia para atender la solicitud del accionante y que de los hechos formulados no se desprende circunstancia alguna que comprometa su responsabilidad. El **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** así como el **Ministerio de Agricultura** solicitaron la desvinculación debido a que no tienen entre sus funciones atender el reclamo formulado.

30. El Secretario General del **Congreso de la República** afirmó que tal Corporación no tiene competencia para ocuparse de temas relacionados con la Rama Ejecutiva y, por ello, solicitó ser excluido del trámite de la acción de tutela.

31. La **Fiscalía General de la Nación** pidió ser desvinculada del trámite de la acción de tutela así como negar las pretensiones del accionante debido a que la Corte Suprema de Justicia ha cumplido el Acto Legislativo 01 de 2018 y, aun en el caso de que se concediera la impugnación, la captura fue legal en tanto existe una condena vigente. La **Procuradora Tercera Delegada** para la Investigación y Juzgamiento penal sostuvo que las autoridades judiciales se encuentran obligadas a aplicar el Acto Legislativo 01 de 2018 a partir de su vigencia y *“no a los casos consolidados con anterioridad a su diseño, máxime cuando este no previo (sic) un régimen de transición ni extendió su alcance a procesos decididos con anterioridad a su vigencia”*. Señaló además que no es la Corte Suprema de Justicia la encargada de disponer el cumplimiento de lo ordenado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU,

¹⁸ En su escrito el accionante demanda a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal y, además, solicita que se vincule a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores. El auto admisorio de la acción de tutela vincula oficiosamente al Gobierno nacional, a la Presidencia de la República, al Comité de Derechos Humanos de la ONU, al Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, al Ministerio Público - Procurador Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, a la Corte Constitucional, al Congreso de la República y a la Fiscalía General de la Nación.

¹⁹ Folio 42 del cuaderno No. 1.

ni la acción de tutela el instrumento para ello. El **Contralor Delegado para el Sector Agropecuario** afirmó que las actuaciones alegadas no guardan relación alguna con las funciones que le han sido atribuidas.

32. La **Corte Constitucional**, a través de su Presidente (e)²⁰, solicitó ser desvinculada del trámite puesto que la solicitud de amparo se dirige en contra de una providencia que no fue adoptada por ella. Al respecto, precisó: *“al no existir por parte de esta Corporación una actuación directa en dicha controversia que pueda comprometer los derechos fundamentales del actor, se solicita la desvinculación de la Corte Constitucional de las presentes diligencias, por falta de legitimación en la causa por pasiva.”*

33. La Sala de Casación Penal pidió declarar la improcedencia de la acción de tutela. Destacó que los cambios procesales posteriores no pueden afectar procesos ya finalizados, en atención a lo prescrito por el artículo 43 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 40 de la misma Ley -modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012-. El Comité de Derechos Humanos no dispuso que fuera ese Tribunal el responsable de proporcionar el recurso de apelación contra la providencia que condenó al accionante. La Sala *“carece de facultades para suprimir los efectos de cosa juzgada al fallo ejecutoriado del que se queja, ni para constituir un tribunal ex post, que actué como superior jerárquico del órgano de cierre de la justicia penal ordinaria en el país”*.

5. Sentencia de primera instancia

34. El 23 de abril de 2019 la Sala de Casación Civil negó las pretensiones del accionante, al estimar que en la decisión de la Sala de Casación Penal no se configuraba defecto alguno. Indicó que *“resulta claro que el Acto Legislativo No. 1 de 2018 rige para aquellos juicios que se encontraban en curso al momento de su promulgación (18 de enero de 2018) y los que se tramitaran después de esa fecha”*. Luego, al referirse al alcance del principio de favorabilidad en materia penal, sostuvo que *“el principio de favorabilidad de la ley penal se aplica no solo en lo sustancial, en lo que tiene que ver con los delitos y las penas, sino también en la ritualidad los juicios”*. No obstante precisó que *“(…) en materia procesal, dicho axioma únicamente es aplicable para actuaciones en curso y no para situaciones ya consolidadas, las cuales se surtieron bajo el imperio de la ley procedimental vigente para el momento del juzgamiento”*.

35. Con fundamento en lo anterior la Sala de Casación Civil formuló varias consideraciones. Primero, que para el momento de la expedición de la Sentencia C-792 de 2014 y, por supuesto, para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, la condena contra el actor, del 16 de julio de 2014, se encontraba ejecutoriada. Segundo, que *“retrotraer los efectos de aquella reforma consti-*

²⁰ Magistrado Alberto Rojas Ríos.

tucional al asunto penal demandado, sería desconocer otros principios de rango constitucional y legal como la presunción de acierto de la sentencia atacada y la seguridad jurídica, esto último, porque se desconocería la cosa juzgada y, de paso, crearía incertidumbre en el sistema judicial, porque las determinaciones que fueron proferidas en época anterior a la entrada en vigor del Acto Legislativo también serían objeto de sus beneficios”.

36. Tercero, que aunque el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 prevé el derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias en materia penal, *“el Estado colombiano no había reglamentado la competencia ni las autoridades encargadas de conocer de dicha oportunidad”*, de manera que *“para la Sala Penal de la Corte, obligada al cumplimiento de la constitución y de la ley, resultaba imposible conceder la apelación sin definir para ante qué juez concedía el recurso, por lo tanto, sin regulación al respecto no era posible su concesión”*.

37. Cuarto, que en varias decisiones judiciales se ha considerado que el régimen de investigación y juzgamiento de los funcionarios aforados bajo la premisa de la única instancia atendía a los estándares derivados del artículo 29 de la Constitución. e incluso a los tratados internacionales de derechos humanos; en ese sentido, continuó, *“el señor Andrés Felipe Arias Leiva fue sentenciado bajo una ley preexistente al delito que cometió, con sustento en el trámite y las formalidades para esa época vigentes y con el respeto al derecho a la defensa y demás salvaguardas que emanan del debido proceso”*.

38. Por último, la Sala de Casación Civil indicó que el dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU *“no tiene fuerza vinculante para de allí determinar la vulneración de la garantía a la impugnación de la sentencia condenatoria”* y que, en todo caso, el juez de tutela carecía de competencia para ordenar su cumplimiento, tal como lo pretendía el actor. Concluyó, entonces, que *“los razonamientos que sustentan el auto censurado en manera alguna resultan arbitrarios o caprichosos, aun cuando pudiera o no compartirlos, lo cual excluye la posible ocurrencia de causal de procedencia del amparo y deja sin piso la acusación del accionante, así la conclusión eventualmente pudiera ser diferente si se analizara desde otra línea interpretativa admisible, o con elementos de persuasión distintos a los que les sirvió a la Sala de Casación Penal de esta Corporación de apoyo para la formación de su convencimiento sobre los puntos objeto de cuestionamiento”*.

6. Impugnación

39. Dentro del término de ejecutoria el actor impugnó la anterior decisión. Sostuvo, entre otras cosas, que no puede aceptarse que el condenado deba soportar la omisión del Estado respecto de la regulación de la competencia de las autoridades públicas, en concreto, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Destacó que no existe en este caso cosa juzgada, debido a que

no ha tenido lugar el trámite de apelación y que las normas internacionales en las que funda su derecho, que se integran al bloque de constitucionalidad, son anteriores a la sentencia condenatoria. A su juicio, no es correcto -con fundamento en la Sentencia T-385 de 2005- negar el carácter vinculante del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Concluyó que el derecho a la doble instancia no se encuentra supeditado a la adopción de un marco normativo.

40. En escrito presentado posteriormente, los apoderados del accionante solicitaron considerar el contenido de la Sentencia SU-218 de 2019, en la cual la Corte Constitucional estudió un asunto en el que la misma Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal tramitó, sin necesidad de un desarrollo normativo pleno, la impugnación en contra de sentencias condenatorias adoptadas por esa misma instancia judicial.

7. Sentencia de segunda instancia

41. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 30 de julio de 2019, confirmó la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil, al concluir que la decisión de la Sala de Casación Penal no era arbitraria. A su juicio, la condena contra el accionante se dio en el marco de un régimen de juzgamiento, en única instancia y adelantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la jurisprudencia constitucional consideró conforme a la Constitución Política en reiteradas oportunidades²¹. Sostuvo también que la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2018 no tiene la potencialidad de afectar el principio de cosa juzgada, que recae sobre *“aquellos asuntos que fueron decididos con anterioridad a su vigencia”*, ni permite *“una aplicación retroactiva”* pues, en tales casos *“se otorgaron plenas garantías constitucionales”*, siguiendo para el efecto el estándar definido en nuestro ordenamiento jurídico.

42. En cuanto a la incidencia en este caso del Dictamen del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP, destacó que, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-385 de 2005, no tiene fuerza vinculante; pero que, incluso de concederla, la acción de tutela no está prevista para obtener su cumplimiento. Concluyó entonces que los razonamientos expuestos en el Auto censurado no fueron arbitrarios o caprichosos, *“así la conclusión eventualmente pudiera ser diferente si se analiza desde otra línea interpretativa admisible, o con elementos de persuasión distintos a los que les sirvió a la Sala de Casación Penal de esta Corporación de apoyo para la formación de su convencimiento sobre los puntos objeto de cuestionamiento.”*

²¹ Citó las sentencias C-142 de 1993 y SU-198 de 2013.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

43. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

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

44. De los antecedentes relatados se desprende que la petición de amparo constitucional presentada por Andrés Felipe Arias Leiva se origina en el Auto del 13 de febrero de 2019, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En tal providencia el Tribunal descartó la procedencia de la impugnación formulada por el accionante en contra de la Sentencia del 16 de julio de 2014, que lo condenó, en única instancia, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

45. El desacuerdo suscitado, a partir de las posiciones puestas a consideración de este Tribunal, exige abordar de manera principal el alcance del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia -doble conformidad judicial-²² en el marco del bloque de constitucionalidad y en el contexto del proceso penal adelantado en contra del tutelante como aforado constitucional.

46. En una primera dirección está la posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se ha fundamentado en dos tesis básicas: (i) el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria solo es aplicable en el caso de los aforados constitucionales a partir del Acto Legislativo 01 de 2018; y (ii) dado que el proceso penal del señor Andrés Felipe Arias Leiva finalizó bajo la aplicación de una reglas determinadas, que no preveían el mecanismo de impugnación que ahora reclama, su fallo adquirió fuerza de cosa juzgada y no

²² A lo largo de esta providencia se utilizará la expresión “*impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia*” para indicar que la condena contra el señor Andrés Felipe Arias Leiva se efectuó en el marco de un proceso de única instancia. Esto no significa, de manera alguna, que pueda confundirse, por un lado, el recurso de apelación por virtud de la doble instancia, con, por otro lado, la impugnación que se reclama y que, conforme se precisará a continuación, posee una naturaleza, fundamentación y consecuencias diferenciables.

puede modificarse sin la existencia de una reforma constitucional. Adicional a esto, argumentó de manera complementaria que institucionalmente no era posible acceder a lo solicitado, dado que la Sala de Casación Penal no tiene superior funcional, pues es la autoridad máxima en la materia.

47. En la segunda dirección, expuesta por el accionante, se afirma la obligación constitucional de admitir la impugnación a partir también de dos tesis centrales: (i) el derecho a la impugnación respecto de los procesos judiciales de aforados se encuentra consagrado en la Constitución Política desde 1991 y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —incluso antes—, esto es, con antelación a la expedición de la Sentencia que lo condenó penalmente; y, (ii) la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 no excluye la posibilidad de que el derecho reclamado pueda ser aplicado a casos fallados con anterioridad.

48. En el contexto de esta discusión, a favor y en contra de cada una de esas dos aproximaciones, se han invocado diferentes fundamentos de derecho internacional y nacional, relacionados con el principio de legalidad en materia penal, la eficacia directa e inmediata de derechos constitucionales y el bloque de constitucionalidad (Arts. 29, 85 y 93 de la C.P.). Ello implica, además de un asunto relativamente novedoso, el planteamiento de un debate de profunda complejidad y relevancia constitucional, debido a la interrelación de disposiciones del sistema normativo interno en estricto sentido y de otras de diferente origen y jerarquía, provenientes del sistema regional y universal de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

49. Contra el Auto del 13 de febrero de 2019 el tutelante invocó la comisión de varios defectos: violación directa de la Constitución, defecto procedimental absoluto, decisión sin motivación y desconocimiento del precedente, todos dirigidos a acreditar de manera directa la vulneración del debido proceso, por distintos motivos y respecto de diferentes posiciones de derecho; en concurrencia, entre otros, con el derecho de acceso a la administración de justicia y los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

50. A pesar de que en principio habría lugar a formular varios problemas jurídicos en este asunto, la Sala Plena se concentrará solo en uno, el invocado bajo el primer defecto, esto es, la violación directa de la Constitución por razones de debido proceso, el cual se presenta en los siguientes términos:

¿La decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 13 de febrero de 2019, que rechazó por improcedente la impugnación propuesta por el tutelante contra la sentencia condenatoria proferida en su contra, en única instancia, el 16 de julio de 2014 como aforado constitucional, incurrió en **violación directa de la Constitución** por desconocer

su derecho al debido proceso, en particular, la garantía a impugnar la sentencia condenatoria conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, 14.5. y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2.h. y 9 de la Convención Americana sobre derechos humanos?

51. La Sala Plena no estudiará los demás defectos ni abordará la lesión de otros derechos o principios constitucionales, por dos motivos fundamentales. **Primero**, porque los argumentos que sustentan el defecto procedimental, la decisión sin motivación y el desconocimiento del precedente tienen relación cercana con asuntos que deben abordarse y zanjarse en el marco del problema jurídico principal propuesto; y, **segundo**, porque la Sala Plena, previa afirmación de la procedencia formal de esta acción siguiendo los criterios establecidos por la misma Corporación, sostendrá que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de violación directa de la Constitución Política en la providencia cuestionada, por lo cual, un examen adicional sobre los restantes defectos no es necesario para adoptar una decisión debidamente motivada.

52. Antes de sintetizar las razones que motivarán tal conclusión, debe advertirse que el estudio que realizará este Tribunal parte del reconocimiento de varios aspectos: (i) que la discusión constitucional que plantea el accionante no reproduce un problema jurídico que con anterioridad se haya asumido en términos idénticos por la Sala Plena, aunque para su solución sí existen precedentes relevantes que dan cuenta del alcance dado a las disposiciones aplicables; (ii) que la discusión que ha adelantado el accionante para obtener el reconocimiento del derecho a impugnar la sentencia de condena penal en única instancia en su contra—desde su primera petición el 22 de abril de 2016—, ha transcurrido de manera concomitante con la consolidación, por parte de esta misma Corporación, de un estándar de protección del derecho reclamado que se adecúe plenamente a los mandatos derivados de la Constitución y de los instrumentos de derechos humanos que vinculan al Estado colombiano por virtud del bloque de constitucionalidad; y (iii) que, pese que dicho proceso de consolidación se ha ido efectuando progresivamente, para el momento en el que se adoptó la decisión aquí acusada—el 13 de febrero de 2019— la comprensión del derecho a la impugnación y las condiciones del caso en estudio, exigían una respuesta judicial por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia diferente a la adoptada por ella, con mayor razón en un escenario en el que lo que está de por medio es un derecho subjetivo que se enmarca en el ámbito de la aplicación del derecho punitivo del Estado, con implicaciones intensas en el derecho a la libertad individual.

53. La solución, además, presupone que a través de esta providencia no se están valorando —de manera alguna— los argumentos normativos, fácticos y probatorios que sirvieron de fundamento para la decisión de condena del 16 de julio de 2014 contra el aforado constitucional, sino, exclusivamente, la respuesta dada por la autoridad judicial demandada a la solicitud de reconocimiento del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, con ocasión de la existencia de este derecho en los sistemas universal y regional de derechos humanos. Y, por último, que aunque en algunos apartados del escrito de tutela se hace referencia al derecho a la doble instancia y al recurso de apelación, la Corte se centrará en el reconocimiento del derecho a la impugnación, derivado del artículo 29 de la Carta, pues sobre este es el que, específicamente, recae el avance constitucional en la jurisprudencia constitucional invocada por el actor.

54. Aclarado lo anterior, la Sala Plena considerará que el Auto del 13 de febrero de 2019 configura una violación directa de la Constitución Política, específicamente a los artículos 29, 85 y 93 de la Carta y a los artículos 14.5. y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2.h. y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque, encontrándose acreditados los requisitos para amparar un derecho fundamental, omitió su eficacia directa y, a través de dicha vía, negó la garantía a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia, en el caso de un aforado constitucional.

55. Esta conclusión se soporta expresamente en las reglas que se sintetizarán al final de esta providencia y que tienen que ver con: (i) la consolidación de un estándar de protección del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en el Sistema Regional de Derechos Humanos, idéntico al que el actor reclama y antes de emitirse el fallo en su contra el 16 de julio de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; (ii) la configuración de dicho estándar respecto de un derecho de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución Política, que, además, hace parte de debido proceso penal; y, finalmente, (iii) la solicitud del reconocimiento del derecho por una persona que se encuentra cumpliendo la condena adoptada en una providencia que no ha sido objeto de revisión integral, en garantía del derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 de la Carta de 1991.

56. Con el objeto de atender el problema jurídico antes formulado, la Sala Plena dividirá el análisis en dos partes. La primera parte tiene por objeto brindar los elementos normativos y jurisprudenciales para resolver el caso concreto; y, la segunda parte, se centrará en la determinación de la procedencia formal del asunto y en la exposición de las razones por las cuales se configura la violación de la Constitución que defiende el accionante.

3. Primera parte. Herramientas normativas y jurisprudenciales para resolver el asunto

3.1. *Diseño constitucional y legal de los procesos penales en contra de sujetos con fuero constitucional*

57. Desde sus primeros pronunciamientos²³, esta Corporación ha sostenido que el fuero constitucional expreso y especial de investigación y juzgamiento que se reconoce a funcionarios con altas responsabilidades dentro del Estado²⁴ constituye una institución propia de regímenes democráticos, que no cabe interpretar como un beneficio o privilegio personal sino como una garantía para el ejercicio de la investidura, en consideración a la dignidad del cargo y de la institución que ellos representan. Su finalidad se relaciona con la protección del ejercicio de la función, particularmente en condiciones de independencia y de autonomía, de tal manera que se logre la buena marcha de las tareas estatales, en vigencia de principios como el de frenos y contrapesos.²⁵

58. La expresión normativa del fuero constitucional se traduce en la configuración de reglas especiales para que las conductas reprochables cometidas por

²³ Sentencias C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-472 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz; C-245 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-386 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-047 de 1999. MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Más recientemente ver, entre otras, la sentencia C-240 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-431 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁴ Sobre la viabilidad de fueros legales, como el establecido en el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, ver la Sentencia C-934 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ Esta institución no fue extraña en el marco de la Constitución Nacional de 1886 -ni en algunas de las constituciones previas-. Así, de conformidad con lo previsto en los artículos 96, 97, 102.4 y 151.6 de la anterior Carta Política, existía un trámite de investigación y juzgamiento a cargo de la Cámara de Representantes y el Senado, y en algunos casos de la Corte Suprema de Justicia, que cobijaba al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los ministros de Despacho, a los consejeros de Estado, al Procurador General de la Nación y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Para los congresistas, sin embargo, el fuero especial en materia de investigación y juzgamiento sí constituyó una novedad en 1991, en reemplazo de la inmunidad con la que contaban por virtud de lo establecido en el artículo 107 del anterior Ordenamiento. Al respecto, en las discusiones de la Asamblea Constituyente se afirmó: “*estas dos instituciones [inmunidad e inviolabilidad], creadas para garantizar la independencia del congresista al actuar, fueron analizadas para decidir si sería necesario mantenerlas o suprimirlas. Se decidió recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (salvo casos de flagrante delito) y juzgados por este mismo Tribunal*” Informe Ponencia para primer debate en plenaria, Rama legislativa del Poder Público, 5. Estatuto del Congresista. Gaceta 79 del 22 de mayo de 1991, págs. 16 y 17.

quienes cuentan con tal garantía puedan ser conocidas y, de ser el caso, sancionadas²⁶. En este sentido, el fuero no implica la irresponsabilidad del funcionario, por el contrario, presupone la responsabilidad; en un escenario, sin embargo, comprometido también con la salvaguarda del ejercicio de las diferentes competencias constitucionales y legales, alejando tal actividad de las presiones indebidas que pueden generarse argumentando el recurso a un trámite sancionador²⁷. Al respecto, en la Sentencia SU-431 de 2015²⁸, se afirmó que:

“El fuero especial de juzgamiento tiene como objetivo, tanto garantizar la dignidad del cargo y de las instituciones, como asegurar la independencia y la autonomía de los funcionarios, para que puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas, *sin ser afectados por interferencias indebidas provenientes de intereses extra jurídicos, que pudieran canalizarse por conducto de funcionarios de investigación o juzgamiento.*”²⁹ Negrillas fuera de texto.

²⁶ En la Sentencia C-545 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) al citar la providencia C-222 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz), se afirmó que: “*Dicho fuero especial no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal; ello precisamente para lograr la realización de los objetivos propios y esenciales del Estado Social de Derecho, el cual, si bien, tal como lo ha dicho esta Corporación ‘... configura un Gobierno de leyes por encima de las personas’, garantiza también de forma paralela la integridad y salvaguarda de sus instituciones y la seguridad de las personas que las representan, pues sólo así es posible mantener el equilibrio en el ejercicio del poder.*”

²⁷ Vale la pena precisar que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal y a partir de lo regulado en el artículo 235 de la Constitución Política, el fuero constitucional se predica de conductas cometidas bajo condiciones específicas -incluso respecto de las que se presentaron antes de la posesión del cargo-, todas ellas dirigidas a proteger la investidura ejercida. Sobre este preciso aspecto en el Auto 31.653 de 1 de septiembre 2009 (M.P. José Leonidas Bustos Martínez), se sostuvo que si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiera dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna, que, se repite, no es de carácter individual ni en beneficio personal sino institucional. Entre otras decisiones que se pronuncian sobre tales condiciones, vale la pena destacar las siguientes: (i) Sentencia 53.776 de 23 de enero de 2019. M.P. Eugenio Fernández Carlier, y (ii) Auto 55.522 de 17 de julio de 2019. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Adicionalmente, ver, entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: (i) C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla -nota al pie No. 7-; (ii) T-965 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa -nota al pie No. 82-, y (iii) SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva -fundamento No. 52.

²⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Esta idea ha estado presente desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto. Así, en la Sentencia C-222 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz) se sostuvo lo siguiente: “*Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar*

59. En el diseño institucional actual existen tres grupos de funcionarios con fuero constitucional, cada uno con características particulares a partir, por supuesto, de los especiales requerimientos que, en el mismo marco, exige el desempeño autónomo e independiente de las funciones por ellos desplegadas. A continuación la Sala Plena se referirá a cada grupo.

60. El primero está integrado por quienes asumen la Presidencia de la República (Art. 199 C.P.); los máximos cargos de magistratura de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional; la titularidad de las magistraturas del Consejo Superior de la Judicatura y la cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Frente a estos altos servidores del Estado el Ordenamiento Superior prevé un diseño de investigación y juzgamiento en el que intervienen la Cámara de Representantes y el Senado, y en algunos casos, además, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal.

61. Conforme a lo dispuesto principalmente en los artículos 174, 175.2 y 3, 178 y 235.3 de la Carta Política, las causas constitucionales que pueden invocarse en contra de estos funcionarios tienen relación con (i) delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, (ii) indignidad por mala conducta y (iii) delitos comunes. En los primeros dos casos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de un juicio de responsabilidad política, en el que, previa instrucción en la Cámara de Representantes, el Senado puede imponer las sanciones de destitución del empleo o de privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos. Si a consideración del Senado en estos dos casos (i y ii) la infracción requiere otra pena, el caso se remitirá a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, por lo cual en estos supuestos, o en el de la investigación de delitos comunes (iii), la actuación en el Congreso se convierte en un requisito de procedibilidad para que sea el juez penal previsto por la Constitución quien asuma el conocimiento del caso. El fuero para estos funcionarios³⁰, en consecuencia,

ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación.” Aparte reiterado, entre otras, en la Sentencia C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁰ Es importante destacar que la Corte Constitucional sostuvo desde sus primeras decisiones que la Constitución Política había consagrado de manera expresa la figura del fuero para asuntos que implicaran responsabilidad en materia disciplinaria y penal. En este marco, sin embargo, la Sala Plena analizó si esta garantía -y en qué condiciones- se extendía a los juicios de responsabilidad fiscal, con ocasión de una acción de tutela interpuesta por quien en ese momento se desempeñaba como Fiscal General de la Nación. Por no ser tema de este proceso, no se ahondará en ello, pero para su estudio se puede ver la Sentencia SU- 431 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

garantiza que las penas que con más intensidad afectan sus derechos sean impuestas por el máximo órgano judicial en materia penal³¹.

62. El segundo grupo de aforados está integrado por los congresistas. Según lo previsto en los artículos 186 y 235.4 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia es competente para **investigar y juzgar** a los miembros de la Cámara de Representantes y del Senado. Esta garantía se ha justificado en la necesidad de que exista “un *proceso político abierto, libre y democrático*”³². En este caso, a la figura del fuero la acompaña la de la inviolabilidad de sus votos y opiniones (artículo 185 de la C.P.), cuyo alcance ha sido calificado como **absoluto** pero **específico**, en la medida en que cubre el voto y la opinión -pero solo esto- en el ejercicio de la generalidad de las atribuciones que les han sido concedidas por la Constitución y la Ley³³. Esta última institución, que tiene como fundamento -entre otros aspectos- el origen popular de la elección de sus destinatarios, sin embargo, no significa que la investigación y la declaratoria de responsabilidad de los congresistas sea inviable cuando quiera que incurran en conductas que merezcan una sanción dentro del ordenamiento jurídico³⁴.

63. A partir de la inviolabilidad, entonces, quien es competente tanto para investigar como para juzgar a los congresistas ante la presunta comisión de delitos, es la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal. Esta circunstancia, en concreto, generó un gran cuestionamiento en el diseño procesal para este grupo de aforados. Así, por virtud de lo ordenado en la Sentencia C-545 de 2008³⁵, era claro que la concentración de las dos funciones en cabeza de los

³¹ En la Sentencia C-386 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se afirmó que: “... *si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema*”. Fundamento 17.

³² Sentencia C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³ Al respecto, por ejemplo, en la Sentencia SU-047 de 1997 (MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), se sostuvo que la inmunidad en el voto y la opinión también se extiende al escenario en el que los congresistas cumplen funciones judiciales al investigar aforados constitucionales, sin perder de vista el alcance político del juicio que les corresponde en estos casos.

³⁴ “... *la Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario sino una inviolabilidad absoluta pero específica. Es absoluta pues protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones, pero es específica, ya que no impide el establecimiento de responsabilidades, incluso penales, por las otras actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.*” *Ibidem*.

³⁵ M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En dicha ocasión la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004, en cuanto dispuso que los procesos previstos en el artículo 235.3 de la Constitución (esto es, según la norma vigente para dicho momento, los adelantados por la Corte Suprema de Justicia contra congresistas) se seguirían tramitando bajo lo dispuesto en la Ley 600 de 2000. El cargo que sustentó la

mismos operadores jurídicos desconocía la imparcialidad objetiva³⁶ que debe salvaguardarse al momento de juzgar a alguien, por lo cual, se ordenó -con los efectos que específicamente allí se establecieron y sobre los que volverá más adelante la Sala- separar tales funciones³⁷, esto es, garantizar que al interior de la misma Sala no concurrieran las actividades de investigación y juzgamiento en las mismas personas.

64. Por último, el tercer grupo de aforados constitucionales está constituido por quienes asuman la titularidad de la Vicepresidencia de la República³⁸; los ministerios del Despacho; la Procuraduría General de la Nación; la Defensoría del Pueblo; las agencias del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los tribunales; los departamentos administrativos; la Contraloría General de la República; las embajadas y misiones diplomáticas o consulares; las gobernaciones y magistraturas de tribunal, así como de los generales y almirantes de la Fuerza Pública.

65. Al respecto, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 235.5 y 251.1 de la Constitución, la investigación de las conductas que pueden configurar hechos punibles respecto de estos funcionarios corresponde a la Fiscalía General de la Nación, y su juzgamiento a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal.

66. Uno de los problemas constitucionales que ocupó de manera especial la atención del diseño institucional para este grupo de aforados, recayó sobre la competencia indelegable -o no- de la investigación a cargo del Fiscal General de la Nación. En esta línea, dos decisiones de la Corte Constitucional en vigencia

demanda fue el de desconocimiento del principio de igualdad, en la medida en que, en consideración de los demandantes, incluso en los demás procesos de aforados era clara la división entre la función de investigación y la de juzgamiento, pero no así en el caso de los congresistas. Este cargo fue desestimado por la Sala Plena. Pese a lo anterior, la Sala analizó la disposición frente al debido proceso y, en particular, la imparcialidad de quien juzga, línea en la cual adujo que aunque la norma era constitucional “*el Legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas cometidas a partir del 29 de mayo de 2008.*”

³⁶ Este concepto se explicó, con apoyo en doctrina internacional y en lo sostenido por algunos tribunales internacionales, como la inexistencia de un conocimiento previo por el juez respecto del *thema decidendi*; por oposición a aquella imparcialidad subjetiva que se refiere a circunstancias que motivan la existencia de impedimentos o recusaciones.

³⁷ Como consecuencia de esta previsión la Corte Suprema de Justicia modificó su reglamento interno, Acuerdo 01 de 2009, a partir del cual distinguió dentro de la misma Sala de Casación Penal las funciones de instrucción, de las de juzgamiento. Actualmente, esta distinción se elevó a canon constitucional a partir de la aprobación del Acto legislativo 01 de 2018.

³⁸ Funcionario incluido dentro de este fuero constitucional a partir del Acto Legislativo 02 de 2015.

de la disposición original del artículo 251.1 aprobado en el año 1991 apoyaron la tesis de que esta competencia era indelegable, pues hacía parte de la garantía especial de investigación de los aforados a quienes se aplicaba. Esta regla fue acogida por las sentencias C-472 de 1994³⁹ y C-873 de 2003⁴⁰.

67. En la primera, se declaró la inconstitucionalidad de la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia” prevista en el artículo 17.1 de la Ley 81 de 1993, que introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Penal, y que pretendía que en este caso de aforados la competencia de investigación del Fiscal General de la Nación se delegara. En la segunda sentencia se siguió la misma regla, por lo cual se declaró la constitucionalidad condicionada el artículo 18.1 del Decreto 261 de 2000, que preveía la delegación de funciones por parte del Fiscal General de la Nación, en el sentido de que no se incluyera la delegación de las facultades señaladas en el artículo 251.1 de la Constitución.⁴¹

68. No obstante, este panorama varió con la reforma constitucional prevista en el Acto Legislativo 06 de 2011, que, al modificar el artículo 251.1 constitucional, previó que la investigación sería del Fiscal General de la Nación, directamente, o por intermedio del Vicefiscal General o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia.

69. El anterior recuento permite advertir la existencia de una garantía común -el fuero constitucional- predicable de quienes asumen cualquiera de los roles estatales considerados por el Constituyente como destinatarios del mismo; cuya concreción normativa, inspirada en fines idénticos, es especial y reservada —en aquello no regulado por la Carta— a la definición del Legislador, a partir de la cláusula general de competencia.

70. En dicho ejercicio el Congreso de la República esté facultado para establecer las distinciones requeridas entre los grupos de aforados, y entre estos y los destinatarios comunes u ordinarios del *ius puniendi* estatal, las cuales no

³⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ En esta providencia C-873 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), además, la Corte consideró que el Legislador podía válidamente prever, bajo estrictos argumentos de razonabilidad, nuevos funcionarios con fuero de juzgamiento, en cuyo caso su fuente no sería constitucional sino legal. Tal razonabilidad, sostuvo, se fundamenta básicamente en los siguientes presupuestos: “*la jerarquía del funcionario civil, y su afinidad institucional con los que el constituyente protegió con fuero ante la Corte Suprema de Justicia*”. Bajo tal línea, se encontró el fuero legal concedido al Vicefiscal General de la Nación para que su juzgamiento se diera por la Corte Suprema de Justicia.

son, *per se*, violatorias del principio de igualdad⁴², pero deben estar debidamente justificadas⁴³. En este sentido, la Carta solo permite que la regulación incorpore estrictamente aquellas medidas necesarias para la satisfacción de las finalidades que subyacen a la protección del fuero.

71. En concreto, por ejemplo, en la Sentencia C-386 de 1996⁴⁴ la Sala Plena consideró que la regla según la cual para la privación de la libertad de los congresistas se requería de la existencia previa de una **resolución acusatoria ejecutoriada**⁴⁵ era inconstitucional, por establecer un privilegio que no se comprendía en el marco de las reglas especiales que se aplican a este grupo y pese a que para otro agrupación de aforados -conformada por quienes desempeñan los cargos previstos en el artículo 174 de la Constitución y concordantes - una regla similar sí fuera admisible⁴⁶. En la providencia C-545 de 2008⁴⁷ la Corte Constitucional consideró que no se violaba el derecho a la igualdad —en comparación con los

⁴² Desde tempranas decisiones, la Corte afirmó esa regla en los siguientes términos: “Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza —proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado.” Sentencia C-245 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴³ En pacífica y reiterada jurisprudencia, en todo caso, se ha advertido que esta competencia legislativa debe ejercerse con sujeción a los valores, principios y derechos constitucionales; al principio de razonabilidad y de proporcionalidad; y, en últimas, a la garantía del debido proceso dentro de cuyas garantías juegan un rol fundamental los principios de legalidad, contradicción, defensa, favorabilidad y presunción de inocencia.

⁴⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión se resolvió una demanda interpuesta contra varias disposiciones de la Ley 5ª de 1992.

⁴⁵ Esta regla estaba prevista en los artículos 267, parágrafo, y 277 parcial de la Ley 5ª de 1992. La primera de las referidas disposiciones se había declarado inexecutable en la Sentencia C-025 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), porque se estimó que el beneficio allí previsto excedía el contemplado por el Constituyente, por lo cual, se estimó no necesario como expresión del fuero.

⁴⁶ Se adujo que el régimen especial de investigación y juzgamiento de los congresistas no podía ser equiparado en este asunto con el estatuido para otros aforados constitucionales. En concreto, advirtió que aunque existía una regla similar aplicable a los sujetos de investigación y juzgamiento por el Congreso de la República (Art. 174 y concordantes de la C.P.), lo cierto es que en ese escenario era justificada, dado que el rol de juez del Congreso no era equivalente al de un fiscal o juez penal ordinario; mientras que en el caso de la investigación y juzgamiento de los congresistas quien asumía la competencia era la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, autoridad judicial que se encuentra en la cúspide de la justicia, razón por la cual dicho trato diferenciado era inconstitucional debiendo someterse en este preciso aspecto a la regla más restrictiva aplicable en materia penal para todos los ciudadanos.

⁴⁷ M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta decisión la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo artículo 533 (parcial) de la Ley 906 de 2004, en cuanto previó que

demás sujetos pasivos de la acción penal— la previsión normativa según la cual el trámite de los procesos penales contra los congresistas se seguiría adelantando con fundamento en la Ley 600 de 2000.⁴⁸ Finalmente, en la Sentencia C-240 de 2014⁴⁹ la Corte estimó que no era dable adelantar un juicio integrado de igualdad frente a una regla de rebaja de pena no aplicable a los congresistas⁵⁰, dado que, entre otros motivos, los sujetos que proponía la demanda como comparables no lo eran.⁵¹

72. Ahora bien, junto a las diferencias constitucionalmente adecuadas, es indiscutible que para los tres grupos de aforados existe una regla coincidente: el juzgamiento de las conductas punibles a cargo de la Corte Suprema de Justicia, y el ejercicio de esta atribución, durante un gran periodo de la historia constitucional bajo la Carta de 1991, en única instancia. De esta similitud, por su trascendencia para la resolución de la acción de tutela objeto de estudio, se ocupará la Sala a continuación.

73. Para el efecto, se reiterará la línea jurisprudencial al respecto, destacando que a la discusión constitucional subyace la comprensión y alcance de los mandatos derivados de los artículos 29 y 31 de la Constitución, y de los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta línea, además, se destacarán dos momentos relevantes, el primero, la adopción por la Corte Constitucional de la Sentencia C-792 de 2014⁵² y, el segundo, la reforma constitucional efectuada a través del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018.

los procesos referidos en el artículo 235.3 de la C.P. -investigación y juzgamiento de congresistas- continuarían regulándose por el trámite de la Ley 600 de 2000.

⁴⁸ Esta sentencia adoptó una decisión condicionada, pero por la lesión del derecho al debido proceso -imparcialidad del juez-, ordenando que hacía futuro se separaran las funciones de investigación y juzgamiento para los congresistas dentro de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁰ El problema jurídico se formuló en los siguientes términos: “Corresponde establecer si el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, vulnera el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución, al disponer que la persona que incurra en causales de flagrancia sólo tendrá derecho a 1/8 de rebaja de la pena imponible, mientras que los congresistas, a quienes se aplica el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, podrían tener derecho a 1/3 de rebaja de la pena imponible?”

⁵¹ Se precisó que: “[p]refer dentro de un procedimiento penal especial, aplicable a los congresistas, diversas oportunidades para reconocer la responsabilidad penal, con su consiguiente rebaja de pena, respecto de lo previsto en el proceso ordinario, no implica una discriminación injustificada. Por lo tanto, el que la modificación del proceso ordinario no se extienda al especial, no configura una omisión legislativa relativa.”

⁵² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.2. El juicio penal a aforados constitucionales en única instancia. Línea jurisprudencial

74. La construcción de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno al juicio penal de única instancia para los sujetos aforados, parte de la consideración de varias disposiciones constitucionales que, antes de iniciar con las etapas de interpretación pertinentes, es necesario advertir. Así, en la cúspide del ordenamiento constitucional vigente a partir de la Carta Política de 1991 se conjugaron dos mandatos que se enmarcan en el derecho al debido proceso -tratados en muchos contextos como intercambiables-, y que se previeron expresamente en los artículos 29 y 31 de la Constitución. En el primero de ellos, como parte integrante del debido proceso penal, se incluyó el *derecho a impugnar la sentencia condenatoria*; y, en el segundo, como elemento del debido proceso, el derecho a la apelación o a la consulta de toda sentencia judicial *“salvo las excepciones que consagre la Ley”*.⁵³

75. Adicionalmente, como norma de asignación de competencia, es importante referir que en el artículo 235 (numerales 2, 3 y 5)⁵⁴ de la Constitución, se previó que la Corte Suprema de Justicia debía (i) juzgar al Presidente de la República y a los demás aforados de que trata el artículo 174 de la Constitución (párrafo 60, *supra*), (ii) investigar y juzgar a congresistas (párrafo 62, *supra*), y (iii) juzgar a los titulares de los ministerios y demás aforados pertenecientes a este grupo (párrafo 64, *supra*).

76. Por su parte, el artículo 93 incorporó la figura del bloque de constitucionalidad y, por esta vía, los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados por el Congreso, que *reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción*, hacen parte del orden interno con jerarquía constitucional. Dentro de esta categoría dos disposiciones son relevantes, de un lado, el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -o Pacto de San José-, que incluye dentro de las garantías judiciales mínimas en el marco de un proceso penal, el *derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*, y, del otro lado, el artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que incorpora el derecho de toda persona declarada culpable de un de-

⁵³ La distinción entre estos bienes jurídicos es relevante, con miras a insistir en que, además, el derecho cuya protección se pide en este asunto es el relacionado con la impugnación de la sentencia condenatoria en materia penal.

⁵⁴ Según el enunciado normativo aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente. Esta disposición ha sido objeto de modificación a través de los actos legislativos Nos. 06 de 2011, 02 de 2015 y 01 de 2018.

lito a “que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.⁵⁵

77. En este contexto normativo, a continuación se analizarán dos etapas que permiten comprender el alcance actual del derecho a impugnar la sentencia condenatoria en única instancia en materia penal, en garantía del principio de doble conformidad. Estos dos momentos están separados por un periodo intermedio en el que la comprensión de tal derecho se fue precisando en los sistemas regional-fundamentalmente- y universal de derechos humanos, circunstancia que nutrió el debate interno al amparo del bloque de constitucionalidad y que, por tal motivo, es oportuno citar en este acápite.

3.2.1. Primera etapa: el derecho a impugnar la sentencia condenatoria no exige condiciones especiales del mecanismo judicial para hacerlo efectivo. Parámetro existente hasta antes de la Sentencia C-792 de 2014

78. En el marco de esta primera etapa jurisprudencial, la Sentencia **C-142 de 1993**⁵⁶ es el primer referente. En tal decisión se resolvió una demanda contra varias disposiciones del Código Penal vigente para ese momento⁵⁷, del Código Penal Militar⁵⁸, y de los estatutos de procedimiento penal previstos en los decretos 050 de 1987 y 2700 de 1991 que, en términos generales, preveían la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de procesos penales contra aforados en única instancia. El cargo de inconstitucionalidad invocado por el demandante se fundó en que tal situación procesal desconocía los artículos 29 y 31 de la Constitución y los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

79. La Sala Plena consideró que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, era preciso determinar el significado del término *impugnar*. Tras acudir a la definición prevista en el Diccionario de la Lengua Española y luego de precisar que en el contexto del artículo 29 de la Constitución se acudía al verbo “*impugnar*” en términos genéricos, y no especificando un recurso en concreto, concluyó que contra las sentencias de única instancia era posible interponer: **la acción de revisión**, en los términos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal y bajo una amplia gama de causales; **el**

⁵⁵ Sobre la comprensión y alcance del bloque de constitucionalidad, la Sala hará algunas consideraciones en el próximo apartado.

⁵⁶ M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁷ Decreto 100 de 1980., “*Por el cual se expide el nuevo Código Penal*”.

⁵⁸ Decreto 2550 de 1988. “*por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar*”.

recurso extraordinario de casación, de manera excepcional según lo previsto en el inciso 3 del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, y **la solicitud de nulidad**, bajo las causales del artículo 304 del mismo Código.

80. Agregó que, siguiendo lo estipulado en el artículo 31 de la Constitución, estas decisiones en única instancia dictadas por la Corte Suprema de Justicia se erigían como aquellas excepciones a la doble instancia —recurso de apelación—. Por último, precisó la Corte que el juzgamiento en única instancia por el más alto y especializado Tribunal de Justicia era el mayor deseo de todo reo y que, además, tal situación generaba dos ventajas: (i) economía procesal y (ii) escapar a la posibilidad de errores a cargo de jueces y tribunales de menor jerarquía. Concluyó, en consecuencia, que “*en una u otra forma... el reo puede impugnar la sentencia condenatoria*”, por lo cual, la normativa interna se encontraba acorde a los tratados internacionales invocados por el demandante.

81. En la **Sentencia C-037 de 1996**,⁵⁹ esta Corporación declaró la **inconstitucionalidad del enunciado normativo que preveía como función de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia —artículo 17.6. del proyecto de Ley Estatutaria en estudio— resolver las impugnaciones y recursos de apelación contra sentencias, entre otras providencias, proferidas por la Sala de Casación Penal en los procesos adelantados contra servidores públicos con fuero constitucional.**

82. Se adujo, como razón fundamental, que los artículos 234 y 235 de la Constitución no conceden a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el carácter de superior jerárquico de la Sala de Casación Penal. Se agregó que no tiene sentido que, al concebirse la apelación como la posibilidad de que un juez docto revise una decisión previa, se pretenda ahora que quien no es docto y especializado en penal —como la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia— revise la providencia proferida por quien sí es experto, esto es, la Sala de Casación Penal.

83. Mediante la providencia C-561 de 1996⁶⁰ la Sala Plena declaró la **constitucionalidad del enunciado normativo que concedía a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de los aforados de que trata el artículo 174 de la Constitución**,⁶¹ superando la censura

⁵⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Decisión en la que la Corte Constitucional efectuó la revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

⁶⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶¹ La disposición demandada fue el numeral 7 del artículo 68 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal. Se destaca que el artículo 174 de la Constitución, hace referencia al grupo de aforados conformado por “*el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia...*”.

efectuado en tal oportunidad, que recaía en el hecho de que la Constitución Política atribuía de manera genérica tal facultad a la Corte Suprema de Justicia en pleno y no a una de sus salas. Se concluyó que la aplicación del principio de especialidad no reñía con el mandato superior y que tampoco era de recibo someter esta discusión a un asunto meramente numérico, en el que se afirmara que se garantizaba de mejor manera el derecho al debido proceso si la decisión se adopta por un cuerpo plural más amplio que el permitido por la conformación de una sola sala de decisión⁶².

84. En la Sentencia C-411 de 1997⁶³ se decidió la demanda presentada contra dos apartados del enunciado contemplado en el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal,⁶⁴ que establecían que era competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (i) el conocimiento de la acción de revisión contra las sentencias proferidas en única instancia por esa Corporación (numeral 2), y (ii) del juzgamiento de los funcionarios referidos en el inciso 3⁶⁵ del artículo 235 de la Constitución (numeral 6).⁶⁶ El cargo invocado recayó en la presunta inconstitucionalidad por establecer un trato diferenciado a los congresistas, que son juzgados en única instancia, respecto de los demás ciudadanos, y en la violación del debido proceso al privarlos de recursos y garantías judiciales.

85. La demanda así sustentada se resolvió desfavorablemente a las pretensiones invocadas, advirtiendo, de un lado, que lejos del reclamo del accionante, lo que preveía la norma cuestionada era la procedencia de la acción de revisión en procesos de única instancia y que, de otro lado, quien era competente para definir las instancias procesales, a partir de lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución, era el Legislador, destacando que el principio allí previsto podía

⁶² “...tampoco le asiste razón a la demandante, cuando, con un argumento puramente cuantitativo, considera que el número menor de jueces de la Sala Penal desconoce el debido proceso, pues éste se respetaría verdaderamente con el número mayor de magistrados que integran la Corte Suprema en pleno. // ...El problema no es entonces de índole puramente cuantitativo sino de coherencia organizativa y de especialización funcional, pues garantiza mejor el debido proceso y la seguridad jurídica de un acusado un juzgamiento por un número plural de jueces especializados en el campo penal, que su juzgamiento por un número mayor de jueces, de altas calidades jurídicas, pero que carecen de esa formación especializada en el campo penal”.

⁶³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁴ Decreto 2700 de 1991, “por el cual se expiden normas de procedimiento penal”.

⁶⁵ De los congresistas. En esa ocasión solo se demandó la referencia al numeral 3 de del artículo 235 de la C.P., aunque también incluía los numerales 2 y 4 del mismo artículo que hacen referencia a los dos grupos adicionales de aforados a los que ha venido haciendo referencia esta providencia.

⁶⁶ Respecto del numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal en esta sentencia la Corte Constitucional se atuvo a lo resuelto en la Sentencia C-142 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

exceptuarse. Agregó que no podía perderse de vista que la misma Constitución Política era la que había contemplado procesos de única instancia respecto de aforados constitucionales⁶⁷ y que, en todo caso, la defensa de los derechos constitucionales fundamentales podía adelantarse a través de la acción de tutela ante la existencia de vías de hecho, conforme a lo sostenido en la providencia C-543 de 1992.⁶⁸

86. Finalmente, en el recuento de esta primera etapa de las decisiones que en sede de control abstracto tomó la Corte Constitucional respecto de los procesos penales de única instancia contra los aforados constitucionales, se destaca la Sentencia **C-934 de 2006**.⁶⁹ **En dicha oportunidad la demanda de inconstitucionalidad recayó sobre el artículo 32 (parcial) de la Ley 906 de 2004, que regula las funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo en tres numerales el juzgamiento —y en el caso de los congresistas también la investigación— de los aforados constitucionales⁷⁰. Atendiendo a los reparos efectuados, la Sala Plena formuló el siguiente problema jurídico: *¿Vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, así como el principio de la doble instancia consagrados en el artículo 29 de la Carta y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, el que los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 establezcan que los procesos penales que se sigan contra altos funcionarios del Estado enunciados en tales disposiciones son de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia?***

87. Como asunto previo, se estimó que en ese caso no se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada material constitucional respecto de lo decidido en la Sentencia C-142 de 1993⁷¹ dado que, entre otros motivos, los enunciados ahora cuestionados se inscribían en el nuevo contexto del Sistema penal con tendencia acusatoria y, de otro lado, los cargos tenían como referente normativo instrumentos internacionales vinculantes para el Estado. Señaló la Corte que: “...*la jurisprudencia de los órganos internacionales competentes al interpretar las normas relevantes del*

⁶⁷ La Sala Plena, además de lo procesos penales de aforados constitucionales, citó la acción de pérdida de investidura, cuya constitucionalidad fue avalada en las sentencias C-319 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-247 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁸ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁰ Numerales 5, 6 y 7. También se incluyó como demandado el numeral 9 de la misma disposición que prevé la competencia de la misma Sala de Casación Penal para juzgar a aforados legales.

⁷¹ M.P. Jorge Arango Mejía. Esta petición fue realizada en el referido proceso de constitucionalidad -respecto de algunos de los enunciados demandados- por el Ministerio Público.

bloque de constitucionalidad, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José, ha evolucionado recientemente,[13] lo que obliga a que se examine cuál es el impacto de esa evolución en la interpretación del alcance del debido proceso en el juzgamiento de altos funcionarios del Estado por parte de la Corte Suprema de Justicia”.

88. En cuanto al fondo del asunto, y luego de citar varias decisiones previas de la misma Corporación, afirmó que “*la doble instancia no es la única forma de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa*” de los sujetos pasivos del derecho penal, y que la garantía de estos bienes fundamentales a los altos funcionarios del Estado con fuero de investigación y juzgamiento se materializa en la definición de su caso por el órgano de cierre de la jurisdicción penal. Agregó que aunque esto no era sinónimo de infalibilidad, también se contaba con instrumentos, definidos por el Legislador dentro de la arquitectura constitucional en la materia, para cuestionar las decisiones proferidas en única instancia.⁷²

89. A continuación, la Sala se ocupó del alcance del *principio de la doble instancia* en el derecho internacional de los derechos humanos y del sentido y alcance del *derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior*. Con tal objeto, afirmó que **no existía** en la Corte Interamericana de Derechos Humanos un pronunciamiento que de manera expresa abordara el tema del juzgamiento de los más altos funcionarios del Estado. En este sentido, aunque para tal fecha se había emitido la decisión en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica,⁷³ afirmó la Corte que este no era un asunto centrado en el especial juzgamiento realizado por órganos judiciales de cierre. Adujo igualmente que el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos había tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a que la primera condena penal fuera revisada por un superior, pero en un asunto que tampoco tenía que ver estrictamente con el evento aquí cuestionado.⁷⁴ En tal sentido, precisó:

“De lo anterior encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y [del] art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 de la Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero

⁷² Mecanismos analizados en la Sentencia C-142 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), ya advertidos en esta providencia previamente.

⁷³ Caso fallado en el año 2004 y referido por la Corte en dicha providencia en el pie de página 39.

⁷⁴ Caso Gomariz c. España, dictamen de 22 de julio de 2005.

penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia”.

90. A partir de lo anterior, se concluyó que los enunciados demandados se sujetaban a la Constitución y a los instrumentos internacionales, pues la garantía del debido proceso debía mirarse de manera integral, advirtiendo que en el fuero residía su protección.

91. En esta etapa, además, la Corte Constitucional profirió varias decisiones en sede de control concreto, fundadas en su integridad en la línea jurisprudencial antes expuesta. Entre tales decisiones se encuentran las sentencias T-1246 de 2008,⁷⁵ SU-811 de 2009,⁷⁶ T-965 de 2009,⁷⁷ SU-195 de 2012⁷⁸ y SU-198 de 2013.⁷⁹

92. En esta última decisión, que permite sintetizar el panorama existente al finalizar el periodo que se ha denominado la primera etapa de jurisprudencia relevante, la Sala Plena consideró que no se había lesionado el derecho al debido proceso de un ex Congresista al haber sido juzgado en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸⁰. La decisión condenatoria cuestionada a través de dicha petición de amparo fue proferida el 17 de agosto de 2010. Al respecto, adujo que la Corte Constitucional había estimado que, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *“cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia.”* Por consiguiente, la regla según la cual toda sentencia penal podrá ser apelada resulta *“inaplicable cuando, de forma excepcional y extraordinaria, es el máximo tribunal penal el*

⁷⁵ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁸ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁰ El problema jurídico, que además comprendía la separación de las funciones de investigación y juzgamiento al interior de la Sala de Casación Penal se formuló en los siguientes términos: *“(iii) ¿La corporación acusada violó el debido proceso y el principio de imparcialidad judicial por haber juzgado al ex parlamentario demandante en proceso de única instancia, y asumiendo la competencia integral para juzgarlo cuando previamente había actuado como su investigador?”*.

que dicta la sentencia. Cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dicta un fallo condenatorio no es posible que esa decisión sea recurrida ante un cuerpo judicial superior, por cuanto ese es el tribunal supremo en materia penal que tiene el sistema”.

3.2.2. Fase intermedia: consolidación del estándar de protección del derecho a impugnar la condena penal en los sistemas regional y universal de derechos humanos

93. Antes de abordar el estudio de la jurisprudencia constitucional que caracteriza la segunda etapa, es importante destacar que entre la expedición de la Sentencia C-934 de 2006⁸¹, última decisión en sede de control abstracto de constitucionalidad que se ocupó expresamente del estudio de la configuración en única instancia del juzgamiento de aforados constitucionales, y la providencia C-792 de 2014⁸² que actualizó de manera sustancial la comprensión del derecho a la impugnación en materia penal, algunas circunstancias que se originaron en el marco del Derecho Internacional -Regional y Universal- de los Derechos Humanos permiten dar cuenta de que era evidente que nuestro régimen no satisfacía plenamente el debido proceso, en especial, el mandato de garantizar el derecho a la impugnación y, por lo tanto, de la aplicación de la doble conformidad.

94. En este sentido, al adoptarse la Sentencia C-934 de 2006⁸³ este Tribunal advirtió la existencia de una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, que, aunque tenía que ver con el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria y especialmente con los requisitos que el recurso debía satisfacer, no se refería a un caso de aforado constitucional⁸⁴. Tal precisión se efectuó dado que

⁸¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁴ El caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), constituye uno de los primeros referentes de la Corte IDH sobre el derecho a recurrir. En esta ocasión, se trataba de una sentencia penal proferida contra el señor Herrera Ulloa, como autor responsable del delito de difamación. Según la legislación costarricense vigente para ese entonces, contra una sentencia condenatoria solamente se podía interponer el recurso de casación; el cual se intentó infructuosamente puesto que la Corte Suprema lo declaró sin lugar. Frente a lo anterior, la Corte IDH concluyó que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención, porque el derecho a recurrir “no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso”, sino que “debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”. Según la Corte IDH “Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”. La revisión integral del fallo condenatorio constituye un aspecto central en

para la Corte Constitucional, en dicho momento, el hecho de que a los aforados los investigara el máximo órgano de la Jurisdicción Penal determinaba una serie de ventajas, por lo cual, se desestimaron -por impertinentes- las consideraciones que en el caso referido había efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la Convención.

95. Con posterioridad al año 2006, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre la garantía de la impugnación cuando el juzgado es un aforado constitucional. En esta línea, el primer referente es el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, decidido el 17 de noviembre de 2009. Oscar Enrique Barreto Leiva fue condenado por delitos contra el patrimonio público por su gestión como Director General Sectorial de Administración y Servicios. Aunque en sentido estricto el señor Barreto no tenía fuero, su indagación penal se realizó de forma conjunta con la investigación en contra del Presidente de la República, por lo cual ambas causas fueron acumuladas y tramitadas en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que si bien los Estados miembros podían establecer un procedimiento de juzgamiento especial para algunos funcionarios, debían siempre respetar la doble conformidad y prever recursos efectivos para recurrir la eventual condena:

“Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso” (*subrayado fuera del original*).

96. En consecuencia, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos declaró que Venezuela violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h. de la Convención, puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso

el alcance de este derecho. Esta es la razón por la cual la Corte ha determinado la responsabilidad internacional de varios Estados miembros por la violación al artículo 8.2.h. de la Convención.

en única instancia y el sentenciado no dispuso de la posibilidad de impugnar el fallo. De manera accesoria, vale la pena destacar, dicho Tribunal advirtió que en este caso tal lesión era mucho más evidente si se tenía en cuenta que, de no haberse acumulado la causa del señor Barreto Leiva -figura que no es por sí misma contraria a la Convención- a un asunto de un aforado, habría tenido en el marco de un proceso ordinario penal el beneficio de la impugnación.

97. Más recientemente, el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, fallado el 30 de enero de 2014, sí corresponde a un asunto de un aforado, y constituyó la oportunidad en la que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos confirmó la postura ya expuesta en el anterior caso, en el sentido que el derecho a la doble conformidad cobija también a los funcionarios con fuero, pese a que sean juzgados por la máxima instancia judicial de un país.

98. Este caso se relaciona con el proceso penal seguido contra el señor *Liakat Ali Alibux* —exministro de Finanzas y exministro de Recursos Naturales— quien en 2003 fue condenado, en única instancia, por la Alta Corte de Justicia, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos. En el momento en que se dictó la sentencia no existía un recurso de apelación.

99. En esta oportunidad, la Corte aprovechó para analizar la práctica de los Estados de la región respecto al juzgamiento penal de altas autoridades. Concluyó que muchos Estados consagran un régimen especial de juzgamiento contra sus altos funcionarios frente al respectivo tribunal de cierre, pero advirtió que esto no debería derivar en un proceso de única instancia. Para la Corte Interamericana, según se afirmó, es claro que aun en estos escenarios de juzgamiento especial *ad hoc*, es posible contemplar distintas alternativas para garantizar el derecho a recurrir:

“...la Corte observa que en estos supuestos, en donde no existe una instancia superior al máximo órgano, que pueda hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio, algunos Estados de la región han adoptado distintas fórmulas jurídicas con el fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo. En este sentido, el Tribunal constata que ello se ha logrado a través de diversas prácticas, a saber: a) cuando una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la que juzga en primera instancia, para que luego el Pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto; b) cuando una determinada Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala, de distinta composición, resuelve el recurso presentado, y c) cuando una Sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra Sala conformada por un número mayor de jueces que no

participaron en el proceso de primera instancia, resuelva el recurso. Asimismo, el Tribunal observa que la composición de las instancias revisoras incluye miembros que no conocieron del caso en primera instancia y que la decisión emitida por aquellas puede modificar o revocar el fallo revisado”.

100. Debido a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el señor Liakat Ali Alibux no contó con la posibilidad de recurrir su condena, a fin de otorgarle seguridad y tutela a sus derechos, con independencia del rango o cargo ejercido y de la jurisdicción competente establecida para su juzgamiento. Incluso, la Corte fue más allá al señalar que la creación sobreviniente del recurso de apelación por parte de Suriname en el año 2007 “*no podría subsanar la situación jurídica infringida ni podría ser capaz de producir el resultado para el que fue concebido, por ende, para el presente caso, no fue adecuado ni efectivo*”.

101. Este fallo también resulta importante en la medida que responde a otro de los argumentos usualmente invocado por los Estados, según el cual tanto el Sistema Universal de Derechos Humanos como el Sistema Europeo permiten excepcionar la regla de la doble conformidad en algunos procesos. La respuesta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue enfática en señalar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al interpretar y aplicar el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ha defendido que el derecho a recurrir el fallo debe garantizarse sin importar el rango de la persona juzgada. Y en lo referente al Sistema Europeo, la Corte Interamericana señaló que no son sistemas equiparables, dado que la Convención Americana no previó excepciones como sí lo hizo expresamente el Sistema Europeo a través del artículo 2, inciso 2, del Protocolo 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.⁸⁵

⁸⁵ En esta línea de decisión de la Corte IDH, integrada por varios pronunciamientos, es claro que el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria no admite excepción en materia penal, y que para que su protección sea real se requiere de la existencia de recursos que permitan valorar integralmente -y no a través de un sistema de causales- los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que se utilizaron para adoptar la sentencia que impone la condena. Adicionalmente, la Corte IDH ha sido consistente en recordar que el artículo 2º de la Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención, para garantizar los derechos reconocidos en ella, lo cual implica la necesidad de adoptar medidas efectivas de derecho interno en su sentido útil (principio de *effet utile*). Esa adopción de medidas opera en dos vertientes, a saber: “*i) 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 obstaculicen su ejercicio, y ii) expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías*”. Lo ocurrido con la República de Argentina merece destacarse en este punto. En 2005 la Corte Suprema de Justicia de la Nación profirió una sentencia emblemática,

102. A partir de estas y otras decisiones, en consecuencia, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos es claro que cada Estado miembro cuenta con un margen de discrecionalidad para implementar el derecho a recurrir en su jurisdicción, siempre y cuando garantice un núcleo fundamental de protección que responda a los siguientes parámetros: debe ser un recurso ordinario *eficaz y accesible*, que permita la *revisión amplia e integral* de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Este debe ser resuelto por parte de una autoridad imparcial y distinta a quién profirió la condena, sin que sea estrictamente necesaria la existencia de una instancia *superior*, pues en aquellos casos en los que no es posible el derecho se satisface con la intervención de jueces que, conservando la misma jerarquía, no hayan conocido del asunto inicialmente.

103. De manera adicional a estas decisiones adoptadas en tal instancia, debe precisarse que el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos emitió, en el periodo 20 de sesiones del año 2007, la Observación general No. 32, sobre el *derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. En esa oportunidad, específicamente en el párrafo 47, que hace parte de la sección “*VII. Revisión por un tribunal superior*” afirmó que:

“47. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación {§136} o un tribunal de última instancia {§137} a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. **Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía**

conocida como el “Fallo Casal”, a partir del cual cambió su jurisprudencia en el sentido de abandonar definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho. Aunque la Corte IDH valoró positivamente tal decisión, en tanto guardaba armonía con el contenido mínimo del derecho a recurrir, también constató que seguían “*vigentes las disposiciones procesales pertinentes en ambos códigos [Penales de la Nación y de la provincia de Mendoza], en contradicción con dicho fallo*”. Por ello, la Corte concluyó que el Estado había incumplido su deber de adecuar el ordenamiento interno a los mandatos de la Convención Americana. Dada la naturaleza de los ordenamientos legales de la región no basta entonces con realizar cambio en la jurisprudencia si la legislación continúa restringiendo el derecho a la doble conformidad. Varias son las decisiones relevantes en esta materia, al respecto: caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (julio de 2004), caso Barreto Leiva vs Venezuela (17 de noviembre de 2009), caso Vélez Lóor vs. Panamá (23 de noviembre de 2010), caso Mohamed Vs. Argentina (23 de noviembre de 2012), caso Mendoza y otros vs. Argentina (14 de mayo de 2013), caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname (30 de enero de 2014), caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica (25 de abril de 2018) y caso Gorigoitia vs Argentina (2 de septiembre de 2019).

del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto {§138}”.

3.2.3. Segunda etapa: el derecho a impugnar la sentencia condenatoria exige un mecanismo judicial amplio e integral para hacerlo efectivo. Parámetro existente a partir de la Sentencia C-792 de 2014

104. En esta etapa la Sala Plena distinguirá tres momentos, el primero, la expedición de la Sentencia C-792 de 2014⁸⁶, el segundo, la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, y, el tercero, las decisiones que con posterioridad a este momento ha proferido la Corte Constitucional en torno al reconocimiento del derecho en estudio.

3.2.3.1. Primer momento: la Sentencia C-792 de 2014

105. En la Sentencia C-792 de 2014 esta Corporación resolvió una demanda contra varios artículos de la Ley 906 de 2004, entre los cuales se incluyó el enunciado que concede a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que se profieran en primera instancia por los tribunales superiores (Art. 32.2.). El reparo de la accionante, que fue presentado en términos de una omisión legislativa, consistió en afirmar que no se preveían mecanismos suficientes para garantizar que la primera condena penal en segunda instancia fuera objeto de impugnación.

106. Atendiendo a la demanda, los problemas jurídicos que se propuso resolver la Corte se fijaron en dos sentidos: el primero, relacionado con la existencia o no dentro del ordenamiento superior de un *derecho a impugnar* las sentencias proferidas en *segunda instancia* que, por primera vez, impongan una condena penal; y, el segundo, relacionado con la existencia o no de estándares que deban satisfacerse para que se considere que el recurso que materializa la anterior prerrogativa es adecuado.

107. Al abordar de fondo estas dos cuestiones, la Sala Plena precisó varios aspectos. Primero, que la Corte Constitucional no había abordado antes de manera específica la garantía de la impugnación de la sentencia condenatoria en materia penal (que deriva del Art. 29 de la C.P.) con independencia del principio de apelación, el cual puede exceptuarse por el Legislador (según el Art. 31 de la C.P.), sin embargo, en esta ocasión precisó que, aunque en algunos momentos

⁸⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

la materialización de estos mandatos podía coincidir, ello era contingente, pues cada uno representa un estándar constitucional autónomo y obedece a categorías conceptuales distintas e independientes.

108. En concreto, afirmó que la **impugnación de sentencias condenatorias** cuenta de manera autónoma con (i) fundamento normativo (Arts. 29 de la C.P., 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); (ii) estatus jurídico (derecho subjetivo que integra el derecho de defensa); (iii) ámbito de acción (el proceso penal); (iv) contenido (controvertir el fallo incriminatorio ante una instancia distinta a la que dictó la providencia); (v) objeto (sentencia con un contenido específico: que declara por primera vez la responsabilidad penal); (vi) finalidad (como protección de defensa a personas condenadas y garantía de corrección judicial, porque se exige la **dobles conformidad**); y, finalmente, (vii) se distingue de la posibilidad de apelar sentencias judiciales, respecto de la cual el Legislador sí puede establecer excepciones, pues en este caso este principio no actúa como imperativo o regla.

109. Segundo, que la línea constante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sí había tenido en cuenta que en materia penal era exigible la posibilidad de impugnar, pero, no obstante, esta obligación se había encontrado satisfecha al considerar la idoneidad de recursos tales como la casación, la revisión o, incluso, la acción de tutela contra providencia judicial. Sin embargo, recurriendo de manera importante a los estándares fijados por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, la Sala Plena consideró que dichos recursos eran *vías procesales debilitadas*, que no satisfacían las siguientes pautas: (i) que el operador judicial que resuelva la impugnación cuente con lineamientos de valoración integral: completa, amplia y exhaustiva del fallo condenatorio; (ii) que el examen recaiga sobre la controversia en sí misma considerada y no primariamente sobre el análisis que de dicha situación realizó el juez que condenó (esto último es secundario); y (iii) que el recurso no esté sujeto a causales cerradas de procedencia.

110. Se concluyó, entonces, que “*se configura una omisión legislativa en el régimen procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, por la inexistencia de un recurso idóneo que materialice el derecho a la impugnación en todos aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, el juez de primera instancia absuelve al condenado, y el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior e impone por primera vez una condena.*” Ante este panorama, consideró que el elemento que se extraña constituye un elemento estructural del diseño del proceso penal, que “*se proyecta en toda la normativa procesal penal, y además, implica el rediseño de una amplia gama de instituciones. Es así como este elemento tiene una repercusión directa en el esquema del proceso penal, en las competencias de los órganos jurisdiccionales y en el alcance de otros recursos*”.

111. Por lo anterior, se afirmó que no era procedente una decisión condicionada sino diferida, a partir de la cual se le otorgara al Legislador un plazo de un año —contado a partir de la notificación de la sentencia— para regular integralmente la impugnación de las sentencias que fijan por primera vez una condena, “tanto en el marco de juicios penales de única instancia, como en juicios de dos instancias”, vencido el cual, sin haber realizado tal actividad, se entendería que el recurso era procedente ante el superior jerárquico o funcional de quien hubiese impuesto la condena.

112. Con posterioridad a esta decisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la **Sentencia SU-215 de 2016**⁸⁷. En esta providencia se analizó el caso de dos personas que fueron condenadas por primera vez por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 11 de marzo de 2015, en el marco de un proceso tramitado bajo la Ley 600 de 2000. Los accionantes sostuvieron que la autoridad judicial demandada incurrió en “defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto”, dado que privilegió la norma procedimental que permite en sede de casación emitir una condena, luego de la absolución en primera y segunda instancia⁸⁸, sobre los “derechos fundamentales de todo ciudadano al debido proceso, acceso a la administración de justicia y doble instancia, al cercenar la posibilidad de impugnar la sentencia en su contra.” Estimaron que, en casos similares, lo precedente era “declarar la nulidad de las sentencias de primer y segundo grado y devolver el trámite a la primera instancia.”

113. En atención a lo expuesto, la Sala Plena estimó que el problema jurídico consistía en determinar si “la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia [vulnera] el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (CP arts 29, 31 y 229) cuando, en el marco de un proceso penal surtido con arreglo a la Ley 600 de 2000, expide en el año 2015 un fallo de condena penal en casación contra personas que habían sido absueltas en primera y segunda instancia, contra la cual no procede recurso ordinario o extraordinario alguno (aunque sí acción de revisión y de tutela)”. Para resolverlo, se precisó que la Corte Constitucional avaló en la Sentencia C-998 de 2004⁸⁹ la competencia de la Sala de Casación Penal -en el marco de la Ley 600 de 2000- de proferir condenas luego de que las instancias absolvieran al procesado, sin que tal posibilidad afecte el derecho a la

⁸⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁸ Artículo 217 de la Ley 600 de 2000.

⁸⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esa ocasión se analizó la constitucionalidad del primer inciso del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que regula la procedencia de la casación. El cargo invocado tuvo que ver con la posibilidad de que en esa sede se diera la primera sentencia condenatoria y no se garantizara su impugnación, situación que fue avalada por la Corporación, aduciendo, como había sucedido en otras ocasiones (como en la Sentencia C-142 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía), que no existía una única forma de regular tal posibilidad.

impugnación de la primera decisión inculpatoria pues, en todo caso, procedían las acciones de revisión y de tutela.⁹⁰ Teniendo en cuenta que el proceso penal de los tutelantes se tramitó bajo la Ley 600 de 2000, afirmó que no se configuraba la lesión de los derechos invocados.

114. A continuación exploró si a este caso podían extenderse los efectos de la Sentencia C-792 de 2014,⁹¹ para concluir que, a partir del problema jurídico formulado y de las normas legales analizadas en esa decisión, su impacto era solo respecto de la condena efectuada en segunda instancia y en vigencia de la Ley 906 de 2004, lo que no ocurría en este caso.⁹² Agregó, además, que el término del exhorto efectuado al Legislador en la providencia C-792 de 2014 venció el 24 de abril de 2016,⁹³ esto es, luego de que se profirieran las condenas ahora estudiadas en sede de tutela.

115. Sobre este último aspecto realizó las siguientes precisiones: (i) la decisión adoptada en la Sentencia C-792 de 2014 es diferida, esto es, pese a que la omisión legislativa se detectó al momento mismo de adoptarse la providencia, solo produce efectos -si el Legislador no actúa antes- al vencimiento del término del exhorto “y con efectos hacia el futuro (LEAJ art 45)”;

(ii) transcurrido ese tiempo, incluso sin intervención normativa, se hace exigible el derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria dictada en segunda instancia, y solo respecto de estas condenas. Y, agregó que (iii) “[d]e acuerdo con los principios generales referidos al efecto de las normas procesales en el tiempo, y de conformidad con el principio de favorabilidad aplicable en esta materia, la parte resolutive de la sentencia C-792 de 2014 no comprende la posibilidad de impugnar las sentencias dictadas en procesos ya terminados para

⁹⁰ Al respecto, manifestó que: “a la pregunta de si en su caso la condena en casación, tras dos instancias absolutorias, vulnera el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, en concordancia con el derecho a acceder a la justicia (CP. arts 29, 31 y 229), la respuesta debe ser negativa. La sentencia C-998 de 2004 ya resolvió con efectos de cosa juzgada constitucional que la ausencia de un mecanismo –homólogo a la apelación- para impugnar la sentencia condenatoria dictada por primera vez en casación, en el marco de la Ley 600 de 2000, no desconoce ese derecho”.

⁹¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹² Esta posición fue posteriormente precisada en la Sentencia SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo (párrafo 125, *infra*).

⁹³ Para el efecto tuvo en cuenta que la Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014 fue notificada mediante edicto del 22 de abril del año siguiente, por lo cual, el año que concedió la Corte Constitucional al Legislador venció el 24 de abril de 2016.

ese momento.⁹⁴ Únicamente opera respecto de las sentencias que para entonces aún estuvieran en el término de ejecutoria, o de las que se expidan después de esa fecha”.⁹⁵

116. Pese a arribar a dicha conclusión, este Tribunal afirmó que no podía desconocerse que a partir de la pluricitada Sentencia (C-792 de 2014) se actualizó el entendimiento de la Constitución respecto del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria y que, aunque la decisión de inexecutable diferida recaía sobre unas normas particulares, el exhorto era más general y vinculaba a las sentencias condenatorias proferidas en cualquier instancia, por lo cual, *hacia delante*, debía entenderse que la garantía de la impugnación también era predicable respecto de los casos en los que la primera sentencia condenatoria se profería en sede de casación. En tal sentido, requirió al Congreso de la República en el numeral tercero de la parte resolutive:

“**Tercero.-** Como quiera que el 24 de abril de 2016 se venció el exhorto al Congreso de la República, emitido en la sentencia C-792 de 2014, para legislar sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atenderá a las circunstancias de cada caso para definir la forma de garantizar el derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria impuesta por primera vez por su Sala de Casación Penal, respecto de las providencias que para esa fecha aún no se encuentren ejecutoriadas.”

117. De la lectura de esta decisión se concluye que la Corte Constitucional no encontró que la Sala de Casación Penal hubiera incurrido en el defecto procedimental invocado, advirtiendo que para ese momento no existía un remedio procesal en el ordenamiento que satisficiera sus pretensiones. El asunto fue fa-

⁹⁴ Sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SPV. Clara Inés Vargas Hernández). En esa ocasión, la Corte señaló que el principio de favorabilidad no implica el derecho a interponer recursos *ordinarios* nuevos contra sentencias dictadas en procesos sancionatorios ya terminados, pues en tales casos prevalece la seguridad. En contraste, dicho principio sí podría invocarse para interponer un nuevo recurso extraordinario contra sentencias de un proceso ya finiquitado. Dijo: “*Insiste la Corte en que la aplicación del principio de favorabilidad [...] sería posible, porque no se trata de aplicarle a un proceso ya concluido, una norma posterior que establece un nuevo recurso ordinario, sino una que establece un recurso extraordinario, que opera respecto de sentencias ejecutoriadas. [...] si bien no puede esgrimirse, en materia procesal, el principio de favorabilidad, con la pretensión de que se reabra un debate procesal ya concluido para aplicarle al mismo normas de procedimiento establecidas en leyes posteriores, tal principio si resultaría aplicable cuando, pese a que un determinado proceso ya ha concluido con sentencia sancionatoria, la nueva ley establezca un recurso que obra sobre las sentencias ejecutoriadas.*”

⁹⁵ Cinco días es el término para sustentar el recurso de apelación contra sentencias, y para presentar el de casación (Ley 906 de 2004, Arts. 179 y 183).

llado teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales, de un lado, que los ciudadanos fueron juzgados en el marco de un proceso con dos instancias y condenados por primera vez en casación; y que, además, su discusión tuvo como centro la presunta aplicación indebida de normas de contenido procedimental de la Ley 600 de 2000 (párrafo 112, *supra*). Sin embargo, la Corte no se pronunció en esa oportunidad sobre la posibilidad de que los accionantes planteasen una pretensión actual por desconocimiento del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y que tal pretensión, eventualmente, podría haber tenido visos de prosperidad. Finalmente, se destaca que la tesis principal expuesta en esta decisión, según la cual los alcances de la Sentencia C-792 de 2014 estaban estrechamente vinculados a los procesos de la Ley 906 de 2004, fue reevaluada posteriormente por la Sala Plena (párrafo 125, *infra*).

3.2.3.2. Segundo momento: la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018

118. El proyecto de Acto Legislativo que culminó con la expedición de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2018 inició su trámite el 21 de marzo de 2017, en virtud de la propuesta presentada por el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Ministro de Justicia, el Ministro del Interior, el Fiscal General de la Nación y un grupo de senadores. A esta propuesta le habían antecedido otros intentos de regulación que, sin embargo, fueron archivados.

119. Inicialmente, la configuración del derecho a la impugnación se pretendió ajustar a una línea según la cual la primera instancia la realizaría el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; sin embargo, desde la ponencia para primer debate se propuso como cambio sustancial mantener la competencia integral del juzgamiento de aforados en cabeza de la Corte Suprema de Justicia⁹⁶.

120. También es de advertir que a lo largo del trámite, algunos miembros del Congreso manifestaron que venían proponiendo la creación de una especie de transición para aquellos condenados -con sentencia ejecutoriada- antes de la expedición y entrada en vigencia de esta reforma. Para tal objetivo, se habló de la conformación de un tribunal especial para que, dentro de un término preciso, se efectuara tal tarea. Al respecto, en la Gaceta del Senado de la República No. 544 del 6 de julio de 2017⁹⁷ el Senador Jaime Alejandro Amín Hernández sostuvo:

⁹⁶ Gaceta del Congreso No. 209 de 3 de abril de 2017.

⁹⁷ Segundo Debate, primera vuelta, en la Plenaria del Senado de la República.

“... nuestro partido está presentando en ese Acto Legislativo que, repito, guarda estrecha relación con lo que se está proponiendo en este que estamos discutiendo, la creación de un tribunal *ad hoc*. Este Tribunal *ad hoc*, tendría por un espacio de tiempo de 5 años la posibilidad de revisar las sentencias proferidas contra aforados que han sido condenados en única instancia.”

121. Ante la posibilidad de extender lo que algunos congresistas consideraron *una garantía universal* a casos decididos, otros miembros de la Corporación, como la senadora Claudia López Hernández, manifestaron que no podía tomarse esta oportunidad de regulación con el objeto de generar impunidad. En esta discusión, sin embargo, en reiteradas oportunidades el Ministro de Justicia ante la propuesta de extender hacia atrás la garantía de la impugnación precisó lo siguiente:

“Conceder esa posibilidad es una consolidación del Estado de derecho, legitimar la justicia y dar cumplimiento a preceptos nacionales e internacionales, no podemos señalar que por el hecho de que se habilite una revisión estamos generando un espacio de impunidad o generando precisamente una deslegitimación del juez supremo, porque de allí que la misma Corte tendrá que pronunciarse.

No es una razón válida o suficiente señalar que como la Constitución de 1991 no la consagró, pues la Corte estaba produciendo sentencias injustas, no, la Corte estaba aplicando la Constitución, pero hay un déficit en términos de garantías y de principios como es la doble instancia que es un principio universal que está consagrado desde 1948 en la declaración de derechos”.⁹⁸

122. Así, aunque finalmente no se hubiera insistido en el hecho de que en el Acto Legislativo de 2018 quedara prevista la extensión de la garantía de la impugnación a casos decididos, fue un tema planteado en el marco de la discusión adelantada en el seno del Congreso de la República. No obstante, debe advertirse que del trámite no es dable afirmar una posición de rechazo ni, por supuesto, de admisión a tal posibilidad, dado que, de los 8 debates surtidos, solamente en el primer debate de la segunda vuelta hubo votación, y esta no fue concluyente, mientras que en los demás se dejaron constancias.

⁹⁸ Gaceta 309 de 2017, primer debate en primera vuelta ante la Comisión Primera del Senado.

123. En efecto, la votación en el primer debate de la segunda vuelta a la proposición No. 20, según la cual se abriría por un término preciso la posibilidad de impugnar sentencias ya ejecutoriadas ante la Sala Penal de Primera Instancia, fue de 5 votos por el sí, y 7 votos por el no, concluyendo que “*no se ha tomado decisión, por no tener la votación requerida para aprobar o negar en segunda vuelta la Proposición aditiva número 20 al artículo 3*”⁹⁹. Con posterioridad a dicha instancia, se reitera, el Congreso de la República continuó debatiendo sobre la posibilidad de una aplicación a casos ya decididos, sin que finalmente una proposición en tal sentido hubiera sido decidida¹⁰⁰.

124. Por último, es de advertir que la reforma constitucional aprobada modificó los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política en el sentido de: (i) crear la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰¹, cuyas funciones principales consisten en investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y la Sala Especial de Primera Instancia¹⁰², con la competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas; (ii) reconocer el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo conocimiento se asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, (iii) establecer que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.

⁹⁹ Gaceta del Congreso No. 991, de 27 de octubre de 2017, págs. 15 a 17. De conformidad con lo establecido en el artículo 375 de la Constitución Política, en la segunda vuelta de proyectos de actos legislativos la aprobación requiere mayoría calificada, esto es, de los miembros de cada Cámara. En este caso, teniendo que cuenta una totalidad de 20 miembros en dicha oportunidad, una decisión sobre la proposición requería de 11 votos.

¹⁰⁰ Pueden consultarse las siguientes gacetas del Congreso de la República: (i) 309 de 2017, págs. 37 y ss, Primer Debate - Primera Vuelta; (ii) 504 de 2017, págs. 83 y 84, Segundo Debate - Primera Vuelta; (iii) 565 de 2017, págs. 21 a 26, Tercer Debate - Primera Vuelta; (iv) 826 de 2017, págs. 57 y 58, Cuarto Debate - Primera Vuelta; (v) 322 de 2018, págs. 184 a 186, Segundo Debate - Segunda Vuelta; (vi) 19 de 2018, pág. 11, Tercer Debate - Segunda Vuelta; y, (vii) 159 de 2018, págs. 53 y 54, Cuarto Debate - Segunda Vuelta. En estos documentos consta que en todos los debates referidos, no hubo votación de la proposición relacionada con este asunto, sino que las observaciones realizadas se dejaron como constancias.

¹⁰¹ Integrada por seis magistrados.

¹⁰² Integrada por tres magistrados.

3.2.3.3. Tercer momento: las sentencias de tutela proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2018

125. La Sala Plena de la Corte Constitucional se ha pronunciado en tres ocasiones más en relación con la garantía del derecho a la doble conformidad. En la Sentencia SU-217 de 2019,¹⁰³ la Corporación analizó un caso en el que la condena penal se dio en segunda instancia por un Tribunal Superior del Distrito, providencia del 28 de junio de 2016, en el marco de un proceso adelantado en vigencia de la Ley 600 de 2000. En esta decisión, contrario al alcance dado en la Sentencia SU-215 de 2016, se consideró que la orden impartida en la providencia C-792 de 2014 sí debía extenderse a todos los procesos en los que se aplica la garantía de la impugnación.¹⁰⁴ Se refirió a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso a la fuerza vinculante de los conceptos proferidos por el Comité de Derechos Humanos en casos como el que ahora ventila esta Sala. Por lo anterior, en la decisión se accedió al amparo solicitado y se exhortó nuevamente al Congreso a desarrollar el Acto Legislativo y proferir la ley que materialice adecuadamente el derecho a la doble conformidad.

126. Posteriormente, en la Sentencia SU-218 de 2019¹⁰⁵ se resolvió un caso en el que la condena penal por primera vez se dio en sede de casación, mediante fallo del 14 de marzo de 2018. La Sala Plena de la Corte Constitucional revocó las decisiones de instancia, que declararon improcedente el amparo por no satisfacer el requisito de subsidiariedad, para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto. Lo anterior, en razón a que en el curso del trámite de revisión se verificó que la autoridad demandada adoptó las medidas necesarias y conducentes para conceder el mecanismo especial de impugnación. No obstante, se realizó nuevamente un requerimiento para que el Congreso de la República tramite la ley que contenga todos los elementos que garanticen la impugnación.

¹⁰³ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰⁴ Explícitamente se afirmó: “No es admisible sostener que el precedente de la Sentencia C-792 de 2014 sea aplicable exclusivamente a personas condenadas mediante el procedimiento regulado en la Ley 906 de 2004. En primer lugar, porque resultaría violatorio del derecho a la igualdad el que unas personas puedan ejercer la garantía constitucional de impugnar la condena que se les imponga y otras no puedan hacerlo, por razón de la ley procesal aplicable. En segundo lugar, la Sentencia C-792 de 2014 es explícita en señalar que la omisión del legislador no se limita a las hipótesis planteadas en el proceso de constitucionalidad, es decir, a la Ley 906 de 2004, sino que la “falencia se proyecta en todo el proceso penal”, razón por la que el exhorto hecho al legislador en la Sentencia C-792 de 2014, se refiere a que “regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias”.

¹⁰⁵ M.P. Carlos Bernal Pulido.

127. Finalmente, en la Sentencia SU-373 de 2019¹⁰⁶ la Corporación resolvió la reclamación de un ex congresista condenado en única instancia, el 31 de mayo de 2018, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a quien se le negó la posibilidad de impugnar tal decisión. La autoridad judicial demandada adujo que (i) pese a encontrarse en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2018, los magistrados de las nuevas salas no estaban posesionados y, por lo tanto, era imposible acceder a lo pedido; mientras que, de otro lado, (ii) existía una obligación ineludible de resolver el asunto, por el deber de administrar justicia y garantizar, entre otros, el derecho al debido proceso del inculpado, además de que la Ley 600 de 2000 no preveía circunstancias que permitieran la suspensión del juicio por los motivos que se presentaban. El Ministerio Público¹⁰⁷ sostuvo que el Acto Legislativo 01 de 2018: (i) no estaba produciendo todos sus efectos, pues para ello se requería la implementación de una serie de medidas,¹⁰⁸ y (ii) no era aplicable al caso, pues, en atención al artículo 40 de la Ley 153 de 1887,¹⁰⁹ las investigaciones y juicios que comenzaron antes de la reforma debían continuar rigiéndose por los mandatos aplicables al momento de su iniciación. Para su análisis la Sala Plena tuvo en cuenta varios presupuestos.

128. Primero, el reconocimiento a partir de la Sentencia C-792 de 2014¹¹⁰ —tras la influencia de lo sostenido por los órganos de los sistemas Universal y Regional de derechos humanos— de un derecho subjetivo constitucional y convencional a la impugnación de la *primera sentencia condenatoria*, incluida la expedida en el marco de procesos de única instancia, a través de un recurso que no necesariamente está a cargo de un superior funcional pero que, en todo caso, debe permitir analizar los aspectos fácticos, probatorios y normativos del asunto. Destacó que para los aforados constitucionales esta garantía exigía la adaptación del sistema normativo mediante una reforma constitucional, la cual se materializó a través del Acto Legislativo 01 de 2018, avanzando así en la dimensión objetiva del derecho.

¹⁰⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰⁷ Al impugnar el fallo de primera instancia que fue favorable a las pretensiones del accionante.

¹⁰⁸ Soportó su afirmación en lo decidido en la Sentencia C-873 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), sobre la existencia, vigencia y eficacia del Acto Legislativo 03 de 2002.

¹⁰⁹ Esta disposición prevé el efecto inmediato de las normas procesales ante el tránsito normativo, dejando a salvo diligencias o trámites iniciados bajos las disposiciones previas.

¹¹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

129. Segundo, la fuerza normativa de la Constitución y, por lo tanto, del Acto Legislativo 01 de 2018, la cual se expresa en la eficacia directa de algunos de sus mandatos,¹¹¹ como el de impugnar la primera sentencia condenatoria,¹¹² agregando que “[e]n todo caso, es preciso tener en cuenta que el alcance de tales derechos dependerá de los supuestos fácticos y jurídicos del caso, así como de la razonabilidad de la decisión y del imperativo de que sean garantizados en la mayor medida posible.”

130. Tercero, el principio de legalidad en materia penal exige la preexistencia de normas que establezcan *principalmente* los delitos y las penas. En punto de aplicación normativa, además, debe tenerse en cuenta que las reglas de procedimiento tienen aplicación inmediata, sin que sea dable afirmar que se desconoce el principio referido; no obstante, advierte que el proceso penal no es un rito tras otro, sino un instrumento para materializar normas sustanciales y derechos subjetivos¹¹³; y, que el principio de favorabilidad, como elemento esencial del derecho al debido proceso “*es una excepción de naturaleza constitucional al efecto general inmediato de las disposiciones procesales y al principio de irretroactividad de ley penal, que no puede ser desconocido por el juez, en la aplicación de preceptos sustanciales o procesales, bajo ninguna circunstancia.*” (Negrilla fuera de texto).

131. A partir de lo anterior, la Sala Plena consideró que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución al negar el trámite de impugnación al actor¹¹⁴, porque: (i) en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 y por virtud de su fuerza normativa, debía garantizarse el derecho subjetivo a impugnar la sentencia condenatoria en única instancia, máxime cuando esta reforma afirmó que entraba en vigencia a partir de su promulgación; y porque, además, (ii) este Acto Legislativo establece formas de actuación para reclamar un derecho sustancial, aunque tenga una connotación procesal, por lo cual era inmediatamente exigible y afectaba el trámite en curso del accionante.

132. Afirmó, por último, que esta no era la primera vez en la que el juez debe intervenir para garantizar un derecho subjetivo cuando el Legislador no ha

¹¹¹ Adujo que también se expresaba en dos funciones: (i) jerárquica e (ii) integradora, esta última a partir del principio de interpretación conforme.

¹¹² Teniendo en cuenta que es una garantía del derecho al debido proceso (Arts. 29 y 85 de la C.P.). Citó la Sentencia C-166 de 2017. M.P.(e) José Antonio Cepeda Amarís.

¹¹³ Al respecto, citó las sentencias T-361 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-812 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-750 A de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

¹¹⁴ La Sala Plena adujo que en este caso no se configuraba un defecto orgánico, porque para el momento en el que se falló -ante la falta de posesión de los magistrados de las nuevas salas- la Sala de Casación Penal era competente y además estaba obligada a resolver el asunto.

desarrollado plenamente su dimensión objetiva¹¹⁵, destacando en su parte resolutoria que debía resolverse la solicitud de doble conformidad, incluso, a través de conjuces.

3.3. Conclusiones relevantes

133. A partir del recuento jurisprudencial realizado, la Sala Plena destaca varios elementos con incidencia en la resolución del presente caso. El régimen de investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales -condición bajo la cual fue condenado el aquí accionante- obedece y responde a necesidades institucionales que, en un escenario democrático, tienen por finalidad la protección de la investidura y el funcionamiento adecuado y equilibrado del ejercicio del poder (párrafos 57 a 73, *supra*).

134. La configuración del régimen de juzgamiento penal para los tres grupos de aforados constitucionales por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, se valoró por varios años como un sistema que, dadas sus ventajas, economía procesal y disminución del margen de error judicial, se ajustaba a la Carta Política y a los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado colombiano, específicamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta concepción jugó un peso importante la consideración de que el artículo 29 de la Constitución no exigía un mecanismo particular de impugnación respecto de la sentencia penal condenatoria, por lo cual, recursos extraordinarios como la acción de revisión o la misma acción de tutela permitían satisfacer dicho mandato constitucional (párrafos 78 a 92, *supra*).

135. En la comprensión del estándar de protección del derecho a la impugnación derivado del artículo 29 de la Constitución, es fundamental el estudio que se adelantó desde la Sentencia C-934 de 2006¹¹⁶ dado que, pese a que allí se mantuvo la tesis enunciada en la conclusión anterior, el análisis partió de reconocer que en esta materia, por formar parte del bloque de constitucionalidad, era imprescindible efectuar una lectura de tal garantía en el marco de los sistemas Regional y Universal de derechos humanos (párrafos 86 a 90, *supra*).

136. Luego de la adopción de la Sentencia C-934 de 2006¹¹⁷, precisamente en los escenarios Regional y Universal se fue construyendo y consolidando el

¹¹⁵ Cita para el efecto la Sentencia C-545 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁷ *Ibidem*.

estándar de protección del derecho a la impugnación respecto de altos funcionarios que, en varios Estados, cuentan con un sistema especial de juzgamiento. En casos analizados en los años 2009 y 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que, aunque sean juzgados por las máximas autoridades de la justicia penal, debe garantizárseles la impugnación. Este medio de defensa, precisó, debe permitir una revisión integral de los elementos fácticos, probatorios y normativos que determinan la responsabilidad y sanción penal (párrafos 93 a 103, *supra*).

137. A partir de dicho estándar, en la Sentencia C-792 de 2014¹¹⁸ esta Corte, en el marco del bloque de constitucionalidad, actualizó la lectura de la garantía prevista en el artículo 29 de la Constitución a la mejor comprensión del derecho, concluyendo la existencia de un déficit en el alcance y diseño del recurso existente para su satisfacción. Con tal objeto realizó importantes distinciones entre el derecho a la doble instancia previsto en el artículo 31 de la Constitución y el derecho a la impugnación en materia penal contemplado en el artículo 29 del mismo ordenamiento. Ahora bien, dado que para su concreción eran necesarias modificaciones institucionales y procesales, la Sala Plena exhortó al Congreso para configurar esta dimensión objetiva del derecho (párrafos 105 a 111, *supra*).

138. Lo expuesto en tal decisión, además de reflejarse y precisarse en casos conocidos por la Corte Constitucional en control concreto de constitucionalidad, determinó de manera importante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, que introdujo modificaciones a la Constitución Política con miras a la satisfacción de este derecho para los aforados constitucionales, con la pretensión clara de acoger el estándar vinculante para el Estado, derivado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafos 118 a 124, *supra*).

139. A partir de la Sentencia C-792 de 2014, en consecuencia, es indudable que el derecho fundamental a la impugnación de la sentencia penal condenatoria involucra la existencia de una posición que exige la existencia de un mecanismo amplio e integral, en el marco del derecho al debido proceso en materia penal, que opera como regla de derecho y cuya aplicación es inmediata.

3.4. Bloque de constitucionalidad: alcance general y consideraciones específicas

140. En este acápite se realizan consideraciones generales sobre la figura del bloque de constitucionalidad y la fuerza interpretativa de las sentencias de la

¹¹⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Interamericana en la fijación de las posiciones de derecho que se vinculan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.4.1. Alcance general del bloque de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia¹¹⁹

141. La Corte Constitucional ha analizado y delimitado el alcance de la figura del bloque de constitucionalidad, teniendo como fundamento principal el artículo 93 del Ordenamiento Superior.¹²⁰ Por virtud de su aplicación, la Constitución no se limita a aquellos contenidos que se adscriben a su propio texto, sino que incorpora otros mandatos, que robustecen la carta de principios y derechos. La procedencia de esta expansión, sin embargo, exige cautela, dado que tiene implicaciones sustanciales en el sistema de fuentes del ordenamiento y, por supuesto, en la definición de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos a cargo, inicialmente, del Estado.

142. Una primera distinción relevante tiene impacto en la conformación del parámetro de constitucionalidad que guía los juicios de control abstracto y concreto, dando lugar a la adopción de dos categorías: bloque en sentido *estricto* y bloque en sentido *lato*¹²¹. *Las normas que hacen parte del bloque en el primer sentido, están situadas en el nivel constitucional, tienen la misma fuerza y jerarquía de la Carta; mientras que aquellas que integran el bloque en sentido lato, aunque tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, prevén disposiciones que regulan la producción normativa de estas últimas y, por lo tanto, su desconocimiento también genera problemas de validez.*

143. A partir de lo anterior, entre otros instrumentos, (i) los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso y que reconocen derechos humanos no susceptibles de ser limitados en estados de excepción¹²², (ii) las

¹¹⁹ La reconstrucción de este acápite se fundamenta, de manera especial, en las sentencias: (i) C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; (ii) C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; (iii) C-028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; (iv) C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y, (v) C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁰ La primera oportunidad en la que la Corte Constitucional expuso de *manera sistemática* el concepto de bloque de constitucionalidad fue en la Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²¹ Distinción que surgió en la Sentencia C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²² Por virtud del principio *pro persona* al bloque de constitucionalidad en sentido estricto también ingresan todos los tratados de derechos humanos. Ver las sentencias C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-093 de 2018. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado.

reglas del Derecho Internacional Humanitario y (iii) los tratados limítrofes¹²³, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, dado que, además de su contenido práctico o valorativo invaluable, cada uno de dichos instrumentos y/o materias cuentan con una cláusula constitucional que permite su incorporación; mientras que las leyes estatutarias y orgánicas integran el bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, contando también con cláusulas de remisión que permiten dicha comprensión.

144. La segunda distinción que ha efectuado la jurisprudencia para la mejor aprehensión de esta figura, se edifica en un criterio funcional, esto es, en el papel que juegan en la práctica constitucional los diversos contenidos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a partir de lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 93 Superior. De acuerdo con el inciso primero, al bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* se permite la *incorporación* de principios o derechos no previstos en la Constitución Política, existiendo la posibilidad de que en algunos eventos¹²⁴ sean las normas pertenecientes a dicho bloque las que constituyan un parámetro de control directo. Y, conforme al inciso segundo, que prevé una cláusula *interpretativa*, la delimitación del contenido y del alcance de las cláusulas constitucionales debe realizarse teniendo en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos¹²⁵.

145. También se ha advertido que, aunque es evidente que la aproximación y la consolidación del bloque de constitucionalidad encuentra un soporte indiscutible en el artículo 93, las posibilidades para admitir una *incorporación* de derechos y principios al Ordenamiento Superior no se agotan en su inciso primero. A partir del imperativo de que exista una disposición permisiva en la Constitu-

¹²³ El estatus de los tratados limítrofes no ha sido pacífico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Una reconstrucción al respecto se encuentra en la Sentencia C-269 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), oportunidad en la que se afirmó que estos instrumentos integraban el bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*. Con posterioridad a esta decisión, la regla ha sido reiterada, entre otras, en la Sentencia C-069 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En otras ocasiones, sin embargo, la Sala Plena ha considerado que hacen parte del boque en sentido *lato*; ver, entre otras, las sentencias C-139 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁴ Cuando no exista un referente del derecho humano en la Constitución Política.

¹²⁵ En la Sentencia C-291 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) esta distinción fue expuesta en los siguientes términos: “*Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano; ... una función interpretativa –sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales-, y una función integradora -provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores-.*”

ción para efectuar dicha *incorporación*¹²⁶, la jurisprudencia ha destacado que existen otras cláusulas de remisión que cumplen una función idéntica. Así, por ejemplo, se ha referido a los siguientes artículos superiores: (i) 5 y 94, sobre derechos innominados y supremacía de derechos inalienables del ser humano; (ii) 53, respecto de los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados¹²⁷; (iii) 101.2, referido a tratados limítrofes o de límites; y, (iv) 214.2, en cuanto a reglas del Derecho Internacional Humanitario. Además, en tratándose del bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, ha indicado que las cláusulas de remisión se encuentran en los artículos 151, 152 y 153 de la Carta.

146. Por consiguiente, el bloque de constitucionalidad tiene fundamento normativo en varias de las disposiciones formuladas por el Constituyente de 1991, no advertirlo resta riqueza al estudio de las relaciones que en este nivel se presentan entre las normas de derecho interno y las normas provenientes de fuentes de derecho internacional¹²⁸.

147. En tal marco, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 4 y 93 de la Constitución, la Corte ha precisado que las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* deben analizarse siguiendo un criterio de interpretación sistemático y armónico¹²⁹, a partir de lo que ordena, prohíbe y permite la Carta de 1991¹³⁰. En este sentido, los mandatos que se incorporan

¹²⁶ El uso de las fuentes que edifican el bloque de constitucionalidad debe ampararse en una cláusula de remisión constitucional. Esta posición fue expuesta por la Corte Constitucional en decisiones iniciales. Ver, entre otras, las sentencias C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-582 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁷ Sobre estos convenios la jurisprudencia aclaró, luego de interpretar conjuntamente los artículos 53 y 93 de la Constitución, que aquellos convenios de la OIT que reconocieran derechos humanos ingresarían al bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*. Con este alcance, la Corte ha valorado, entre otros, los convenios 169 “sobre pueblos indígenas y tribales” (Sentencia C-063 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), 87 “sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” (Sentencia C-617 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil), 98 “sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva” (Sentencia C-349 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), 138, “sobre la edad mínima” (Sentencia C-401 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), 182 “sobre las peores formas de trabajo infantil” (Sentencia C-401 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y 189 “sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos” (Sentencia C-871 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa).

¹²⁸ En la Sentencia C-028 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se sostuvo: “Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador.”

¹²⁹ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-700 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1189 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-271 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-442 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-111 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹³⁰ En la Sentencia C-067 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Sala Plena consideró que “[e]l hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque

con el mayor estatus normativo por virtud de esta figura no tienen prevalencia sobre la Constitución misma, sino que dinamizan su sentido, en beneficio de un Orden Superior viviente que maximiza la garantía de los derechos y principios de las personas, si se tiene en cuenta, además, el criterio de favorabilidad al interpretar estas fuentes¹³¹. Al respecto, en la Sentencia C-028 de 2006¹³² se afirmó:

“... la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen”.

148. Recientemente, en la Sentencia C-327 de 2016¹³³ se sostuvo una posición similar, en los siguientes términos:

“Por lo tanto, la Corte ha considerado que las normas convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad deben interpretarse en armonía con la Constitución; es decir, el bloque de constitucionalidad impone una interpretación sistemática¹⁷⁷ que también debe responder a la interpretación más favorable para la protección de los derechos. Así, el control de constitucionalidad que invoque la vulneración de una disposición convencional debe realizar la verificación de su concordancia a partir del bloque de constitucionalidad, ello es, en armonía con las reglas constitucionales”.

149. De manera particular, en el estudio de las relaciones entre el texto constitucional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento del Sistema Regional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, la jurisprudencia constitucional ha construido progresivamente una línea que refleja el impacto de los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las decisiones

en 'eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad'.

¹³¹ Al respecto, en la Sentencia C-327 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se afirmó: “Por lo tanto, la Corte ha considerado que las normas convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad deben interpretarse en armonía con la Constitución; es decir, el bloque de constitucionalidad impone una interpretación sistemática que también debe responder a la interpretación más favorable para la protección de los derechos.” Negrilla fuera de texto.

¹³² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

a adoptar por esta Corporación, en ejercicio de sus competencias en control abstracto y concreto.

150. A continuación, teniendo en cuenta la importancia que para el análisis de este caso reviste la interpretación que, con autoridad, ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 8.2.h de la Convención o Pacto de San José, la Sala Plena sintetizará las principales reglas fijadas por la jurisprudencia respecto al alcance de las decisiones de dicho Tribunal judicial.

3.4.2. Consideración de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio de interpretación relevante en la práctica constitucional

151. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial¹³⁴ con competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos que los estados adquieren tras la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³⁵. Sus atribuciones contenciosas fueron reconocidas por el Estado colombiano a partir del 21 de junio de 1985,¹³⁶ siguiendo lo establecido en el artículo 62 del Pacto¹³⁷. Esta aceptación significa, específicamente respecto de los casos en los que Colombia sea parte,

¹³⁴ Debe destacarse que también desempeña funciones consultivas. Sobre este tipo de pronunciamientos esta providencia no realiza consideración alguna dado que no constituye una materia necesaria para el análisis del caso.

¹³⁵ Artículo 33 de la Convención o Pacto de San José.

¹³⁶ Colombia presentó un instrumento de aceptación por tiempo indefinido y bajo la condición de estricta reciprocidad, respecto de hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Colombia:

¹³⁷ “Artículo 61. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. // 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. // 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

que sus decisiones tienen carácter vinculante,¹³⁸ al tenor de lo establecido en el artículo 68.1.¹³⁹

152. En los anteriores términos, si han existido dudas sobre la fuerza que debe asignarse a los pronunciamientos judiciales de la Corte Interamericana, estas han recaído sobre aquellos que se han adoptado en el marco de procesos en los que el Estado colombiano **no ha sido parte**. A continuación se exponen algunos casos en los que este tipo de decisiones han ayudado a la mejor comprensión de las cláusulas constitucionales.

153. En la Sentencia C-228 de 2002¹⁴⁰ la Corte Constitucional “*reconceptualizó*” su visión sobre el interés exclusivamente económico que había concedido a las víctimas como *parte civil* en procesos penales¹⁴¹. Tal “*cambio*” de jurisprudencia lo atribuyó a cuatro tipos de razones, entre los que mencionó el siguiente:

“En segundo lugar, ha habido un cambio en la concepción del referente normativo, en particular, en el derecho internacional de los derechos humanos. Para 1995, fecha en que se produjo la mencionada sentencia, aún no se había cristalizado la tendencia del derecho internacional –en especial en el derecho de los derechos humanos del sistema interamericano– hacia una protección amplia de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el artículo 93 constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, **es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional**. A ello se suman los factores internacionales mencionados en el apartado 4.2. de

¹³⁸ En la Sentencia T-653 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre el carácter vinculante de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, del 5 de julio de 2004.

¹³⁹ “Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sea partes.”

¹⁴⁰ MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁴¹ Posición que fijó en la Sentencia C-293 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz, y reprodujo en las sentencias C-475 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-163 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz; y, C-1711 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

esta providencia que reflejan una concepción amplia de los derechos de las víctimas y los perjudicados.” (Negrilla fuera de texto).

154. En la Sentencia C-355 de 2006¹⁴², que despenalizó el delito de aborto en tres supuestos¹⁴³, la Corte Constitucional afirmó que la jurisprudencia proferida por instancias internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad.*”

155. En la providencia C-936 de 2010¹⁴⁴, que analizó la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 1312 de 2009¹⁴⁵ sobre el principio de oportunidad en casos penales de desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, la Corte Constitucional afirmó que en buena medida la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había ocupado de precisar el ámbito de protección de los derechos de las víctimas de los delitos más graves. En dicha línea afirmó que, teniendo en cuenta que dichos estándares provienen de un órgano respecto del cual el Estado colombiano ha aceptado su competencia contenciosa y que, además, por virtud de la cláusula *interpretativa* prevista en el artículo 93 de la Carta, los derechos y principios constitucionales deben interpretarse al amparo de los tratados de derechos humanos, entonces, “*la jurisprudencia reseñada resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno*”.

156. La discusión constitucional alrededor de la competencia disciplinaria sancionatoria conferida a la Procuraduría General de la Nación respecto de funcionarios públicos, ha exigido a esta Corporación también precisar el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana, al determinar cuál es la relevancia particularmente del pronunciamiento proferido el 1 de septiembre de 2011 en el caso de López Mendoza vs. Venezuela.

¹⁴² MM.PP. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴³ Los tres supuestos de despenalizaciones son: (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, y (iii) cuando el embarazo sea producto de una conducta, denunciada, que constituya acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. Esta decisión se adoptó al analizar la constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000.

¹⁴⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁵ Que reformó la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

157. En la Sentencia C-500 de 2014¹⁴⁶ la Sala Plena afirmó que se había pronunciado previamente, en la Sentencia C-028 de 2006¹⁴⁷, sobre la constitucionalidad de las sanciones que podía imponer la Procuraduría General de la Nación y que, en tal ocasión, parte del parámetro de constitucionalidad estuvo conformado por el artículo 23¹⁴⁸ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En atención a lo anterior, concluyó que se configuraba la cosa juzgada constitucional por el cargo que se invocaba con sustento en dicha disposición.

158. No obstante, la Sala Plena se preguntó a continuación si era posible adelantar un pronunciamiento de fondo por la presunta nueva comprensión de las normas que hacían parte del bloque de constitucionalidad como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana del 1 de septiembre de 2011, antes mencionada. Tal interrogante fue respondido en el caso concreto en sentido negativo, previa la siguiente consideración:

“Para la Corte tal hipótesis [realizar un nuevo juicio de constitucionalidad por interpretaciones sobrevinientes de la Corte Interamericana sobre un derecho] solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos.”

¹⁴⁶ M.P. Mauricio González Cuervo. En esta providencia se demandó la expresión “e inhabilidad general” prevista en el artículo 44.1. de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único. Este enunciado hace parte del listado de clases de sanciones que pueden imponerse en el marco de los procedimientos disciplinarios que, con carácter preferente, adelanta la Procuraduría General de la Nación.

¹⁴⁷ En la Sentencia C-028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Se afirmó, además, que la razón de la dicha decisión se replicó en el fallo SU-712 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴⁸ Derechos Políticos.

159. En este asunto se precisó que no podía exceptuarse la cosa juzgada, dado que no existía en la Corte Interamericana una regla clara, uniforme y reiterada sobre la interpretación del artículo 23.2 de la Convención. Agregó que en la Sentencia SU-712 de 2013¹⁴⁹ la Corte afirmó que el caso López Mendoza vs. Venezuela no era conclusivo sobre el caso colombiano, por lo cual, al amparo de dicho fallo no se extraía que la facultad disciplinaria conferida a la Procuraduría General de la Nación fuera contraria al estándar convencional.

160. En la Sentencia C-101 de 2018¹⁵⁰ se estudió una demanda contra el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que prevé como inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos la declaración de responsabilidad fiscal. En este caso, la demanda también incluyó en el parámetro de constitucionalidad el artículo 23 de la Convención, dado que, en concepto del promotor de la acción, el ordenamiento colombiano avalaba una restricción al ejercicio de derechos políticos a partir de la actuación de la Contraloría General de la República. En esta decisión, que reiteró la posición de la Sentencia en el caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte realizó consideraciones amplias respecto a los elementos que debían acompañar la valoración de las decisiones de la Corte Interamericana en la práctica constitucional colombiana.

161. En este sentido indicó que, por ejemplo, la doctrina del margen de apreciación¹⁵¹ en una aplicación nacional, aportaba importantes elementos de análisis para considerar el proceso de armonización entre el orden interno y los estándares internacionales de derechos humanos, que, al mismo tiempo, respetara (i) los procesos democráticos, (ii) la maximización de la garantía de los valores superiores y (iii) las particularidades de los diseños normativos de los estados. Una herramienta como la mencionada, continuó, no se convierte en un espacio de arbitrariedad para el Estado en su compromiso por respetar la Convención, pues la actuación debe guiarse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al tiempo que potencializa la figura del bloque de constitucional, bajo la idea de un “diálogo transjudicial entre los diferentes órganos que interactúan de manera interdependiente y no bajo estructuras jerarquizadas o verticales.”

¹⁴⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵¹ Común en el contexto del Sistema Regional europeo de Derechos Humanos, tal como lo muestra la providencia C-101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Es de indicar que como elementos de aplicación de esta doctrina, la providencia considera circunstancias de naturaleza intrínseca y circunstancias de naturaleza extrínseca. Entre las primeras, se encuentran (i) el acto interno que se analiza, (ii) el derecho regulado o restringido, (iii) la naturaleza de la obligación contenida en el Convenio y (iv) los intereses jurídicos en tensión. En el segundo tipo de circunstancias, la sentencia se refiere al consenso.

162. En el caso concreto, y siguiendo tal propuesta, la Sala Plena en la Sentencia C-101 de 2018¹⁵², señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó a los estados un margen amplio de configuración en relación con los derechos políticos protegidos en el artículo 23, por lo cual, la lectura de los criterios expuestos en la Sentencia de López Mendoza vs. Venezuela, debía ser cautelosa, pues no podía prescindir o aislarse de otras normas nacionales e internacionales exigibles, ni, por supuesto, de los contextos y escenarios fácticos y jurídicos específicos en los que se expedían las sentencias por la Corte Interamericana, los cuales no podían trasplantarse al caso colombiano.

163. Bajo esta misma idea, la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 de 2019 nuevamente consideró que el análisis del alcance del artículo 23 de la Convención Americana exigía una lectura que integrara (i) la Constitución, (ii) toda la Convención y (iii) otros tratados internacionales, luego de lo cual concluyó que la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar funcionarios públicos de elección era constitucional. Al respecto, precisó:

“...la decisión de la Corte Interamericana no se enmarca dentro de ninguna de tales causales [para cambiar el precedente], por las siguientes cinco razones: (i) El sistema interamericano debe tener cierta deferencia con los contextos de los Estados y sus normas internas; (ii) la Corte Interamericana ha considerado que la CADH no impone un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, sino que ella “establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales”[63]; (iii) esta Corte, a pesar de reconocer su importancia, ha señalado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana no pueden ser trasplantados automáticamente al ordenamiento interno; (iv) la decisión de la Corte Interamericana se refiere específicamente a un caso inter partes cuyo entendimiento del artículo 23 de la CADH se refiere “específicamente al caso concreto que tiene ante sí”[64]y (5) el mencionado caso ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente al del caso colombiano (ver parr. 26 supra)”.

164. Por supuesto, los casos que acaban de mencionarse no dan cuenta del universo de eventos en los que la Corte Constitucional ha valorado la fuerza que debe atribuirle a las decisiones judiciales de la Corte Interamericana en multi-

¹⁵² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

plicidad de temas, entre los que se encuentran (i) los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, (ii) las restricciones válidas al ejercicio de los derechos políticos, (iii) las garantías sustanciales y procesales en materia penal¹⁵³, entre otras, oportunidades en las cuales ha destacado que la asunción de su doctrina, como intérprete auténtico de la Convención Americana, no opera de manera automática por el hecho de que el Estado colombiano sea suscriptor de dicho instrumento, dado que una adecuada comprensión del bloque de constitucionalidad exige el análisis armónico y sistemático con todas las fuentes vinculantes y, en particular, con la Carta Política de 1991.

3.4.3. Conclusiones

165. El bloque de constitucionalidad constituye una herramienta importante en la estimación de la Constitución Política como un instrumento de derechos *viviente*, la cual, adoptada en un Estado constitucional de derecho, está comprometida con el respeto, protección y garantía de los bienes fundamentales de todos los seres humanos, por el hecho de serlo.

166. La riqueza que aporta el bloque de constitucionalidad a la práctica jurídica, exige el compromiso serio por el ejercicio ponderado y razonado de cada una de las *incorporaciones* que, permitidas por la Constitución, se realizan con fundamento en los instrumentos internacionales que se integran al ordenamiento interno con su misma jerarquía. Este ejercicio, además, debe tener en cuenta los principios básicos de cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados al momento de la suscripción de tratados, pactos, convenciones, entre otros.

167. En el marco de tal actividad, y al amparo de la cláusula interpretativa derivada del artículo 93.2 de la Carta, las decisiones judiciales de los intérpretes auténticos de los instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, son relevantes. En concreto, los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana. No obstante, es necesario advertir que a tal comprensión subyace la necesidad de una inter-

¹⁵³ Sobre este tema resulta relevante hacer mención de dos casos. El primero, tiene que ver con la vigencia del principio de legalidad penal -y la protección del derecho a la libertad de expresión- en la configuración de los delitos de injuria y calumnia; asunto analizado en la Sentencia C-442 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), en el que fue trascendental el estudio que se hizo respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso Eduardo Kimel vs. Argentina. Y, el segundo, tiene relación inescindible con este caso, esto es, con el derecho a impugnar la sentencia condenatoria penal y su alcance en la Sentencia C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

pretación sistemática y armónica con la lectura que deriva de la Constitución Política e, incluso, de la proveniente de otros tratados que también prevén obligaciones vinculantes para el Estado.

168. La fuerza relevante de tales decisiones no significa de modo alguno una vinculación simple. El discernimiento de los estándares jurisprudenciales previstos en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos exige, por un lado, tomarse en serio su *existencia* y, por el otro lado, tomarse en serio su *adopción* en el Ordenamiento Jurídico Interno.

169. Tomarse en serio su existencia implica partir de una verificación simple, y es que la Convención Americana —como toda carta de derechos— no está redactada en términos de reglas unívocas, sino que contiene amplias referencias a principios que, para su concreción, requieren ejercicios de interpretación que, en últimas, son los que permiten decantar las posiciones de derechos que son exigibles¹⁵⁴. Por lo anterior, la determinación de lo que un derecho de la Convención significa, máxime cuando Colombia ha aceptado la competencia contenciosa de dicho organismo, involucra tener en cuenta lo que al respecto ha dicho su intérprete autorizado; se insiste, no para acogerlo de manera irreflexiva.

170. Tomarse en serio su *adopción*, comporta comprender la inexistencia de relaciones de jerarquía del derecho internacional sobre el interno, así como las relaciones de recíproca cooperación en la búsqueda de estándares correctos de protección. En este marco, en consecuencia, es necesario que, bajo criterios como los que ha intentado precisar esta Corporación en decisiones tales como la C-500 de 2014¹⁵⁵ y la C-101 de 2018,¹⁵⁶ se logre la citada armonización de los estándares de protección con los parámetros que derivan de la Carta Política y que, con criterio de autoridad, son fijados con la intervención de la Corte Constitucional.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

171. La consolidada y actualmente pacífica línea jurisprudencial construida por esta Corporación en torno a los mandatos derivados de los artículos 86 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

¹⁵⁴ Como característica del Sistema Regional de Derechos Humanos, además, debe repararse en el hecho de que muchas cláusulas reservan un margen de configuración a los Estados y, por lo tanto, el ejercicio interpretativo de la Corte Interamericana es relevante con miras a establecer qué contenido de protección sigue siendo intangible.

¹⁵⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Humanos,¹⁵⁷ indica que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela.¹⁵⁸ Luego de un debate importante al respecto, la Sentencia C-590 de 2005¹⁵⁹ sistematizó los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales.¹⁶⁰

172. Respecto a las condiciones genéricas de procedencia de la acción de tutela, el pronunciamiento en referencia consideró los siguientes: (i) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado antes de acudir a la acción de tutela los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) la satisfacción

¹⁵⁷ Que prevé la garantía del recurso judicial efectivo e integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Constitución Política.

¹⁵⁸ Esta postura no ha sido ajena a intensos debates destinados a su comprensión y delimitación, -propios de la puesta en marcha de una institución novedosa y de tal trascendencia para el afianzamiento de la tradición constitucional colombiana a partir de la Carta Política de 1991-, con el objeto de preservar su carácter subsidiario y de garantizar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia y autonomía judicial, por un lado; y la supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro.

¹⁵⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexecutable de la expresión “*ni acción*” contenida en dicho enunciado, por considerar que: “...es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles”.

¹⁶⁰ Siguiendo lo expuesto en la Sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), esta variación en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003 y T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes.

del requisito de inmediatez, en términos de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que cuando se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (v) la identificación razonable, por la persona interesada, de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y, (vi) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela. Sobre estos requerimientos, que se dirigen en su mayoría a preservar el carácter residual del mecanismo de amparo, la Corte ha considerado, además, que la carga argumentativa de quien acude a la tutela para cuestionar una providencia judicial, interpretada al amparo del principio de informalidad propio de este mecanismo,¹⁶¹ se acentúa cuando el reparo se efectúa frente a decisiones de altas cortes.¹⁶²

173. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la Sentencia se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento de precedente, y (viii) violación directa de la Constitución. Su configuración, ha precisado la Corte, no parte de una visión fragmentaria o parcelada de cada uno de ellos, dado que es viable que una misma situación de lugar a que ellos concurren y que, ante dicha comprobación, se imponga un amparo por parte del juez constitucional.¹⁶³

¹⁶¹ Recientemente en la Sentencia SU-056 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido), reiterando lo considerado en la providencia T-317 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), se sostuvo que: “... Con todo, la naturaleza de la acción de tutela es esencialmente informal y por ende, aún en los casos de tutela en contra de providencia judicial, no le es dable al juez someter la demanda a un excesivo formalismo que resulte en un límite para la protección de los derechos fundamentales de quien la interpone. // 64. Por consiguiente, esta Corte ha sido enfática en señalar que la interpretación de la demanda no puede hacerse en una forma tan rigurosa que le impida a los accionantes el uso de la tutela para conseguir la protección de sus derechos fundamentales.”

¹⁶² En la Sentencia SU-050 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), se sostuvo: “... esta Corporación ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones es más restrictiva. En ese sentido ha señalado que solo es procedente cuando es definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional”. Para el efecto reiteró lo sostenido en las providencias SU-573 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Esta conclusión se funda en el rol de las altas corporaciones, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, sobre los temas de su propia competencia, y en la especialidad y condición de los jueces que ponen término a procesos que también están diseñados para la garantía de los derechos constitucionales.

¹⁶³ Al respecto, en la referida Sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), siguiendo a la Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se sostuvo: “... es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación

4.1. Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución

174. A partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4 de la Constitución, el “*actual modelo de ordenamiento constitucional “reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”*”. Inicialmente, bajo la tesis de las vías de hecho, esta causal era considerada como un defecto sustantivo. Posteriormente, tal doctrina se decantó y consolidó —en la Sentencia C-590 de 2005— con la idea de causales específicas de procedibilidad, advirtiendo que, pese a que en últimas todos los defectos sugieren el desconocimiento de la Norma Superior, existen unas situaciones especiales en las que este último se configura. En tal sentido, se ha afirmado que ello ocurre cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular”¹⁶⁴

5. Segunda Parte: Resolución del caso concreto

175. Teniendo en cuenta el plan de trabajo presentado por la Sala (párrafo 56, *supra*), en esta parte se expondrán los argumentos que llevan a concluir que la acción de tutela presentada por el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, satisface los requisitos de procedencia general y específica, dado que se configura un defecto por violación directa de la Constitución.

de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.”

¹⁶⁴ Sentencia SU-024 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

5.1. La acción de tutela analizada cumple los presupuestos generales de procedencia exigidos cuando se cuestiona una providencia judicial

176. En este asunto se satisface el requisito de legitimación en la causa — por activa y por pasiva—,¹⁶⁵ dado que, por un lado, la protección se invoca, a través de apoderado legalmente constituido, por quien fue condenado en única instancia y, en ese sentido, ha solicitado el reconocimiento del derecho a la impugnación de la sentencia penal en su contra. Y, del otro lado, el demandado es la Corporación de Justicia que, con competencia constitucional, decidió, luego de la expedición de la sentencia condenatoria en contra el ciudadano Arias Leiva, declarar la improcedencia de la impugnación propuesta.

177. El caso es *relevante constitucionalmente*, pues involucra la protección del derecho constitucional a impugnar la sentencia penal condenatoria proferida en única instancia, garantía mínima del debido proceso penal de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución. Compromete, además, la satisfacción de las obligaciones del Estado colombiano en el marco del bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 93 de la Constitución, en atención a que este bien jurídico ha sido objeto de desarrollo claro y preciso a partir de lo ordenado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

178. La discusión del amparo del derecho invocado por el actor, además, toma lugar en un proceso que es expresión del poder punitivo del Estado y, en consecuencia, su ejercicio debe ser plenamente justificado, razonable y garante de todas las prerrogativas a las que haya lugar, pues detrás de su intervención se encuentra la afectación de bienes fundamentales en una democracia, como la libertad personal.

179. La impugnación de la sentencia involucra, igualmente, otros presupuestos democráticos que subyacen al fuero constitucional, y que en este caso deben tenerse en cuenta pues el actor fue juzgado atendiendo a su condición especial de alto funcionario del Estado. Finalmente, este asunto ha sido objeto de pronunciamiento por parte de un órgano de interpretación del Pacto Internacional

¹⁶⁵ Al tenor de lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución Política, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, que se respete su posición por parte de quien está en el deber correlativo de protección, bien sea una autoridad pública, bien un particular, bajo las condiciones previstas por la Constitución y la ley. Este requisito que debe analizarse respecto de todas las acciones de tutela, con independencia de que la actuación cuestionada sea judicial.

de Derechos Civiles y Políticos, dictamen que -con independencia de su fuerza vinculante- contiene reflexiones importantes respecto de un estándar general y abstracto que esta Corporación ha venido acogiendo desde la Sentencia C-792 de 2014 sobre el alcance del derecho invocado.

180. Se satisface el requisito de *subsidiariedad*, por haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios a disposición del actor. El accionante ha agotado los recursos disponibles para lograr que se conceda la impugnación en contra de la sentencia que dispuso su condena en única instancia. Al respecto se evidencia que desde el momento en el que fue condenado ha solicitado su protección, incluso acudió a instancias internacionales que se han pronunciado sobre su situación.

181. Teniendo en cuenta que la acción de amparo se presentó para cuestionar lo decidido en el Auto del 13 de febrero de 2019, por el cual la Sala de Casación Penal declaró improcedente la impugnación contra la Sentencia del 16 de julio de 2014, la subsidiariedad debe analizarse en primera medida frente a los recursos con los que contaba el actor para cuestionar lo allí decidido. En este sentido, se evidencia que la misma providencia estableció que “[c]ontra esta decisión no proceden recursos.” Ahora bien, la petición en reposición no tendría objeto ante la posición consolidada de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal de negar la petición en este caso; la apelación, es inviable, pues la autoridad demandada no tiene superior jerárquico; y, por motivos similares, el recurso de queja¹⁶⁶ tampoco es procedente.

182. Ahora bien, en el orden interno al momento de proferirse la sentencia de condena contra el ciudadano Arias Leiva —el 16 de julio de 2014— la posición aún sostenida de manera expresa tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia consistía en la constitucionalidad del régimen de juzgamiento de los aforados en única instancia, luego, no es exigible al actor que para dicho momento invocara una solicitud especial frente al no otorgamiento de recursos. Contra esa sentencia, además, los únicos mecanismos disponibles en el orden interno eran las acciones de revisión¹⁶⁷ o de tutela¹⁶⁸, las cuales, por exigir requisitos precisos de procedencia, no satisfacen el derecho que aquí se reclama.

¹⁶⁶ De conformidad con el artículo 179 B de la Ley 906 de 2014, este recurso procede cuando el funcionario de primera instancia niega la apelación, y se invoca ante el superior.

¹⁶⁷ Artículo 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

¹⁶⁸ Artículo 86 de la Constitución Política. Jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, en especial, la que se consolidó a partir de la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

183. No desconoce la Sala que el actor solicitó en dos oportunidades anteriores el derecho a impugnar y que las decisiones judiciales que declararon su improcedencia no fueron demandadas. No obstante, se valora que luego de ese momento el accionante obtuvo el dictamen del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -expedido el 27 de julio de 2018 y notificado el 13 de noviembre del mismo año- y que, contando con este como un elemento que -en su consideración- reforzaría su petición, solicitó a la Corte Suprema de Justicia el derecho a la impugnación -nuevamente- el 10 de diciembre de 2018; solicitud que fue atendida negativamente en el Auto que ahora sí se demanda. Dado lo anterior, se concluye que el actor ha desplegado todos los recursos a su alcance, sin reproche alguno de falta de diligencia.

184. Finalmente es oportuno referir que en otros asuntos con peticiones similares a la que ahora se invoca, la Sala Plena ha valorado que las acciones de tutela invocadas contra providencias que niegan la impugnación de la sentencia condenatoria son procedentes, para lo cual es suficiente citar las sentencias SU-217 de 2019¹⁶⁹, SU-218 de 2019¹⁷⁰ y SU-373 de 2019¹⁷¹.

185. En este asunto se verifica el cumplimiento del requisito de *inmediatez*, dado que entre la providencia que se cuestiona y la interposición de la presente acción de tutela transcurrieron menos de 6 meses. Así, el Auto cuestionado es del 13 de febrero de 2019 y la acción de tutela se presentó el 22 de febrero del mismo año. Además, desde el momento de la condena, tal como se precisó en el anterior apartado, el actor ha venido reclamando la protección de la garantía ahora analizada.

186. Por último, también es oportuno tener en cuenta que las consecuencias de la condena penal se encuentran vigentes, pues el actor está cumpliendo actualmente la pena de privación del derecho a la libertad. En tales condiciones, más allá de los momentos en los que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha negado el derecho a la impugnación, esta situación es *sui generis*, manteniéndose activa la pretensión que ahora se invoca. Así, se concluye que en el presente caso indiscutiblemente se cumple con el requisito de oportunidad.

¹⁶⁹ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. En uno de sus casos la acción de tutela se interpuso contra el auto que le negó al entonces accionante el recurso de apelación (debió decir impugnación) contra la sentencia que, en segunda instancia, lo condenó por primera vez. Al respecto, la Sala Plena afirmó: “[e]n ese sentido, la parte accionante alega la vulneración de su derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, y no existe un recurso que le permita controvertir la decisión de las autoridades judiciales accionadas, razón por la que se cumple el requisito de subsidiariedad.”

¹⁷⁰ M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹⁷¹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

187. El accionante también identifica claramente los hechos en los que funda su reclamación y los derechos que valora quebrantados. Atendiendo a la carga especial que recae sobre quien invoca una solicitud de amparo contra autoridad judicial, por sus providencias, también se concluye que en este caso se satisface el requisito, dado que el actor explica detalladamente los motivos que lo llevan a solicitar el amparo, argumentos que, además, han hecho parte de su línea de defensa a lo largo de su reclamación. Y, finalmente, la decisión judicial atacada no es una sentencia de tutela y el cargo invocado no remite a un vicio de procedimiento, en la medida en que compromete una garantía del debido proceso penal.

188. En conclusión, la Sala encuentra que en esta oportunidad se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, en consecuencia, continuará con el estudio propuesto.

5.2. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió, al proferir la providencia cuestionada, en la causal de violación directa de la Constitución por desconocer el debido proceso, específicamente el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia

189. La Sala Plena iniciará el análisis de este apartado sintetizando los argumentos que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto como sustento de su posición, pues la comprobación del defecto invocado por el accionante parte de evidenciar en este acápite el porqué estas razones no son de recibo en el marco constitucional vigente.

190. A continuación la Sala se ocupará de los siguientes aspectos: (i) la actualización del parámetro constitucional para el juzgamiento penal de las personas que gozan de la garantía del fuero constitucional, a partir de la Sentencia C-792 de 2014¹⁷²; (ii) la inexistencia de una imposibilidad de aplicar el actual estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria a asuntos fallados con anterioridad a dicha providencia y al Acto Legislativo 01 de 2018; y, (iii) la importancia de la consideración del bloque de constitucionalidad invocado por el tutelante en este asunto (párrafos 10, 23 y 24, *supra*).

191. También se pronunciará la Sala sobre (iv) la concurrencia de circunstancias particulares, que determinan la viabilidad del amparo reclamado, tales como la actual situación de cumplimiento de la pena por el accionante y una afirmación de la regla a establecer a partir de la valoración -en ponderación- de otros principios y derechos involucrados, en particular, el principio de seguridad jurídica y los derechos de las víctimas de los derechos juzgados. Por último, (v)

¹⁷² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

se valorará que el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos concluyó que el Estado colombiano desconoció al ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva el derecho previsto en el artículo 14.5. del Pacto, vulneración que también ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad y que le permite, dada su verificación, tomar medidas de protección.

5.2.1. Argumentos de la Sala de Casación Penal relevantes para el análisis

192. Según quedó expuesto en los *antecedentes* de esta decisión (párrafo 4 y ss, *supra*) la pretensión de amparo se dirige contra el último auto —de tres— que profirió la autoridad demandada negando el derecho del accionante a impugnar la sentencia condenatoria proferida en su contra, en única instancia, el 16 de julio de 2014. En dicha providencia, del 13 de febrero de 2019, la Sala de Casación Penal afirmó que:

193. El derecho a impugnar la sentencia condenatoria de aforados constitucionales está previsto en el Acto Legislativo 01 de 2018. Agregó que tal reforma (i) determinó su propia vigencia en el artículo 4, en el sentido de afirmar que “*rige a partir de su promulgación*”, y (ii) no estipuló un régimen específico de transición para aquellos casos juzgados previamente, sobre los que existen decisiones en firme; por lo cual, debía concluirse que (iii) no podía concederse al tutelante el derecho a impugnar la sentencia condenatoria de única instancia.¹⁷³

194. En relación con el Dictamen del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos emitido en el caso del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, con independencia de su fuerza vinculante, era imposible su cumplimiento sin una reforma constitucional. Lo anterior dado que, según el Dictamen, debe concederse al actor un recurso ante un superior, y la Sala de Casación Penal es la última instancia jerárquica en la materia¹⁷⁴ y, además, solo una modificación normativa permitiría suprimirle el efecto de cosa juzgada que pesa sobre la decisión del 16 de julio de 2014.

¹⁷³ Esta posición fue expuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también en el Auto del 7 de marzo de 2018, resultado de la segunda petición incoada por el actor con idénticas finalidades.

¹⁷⁴ Afirmó que solo una reforma constitucional puede “crear con carácter temporal un organismo judicial que actúe como superior jerárquico de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ante el cual puedan impugnarse las sentencia de única instancia hoy ejecutoriadas”.

5.2.2. Actualización del parámetro constitucional sobre la garantía del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en procesos penales adelantados contra personas con fuero constitucional

195. Con fundamento en lo sostenido a partir del párrafo 93, *supra*, la Sala Plena retoma como presupuesto de análisis que el reconocimiento del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria, a través de un mecanismo amplio e integral, constituye una posición de derecho que, adscrita al artículo 29 de la Constitución Política, inició un proceso de construcción y consolidación en el escenario internacional, con fuerza particular en el Sistema Regional de Derechos Humanos.

196. Dicho estándar fue acogido en Colombia en la Sentencia C-792 de 2014¹⁷⁵ y, posteriormente, en el Acto Legislativo 01 de 2018; decisiones que fueron adoptadas por autoridades con competencia en el marco del Derecho interno y que, por lo tanto, introdujeron una actualización de la lectura de la Carta Superior a partir del sentido que derivaba de la Convención Americana de Derechos Humanos.

197. Para estimar tal adecuación constitucional como imperiosa, la Corte Constitucional —en la Sentencia C-792 de 2014— tuvo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante varios años en torno a la comprensión y el contenido del derecho a la impugnación (Art. 8.2.h. del Pacto). Un repaso por estas reflexiones permite estimar que la *impugnación* se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente. Su justificación, además, se finca en el interés para el condenado, a quien se le brinda mayor seguridad y amparo al permitir “*corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia*”¹⁷⁶, y en el interés también para el Estado, ya que “*otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional.*”¹⁷⁷ En reciente decisión, dicho Tribunal sostuvo:

“Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no

¹⁷⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷⁶ Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Párrafo 85.

¹⁷⁷ Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párrafo 89.

se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal”.¹⁷⁸

198. Para la Corte Interamericana la concreción de tal derecho exige una configuración normativa que, con independencia de su denominación y diseño -margen de configuración-, garantice la existencia de un mecanismo idóneo y eficaz, que permita valorar sin complejidades ni a partir de causales restrictivas, los supuestos normativos, fácticos y probatorios de la decisión previa. También debe repararse en el hecho de que, en situaciones en las que la condena se profiere por la máxima autoridad de la justicia penal en un país, la Corte ha indicado que no es necesaria la existencia jerárquica de un superior para cumplir con las obligaciones del Pacto, aunque, en todo caso, lo que sí debe promoverse es que el juez que conozca de tal mecanismo no haya analizado el caso con anterioridad (párrafo 99, *supra*).

199. La Sala Plena no desconoce que el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria fue previsto por el Constituyente de 1991, pero debe insistir en que durante un largo periodo de nuestra comprensión constitucional se sostuvo que tal bien jurídico se satisfacía con la existencia de mecanismos restringidos en su procedencia, tales como la acción de revisión y la de tutela. En este sentido, aquello que varió en nuestro sistema constitucional fue la necesidad de que al derecho le correspondiera una garantía -mecanismo o recurso- que cumpliera requerimientos mínimos. Este parámetro, que se sintetiza en el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria *a través de un mecanismo amplio e integral*, ya fue acogido por nuestro ordenamiento.

200. Ahora bien, dado que la actualización de la lectura de la Carta Política al amparo de disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, como los artículos 8.2.h. de la Convención y 14.5 del Pacto, se dio en torno al derecho a la impugnación, es claro, en consecuencia, que el análisis de esta Sala se centra en el reconocimiento del *derecho a la impugnación* de la sentencia condenatoria proferida contra el accionante en única instancia, y no en el derecho a apelar por virtud de la *doble instancia* (Art. 31 de la Constitución), como ya se ha mencionado en esta providencia.

¹⁷⁸ Caso Gorioitía vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Párrafo 47.

5.2.3. El derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria, contrario a lo sostenido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no depende de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018

201. Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria en el caso de los aforados constitucionales es viable solamente a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, dado que, además, esta reforma constitucional tiene una cláusula de vigencia hacia futuro

202. Tal presupuesto parte de un hecho que es incuestionable, pero que no tiene las implicaciones que de allí deriva la autoridad judicial demandada. En este sentido, es cierto que al momento en el que se decidió el proceso penal contra el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva la configuración normativa válida y vigente en el sistema penal colombiano no preveía un mecanismo de impugnación amplio e integral como lo exige ahora la protección del derecho previsto en el artículo 29 de la Constitución, por lo cual, en estricto sentido, la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014 contra el accionante, se encuentra ejecutoriada y goza de la fuerza de cosa juzgada.

203. Este acercamiento, además, tiene sustento en el principio de legalidad previsto en los artículos 29 de la Constitución Política, 15.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por virtud de este principio, una de las mayores conquistas del Estado constitucional¹⁷⁹, (i) no existe delito, sin que una ley previa lo haya previsto así de manera expresa; (ii) no puede aplicarse una pena, sin una norma que la haya configurado con antelación; (iii) debe existir un juez y un procedimiento previo, y (iv) nadie puede ser condenado sin ser sometido a un juicio legal¹⁸⁰; mandatos todos estos que tienen como finalidad proteger la libertad

¹⁷⁹ Ver, entre otras, las sentencias C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-297 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸⁰ “... *nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale iudicium, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal.*” Cita doctrinal realizada en la Sentencia C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y, entre otras, en las providencias C-739 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Los mismos elementos, además, han sido replicados en varias decisiones, al respecto ver las sentencias C-301 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-297 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

individual, evitar la arbitrariedad judicial¹⁸¹ y asegurar el principio de igualdad de todos ante el poder punitivo del Estado, bajo el amparo de la seguridad jurídica.

204. También ha precisado la jurisprudencia constitucional, que el estándar predicable de la “*preexistencia de leyes*” tiene una exigencia incontrovertible respecto de las normas sustanciales que definen los delitos y las penas, y aunque es predicable también en relación con la preexistencia de juez competente y un procedimiento, es probable que, sin desconocer la Carta, puedan modificarse estos últimos aspectos¹⁸², pues el proceso es una situación en curso y, por lo tanto, no genera derechos adquiridos.

205. Por lo anterior, afirmar que un caso ha quedado concluido a partir de la aplicación de normas preexistentes constituye un triunfo no solo para el Estado, que ejerce su poder punitivo de manera correcta, sin arbitrariedad y con sujeción estricta a los cánones definidos democráticamente por el Legislador, sino para el sujeto pasivo de la acción penal y, seguramente, para las víctimas de los delitos investigados y juzgados. Esta es una premisa que no puede pasarse por alto.

206. No obstante, la aproximación realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pierde de vista que el derecho ahora reclamado ha sido producto de una evolución paulatina y continúa, que si bien tomó fuerza con la expedición de una reforma constitucional que establece algunos procedimientos para la garantía del bien jurídico, inició un proceso de desarrollo y consolidación incluso antes de la Sentencia C-792 de 2014¹⁸³ en el ámbito regional de Derechos Humanos, como se ha explicado en esta decisión.

207. Este derecho, otro aspecto que no valoró la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ostenta una condición particular con un impacto definitivo en la resolución del presente caso, pues es una garantía con efectos sustanciales del derecho al debido proceso penal, de aplicación inmediata por mandato del artículo 85 de la Constitución. Así, aunque todo derecho exige como contrapartida para su protección de un *mecanismo o recurso*, esto no convierte a las discusiones de derechos en asuntos meramente procesales, por lo cual, con independencia del contenido del Acto Legislativo 01 de 2018, lo cierto es que detrás de su configuración se encuentra un bien fundamental que,

¹⁸¹ Entre otras las sentencias C-1064 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸² *V.gr.* en la Sentencia C-200 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se afirmó: “*El entendimiento del artículo 29 constitucional que hace esta Corporación es en efecto el de que al momento de los hechos que configuran la conducta punible, debe existir un tribunal competente y un procedimiento para juzgar a la persona que ha cometido un delito, pero ello no significa que ese procedimiento no pueda cambiar, o que la competencia del juzgamiento quede inmodificablemente definida.*”

¹⁸³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

en democracia y por las implicaciones del ejercicio punitivo del Estado, debe ser considerado en su justa medida.

208. Aunado a lo anterior, las cláusulas de vigencia que materializan el efecto general inmediato de las leyes, o principio de irretroactividad legal, no implican para el intérprete del ordenamiento jurídico una barrera insalvable en la consecución de la armonización de derechos y principios que puedan entrar en colisión. Es así como esta Corporación en jurisprudencia consolidada ha establecido, por ejemplo, que las decisiones legislativas que adoptan la cláusula de la irretroactividad no constituyen un impedimento para la aplicación del principio de favorabilidad¹⁸⁴. En este caso, aunque la Sala Plena no considerará la lesión de dicho principio, lo cierto es que tal referencia permite ver, se insiste, que la afirmación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por virtud de la cual era imposible acceder al beneficio reclamado por el actor, dado el efecto en el tiempo del Acto Legislativo 01 de 2018, no es de recibo para la Sala, porque omite el deber de considerar y armonizar los derechos constitucionales involucrados.

209. Esta labor, contrario a lo sostenido por la autoridad demandada (párrafo 194, *supra*), no solo es competencia del Legislador sino de los jueces encargados de decidir en concreto sobre la protección de un derecho, quienes ante la interrelación de derechos y principios cuya vigencia sugiere conclusiones opuestas, deben adoptar la decisión que -valorando integralmente la situación-sea la que se ajuste a una interpretación conforme a la Constitución. Este análisis, reitera la Corte, no fue realizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

210. Finalmente, en este sentido, es de advertir que ni de la Sentencia C-792 de 2014¹⁸⁵ ni del Acto Legislativo 01 de 2018 se puede extraer una interpretación que impida considerar la viabilidad de aplicar la garantía del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria con el actual estándar, antes de su adopción o expedición. En el primer caso, es evidente que el pronunciamiento de la Corte Constitucional no tuvo por objeto decidir casos individuales acaecidos antes de efectuar el pronunciamiento y, en el segundo caso, quedó probado al hacer la síntesis del proceso legislativo que culminó con la expedición del acto reformatorio, que en el seno del Congreso de la República no hubo una oposición defini-

¹⁸⁴ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-581 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1093 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-801 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo.

¹⁸⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

tiva a considerar que casos fallados antes pudieran ser beneficiarios del derecho a la impugnación a través de un mecanismo amplio e integral (párrafos 122 y 123, *supra*). Vale la pena destacar, además, que de las decisiones proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sede de control concreto tampoco se extrae una regla que impida el reconocimiento ahora solicitado, dado que, por las circunstancias fácticas y discusiones jurídicas que las determinaron, no realizaron el estudio que ahora se adelanta, a partir del bloque de constitucionalidad y respecto de un aforado constitucional.

211. Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que fue el Acto Legislativo 01 de 2018, de manera fundante, el que concedió el derecho a impugnar la sentencia condenatoria mediante un mecanismo amplio e integral, omitiendo valorar que la construcción y consolidación de dicha posición de derecho, que hoy se adscribe al artículo 29 de la Constitución, fue producto de un desarrollo que inició en el sistema regional de derechos humanos y que, luego, fue acogido en nuestro ordenamiento a partir de la Sentencia C-792 de 2014.¹⁸⁶ Adicionalmente, a partir de la cláusula de vigencia que incorporó el referido acto reformativo en su artículo 4,¹⁸⁷ la autoridad judicial demandada edificó una barrera que le impidió considerar y armonizar en este caso los derechos y principios en tensión.

5.2.4. La Sentencia proferida en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname como criterio determinante para establecer desde cuándo es exigible el actual estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria contra un aforado constitucional

212. En la Sentencia C-934 de 2006,¹⁸⁸ última decisión en control abstracto antes de la providencia C-792 de 2014¹⁸⁹ sobre el sistema de investigación y juzgamiento de aforados constitucionales en única instancia, se refleja, sin duda, que los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integraron el pa-

¹⁸⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸⁷ “Artículo 4. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

¹⁸⁸ Sentencia C-934 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸⁹ Se insiste en que, aunque esta decisión de constitucionalidad se adoptó frente a normas de la Ley 906 de 2004 que no se referían al juzgamiento de aforados constitucionales, las consideraciones generales que allí se realizaron determinaron la comprensión del derecho en estudio frente a la generalidad de los procesos penales.

rámetro del juicio de constitucionalidad para comprender el derecho previsto en el artículo 29 de la Carta.

213. Con independencia de la conclusión a la que llegó la Sala Plena en esa oportunidad, la decisión así proferida muestra que en esta materia era un imperativo acudir, por virtud del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, a los citados artículos de la Convención y del Pacto. *Esto no es*, en consecuencia, algo que solo ocurrió con la Sentencia C-792 de 2014¹⁹⁰ o con el Acto Legislativo 01 de 2018.¹⁹¹

214. Ahora bien, las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos (i) Barreto Leiva vs Venezuela, del 17 de noviembre de 2009 y (ii) Liakat Ali Alibux vs. Suriname, del 30 de enero de 2014 (párrafos 95 a 101, *supra*), determinaron la comprensión del derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención, respecto del juzgamiento de aforados constitucionales; funcionaron como una herramienta de *interpretación* para establecer la lectura de un derecho convencional.

215. A partir de lo dicho, esta Sala debe ahondar sobre el siguiente cuestionamiento fundamental. Con posterioridad al año 2006 se decantó en el escenario internacional, entre los años 2007 y 2014, el alcance del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria respecto de aforados constitucionales (párrafo 93 y siguientes, *supra*). Este estándar, sin embargo, solo se reflejó en el ordenamiento constitucional interno colombiano con la Sentencia C-792 de 2014¹⁹² y el Acto Legislativo 01 de 2018. En estas condiciones, ¿qué sucede con los casos decididos con el estándar inicial entre, por un lado, el momento en el que la comprensión más garante del derecho se había consolidado en el derecho internacional de derechos humanos pero, por el otro lado, dicha comprensión aún no había tenido recepción en el ordenamiento interno?, esto es, ¿qué sucede con un caso fallado el 16 de julio de 2014 bajo una comprensión restrictiva del derecho a la impugnación, si para esa fecha el estándar internacional se había modificado, pero aún no había sido acogido a través de ninguna vía -jurisprudencial o normativa- por el ordenamiento constitucional?

216. Lo primero que debe destacarse es que el entendimiento del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria *a través de un mecanismo amplio e integral* ya no es un estándar que deba ser objeto de análisis con miras a concluir si

¹⁹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹¹ Llama la atención en este punto la Sala que, como quedó consignado en los párrafos 118 y ss, *supra*, en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo estuvo presente el objetivo de actualizar el ordenamiento a los estándares derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

es compatible o no con el ordenamiento constitucional (párrafo 151 y ss, *supra*), dado que ha sido admitido y acogido en nuestra Carta de derechos, a partir de una lectura sistemática con la Constitución Política y los demás instrumentos vinculantes para el Estado en esta materia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

217. También debe precisarse que la existencia de una decisión autoritativa por parte de una instancia nacional con competencia para el efecto, que de cuenta de la incorporación de un estándar de protección de un derecho por virtud del bloque de constitucionalidad, no es un asunto menor (párrafo 166 y ss, *supra*). La actualización de la lectura de la Carta a partir de instrumentos internacionales constituye algo serio e importante, por lo tanto, debe reconocerse la significación que en términos de *seguridad jurídica*, entre otros valores, cumple en este caso la Sentencia C-792 de 2014 -que, además, se refiere a una materia penal- pues, como ya se tuvo ocasión de afirmar, es a través de dicha providencia que se actualizó la lectura de la Constitución a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, además, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

218. Igualmente es necesario señalar que, como parte de tales decisiones autoritativas, la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018 constituyó un avance importante en el desarrollo de la faceta objetiva del derecho fundamental a la impugnación para aforados constitucionales, dado que, institucionalmente, ajustó el diseño de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para su satisfacción. Así, aunque no saturó la regulación integral para su aplicación, sí avanzó en aspectos necesarios para darle operatividad al mecanismo de garantía del derecho a impugnar el fallo condenatorio.

219. Bajo estas precisiones una perspectiva de la situación que solo tenga en cuenta el efecto de cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica llevaría a considerar que todas las condenas penales proferidas antes de que el ordenamiento interno actualizara su lectura, son intocables. Una posición en tal sentido, sin embargo, desconoce o anula la garantía procesal penal en estudio, su naturaleza y la extensión de sus efectos en el tiempo, sacrificio que es injustificado en el orden constitucional. En consecuencia, es necesario preguntarse ¿qué sucede con los casos que se definieron en única instancia antes del tal actualización jurisprudencial y normativa? La respuesta a tal interrogante depende, de la valoración de algunos aspectos: (i) del momento en el que se profirió la sentencia condenatoria, con miras a determinar si para tal fecha ya existía un estándar internacional configurado en el sentido en el que ahora se reclama por el accionante; (ii) del tipo de garantía de que se trata, esto es, un derecho subjetivo de aplicación inmediata que encuentra en el escenario del juicio penal su espacio de protección; y, (iii) de la permanencia en el tiempo de las consecuencias que

emanan de la aplicación de un estándar que no se ajusta -ahora- a la interpretación correcta del derecho al debido proceso.

220. Sobre el primer elemento, se resalta que la sentencia condenatoria del accionante se profirió el 16 de julio de 2014, esto es, luego de que se hubiera emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la decisión que, en consideración de esta Sala, es definitiva para afirmar que en dicho sistema regional existe una verdadera posición de derecho que se adscribe al artículo 8.2.h. de la Convención, según la cual se exige un mecanismo amplio e integral como garantía del bien fundamental a impugnar la sentencia condenatoria en materia penal. Tal providencia es la dictada en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* dado que, como se indicó en los párrafos 97 y ss, *supra*, se emitió respecto de un sujeto que, con supuestos similares al presente, fue juzgado por la máxima instancia penal de su país sin derecho a impugnar su fallo condenatorio.

221. Esta providencia, además, encuentra antecedente en decisiones previas del Comité de Derechos Humanos y de la misma Corte Interamericana, con lo cual, no hay duda que para tal momento existía certeza en el sistema convencional que, en garantía del derecho previsto en el artículo 8.2.h., los aforados constitucionales, juzgados por las máximas instancias judiciales de sus países, tenían derecho a que otro juez valorara amplia e integralmente su fallo.

222. Por lo tanto, para la Sala Plena la fecha de la expedición de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Liakat Ali Alibux*, el 30 de enero de 2014, constituye un referente imprescindible, por cuanto (i) ha jugado un papel fundamental para establecer el alcance del derecho convencional previsto en el artículo 8.2.h. de la Convención, instrumento internacional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*; (ii) contiene un pronunciamiento expreso sobre el caso de un funcionario que, en un Estado también vinculado a la Convención Americana, fue juzgado en única instancia -como aforado- por el máximo órgano de justicia de su país, pronunciamiento que, además, sigue una línea clara del ámbito de protección del derecho que en la misma sede y en el Sistema Universal de Derechos Humanos venía construyéndose; (iii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana y, por lo tanto, esta Sentencia, han sido relevantes interpretativamente en la lectura del artículo 29 de la Constitución Política, comprensión que ya ha sido acogida por nuestro Ordenamiento Jurídico; y (iv) como estándar, permite cobijar casos juzgados bajo un marco regional de derechos que ya amparaba sus situaciones, de manera más amplia y compatible con nuestra Constitución Política. Lo anterior, sin renunciar, por otra parte, al principio de seguridad jurídica, dado que constituye un estándar previsible, razonable y ponderado, que extiende el alcance de una

garantía procesal penal dentro de lo posible y sin desconocer intensamente otras cláusulas constitucionales, como se verá más adelante.

223. De la Sentencia citada, la Corte Constitucional destaca además, por su relevancia en este caso, que la Corte Interamericana también precisó en dicho caso que el juzgamiento por la última sede penal de un país no era un impedimento para la procedencia del derecho, puesto que, en el margen de configuración de los estados, se podían establecer diferentes formas de concreción, bajo el requisito de que el juez fuera imparcial (párrafo 99, *supra*). De este modo, la inexistencia de un juez superior —como lo invocó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en este asunto para justificar la improcedencia de la impugnación— tampoco es una barrera para el reconocimiento de este derecho fundamental.

224. Por último, destaca la Sala que la relevancia de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete auténtico de la Convención y en ejercicio de una competencia contenciosa aceptada por el Estado colombiano, deriva de la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Pacto, en concreto, de aquellas que se imponen a partir del artículo 8.2.h. de la Convención, por virtud del bloque de constitucionalidad, bajo un entendimiento del bien jurídico que ya existía en el sistema convencional antes de que se profiriera la sentencia condenatoria contra el actor, el 16 de julio de 2014.

225. En conclusión, el reconocimiento del nuevo estándar de la manera más amplia posible, a partir del 30 de enero de 2014, además, maximiza una garantía que repercute de manera significativa en la satisfacción de otros derechos constitucionales que se comprometen intensamente en un proceso penal para el sujeto pasivo de la acción; maximización que atiende al principio *pro persona* que con vigencia en la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* (párrafo 147, *supra*). Esto es, conforme al segundo elemento referido en el párrafo 219, *supra*, debe repararse en que el bien fundamental en discusión hace parte del debido proceso penal, con contenido sustancial, que conforme al artículo 85 de la Carta es de aplicación inmediata. La protección que se discute, por consiguiente, integra un ámbito del derecho en el que las relaciones entre el Estado y el ciudadano, entre la defensa de los valores en una sociedad y las responsabilidades individuales, adquieren una notabilidad innegable, por lo que la sujeción al poder del Estado debe estar guiada por garantías sustanciales y procesales, que, en el marco del juicio, garanticen en los máximos constitucionales posibles y razonables, la vigencia de la defensa.

226. Esta interpretación, por último, atiende a la situación de que el accionante actualmente está cumpliendo una condena privativa de la libertad, lo que

significa, para el examen que viene realizando la Sala, que actualmente sigue siendo relevante analizar el alcance del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria. Sin desconocer, por supuesto, el efecto de cosa juzgada que recae sobre la condena que se profirió en contra del tutelante.

5.2.5. Puestos en una balanza los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, de un lado, y el derecho a impugnar la sentencia condenatoria a través de un mecanismo amplio e integral, del otro, el resultado se inclina hacia este último, con algunas precauciones

227. En la misma línea argumentativa que ha venido sosteniendo la Sala, entonces, no se desconoce que en el caso que se analiza existe una tensión entre la aplicación del derecho invocado a partir de los mandatos que derivan del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto*, y, por otro lado, el principio de seguridad jurídica y cosa juzgada que recae sobre la sentencia penal que se profirió, el 16 de julio de 2014 por la Sala de Casación Penal, con sujeción estricta a los cánones que el ordenamiento interno de entonces exigía; teniendo en cuenta, por otra parte, que para ese momento ninguna autoridad con competencia había actualizado la lectura interna de la Constitución Política al estándar consolidado del sistema regional de Derechos Humanos.

228. Esa tensión, empero, debe resolverse sin sacrificar de manera absoluta ninguno de los intereses expuestos. Así, aunque en principio la resolución de este conflicto en particular debe responderse en favor de la pretensión del accionante por los motivos que, de manera expresa, fueron expuestos en los párrafos precedentes, esto es, por el tipo de derecho involucrado y el ámbito de su aplicación, el proceso penal, y porque en la actualidad la condena se está cumpliendo como consecuencia de la ejecutoria de una providencia que no ha sido objeto integral de revisión; lo cierto es que no se desvanecen los efectos de cosa juzgada que recaen sobre la sentencia condenatoria, pues esto no implicaría un proceso de armonización sino de sacrificio de uno de los intereses en juego, que no se justifica en este asunto.

229. En este escenario, adicionalmente, la consideración de la garantía de los derechos de las víctimas juega un rol fundamental. En concreto, tal confrontación no genera conflictos irresolubles ahora, dado que el tipo de delito por el cual fue juzgado el accionante, aunque gravísimo en sociedades democráticas, no tiene relación con las máximas violaciones de derechos humanos, sobre las cuales deberían operar cautelas especiales. Además, el reconocimiento de la impugnación se concreta en la interposición del recurso de impugnación por parte

del condenado, cuyo resultado puede ser (i) la confirmación de la sentencia en su integridad, en cuyo caso no solo se fortalece institucionalmente la decisión judicial, sino que se aporta mayor tranquilidad a la verdad que esta contiene para las víctimas¹⁹³; o, (ii) la revocatoria —o modificación— de la condena, en su totalidad o respecto de algún elemento, con lo cual la institucionalidad y las víctimas, en sus posiciones, también resultan afianzadas.

230. Es oportuno reiterar en este punto que el reconocimiento que la Corte Constitucional realizará del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en única instancia, no implica poner en duda la corrección de la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal en la Sentencia de 16 de julio de 2014 —nada más lejano de una apreciación en tal sentido—; significa, simplemente, el reconocimiento de un beneficio constitucional del que son titulares aquellos que son condenados por una única decisión, y que se concreta en el análisis integral de su caso por otro juez, bajo el ordenamiento aplicable.

231. Por último, debe la Sala Plena destacar que tras el reconocimiento del derecho del accionante a impugnar la sentencia condenatoria no existe margen alguno de *impunidad*. Admitir un argumento en tal sentido es insostenible, porque implica prejuzgar a los funcionarios judiciales que se ocuparán de la resolución de la impugnación, imputándoles que el ejercicio de su función se dará fuera del marco constitucional y legal; aseveración que es a todas luces contraria a la Constitución Política, que tiene como pilar la buena fe y, además, fija una serie de principios y reglas rigurosos que sujetan la actuación de toda autoridad pública.

232. En conclusión, en este evento no se presentan sacrificios absolutos de los principios en tensión, por el contrario, su defensa tendrá implicaciones en la adopción del remedio judicial, específicamente, en cuanto al efecto que generará la concesión de la impugnación respecto de asuntos tales como los fenómenos que se predicen del paso del tiempo, y la privación de la libertad en que se encuentra el accionante en la actualidad.

5.2.6. Consideraciones adicionales en favor del reconocimiento del derecho invocado

233. Como elemento adicional que fortalece la conclusión de que en la ponderación de intereses aquí expuesta la balanza se inclina definitivamente hacia la concesión de la impugnación, amplia e integral, se verifica que el accionante promovió una denuncia contra el Estado colombiano ante el Comité de Dere-

¹⁹³ Verdad que tiene la potencialidad de repercutir en otros derechos, como en de la reparación.

chos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, como producto de la misma, obtuvo el 27 de julio de 2018 un dictamen, notificado el 13 de noviembre del mismo año, que evidencia la lesión del derecho al debido proceso en este caso, por la ausencia de un mecanismo de impugnación adecuado contra la sentencia que lo condenó, en única instancia.

234. Así, previa referencia al artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité afirmó que los Estados no tenían la posibilidad discrecional de establecer un recurso de impugnación o no respecto de la sentencia condenatoria en materia penal, agregando que “[s]i bien la legislación de un Estado parte puede disponer en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal”; por lo cual, concluyó, que en este caso “el Estado parte no ha señalado la existencia de un recurso disponible para que el autor pueda solicitar que el fallo condenatorio y condena fueran revisados por otro tribunal” y, en ese sentido, podía constatarse la violación de “los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 14(5) del Pacto”.¹⁹⁴

235. Sobre el alcance de este tipo de dictámenes, en la Sentencia SU-378 de 2014¹⁹⁵ la Corte destacó la importancia de los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de la ONU indicando, en suma, que (i) las observaciones deben ser observadas y ejecutadas de buena fe por parte del Estado, dado que reconoció la competencia del Comité para establecer si ha tenido lugar la violación del Pacto y por virtud, además “de los deberes de protección que impone la Constitución”; (ii) la acción de tutela no es procedente para exigir el cumplimiento de los dictámenes o de las observaciones emitidas por dicho órgano; no obstante, (iii) el juez constitucional, “en desarrollo de sus deberes de protección, puede pronunciarse sobre la existencia de una amenaza o violación a los derechos fundamentales cuando las circunstancias que subyacen a las recomendaciones internacionales ameriten su intervención, en cuyo caso, habría que constatar los presupuestos de procedibilidad del mecanismo constitucional”. Se agregó que:

¹⁹⁴ En la nota de pie de página 9 del Dictamen el Comité señaló: “El Comité observa asimismo que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos del Código de Procedimientos Penales sobre la materia por la Corte Constitucional de 24 de abril de 2015 no alcanzan al caso del autor, ya que en una sentencia de 28 de abril de 2016, la C.SJ determinó que la disposición de la Corte Constitucional era aplicable respecto de sentencias que no se encontraban ejecutoriadas para el 24 de abril de 2016. Por otra parte, posteriormente a la modificación de la Constitución, mediante acto legislativo No. 001 de 2018, el autor presentó un recurso impugnatorio ante la C.SJ que fue declarado improcedente el 7 de marzo de 2018”.

¹⁹⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“...(iv) el derecho a un recurso efectivo, se traduce dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia para materializar sus derechos ante las instancias judiciales competentes; (v) en cuanto a las autoridades encargadas de dar cumplimiento a las observaciones emanadas del Comité, esto depende de la estructura orgánica interna del Estado y su cumplimiento se debe llevar a cabo de forma coordinada, eficiente y de conformidad con la disposición presupuestal y técnica que permitan su materialización efectiva.”

236. Conforme a lo señalado, la Sala encuentra que la decisión que será adoptada en esta oportunidad constituye una forma de materializar el deber de protección de los derechos reconocidos en el Pacto y, por esa vía, se encuentra en concordancia con la doctrina de la Sala Plena respecto de los efectos de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Hace posible, visto de otra forma, la armonización entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los contenidos de la Constitución Política.

237. El dictamen, cuya decisión es concordante con el alcance ya dado al derecho a la impugnación por el Comité de Derechos Humanos del Pacto en la Observación general No. 32, pone de presente que, a diferencia del parámetro vinculante bajo el sistema regional europeo de derechos humanos que sí permite excepciones en la materia¹⁹⁶ (párrafo 101, *supra*), en el ámbito universal el mandato es más protector. Esta posición, además, es aquella que corresponde con nuestro sistema regional de derechos humanos a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, admitido por virtud de su comprensión sistemática y armónica con la Constitución Política, por lo cual, es indiscutible que a partir de nuestras fuentes normativas, el derecho invocado es un imperativo.

238. La protección, además, presupone que aquellas acciones que en vigencia del régimen bajo el cual fue juzgado el actor se consideraban suficientes como expresión del derecho a la impugnación -acción de revisión y/o de tutela- no cumplieron materialmente la finalidad para la cual se instituye la impugnación, esto es, la revisión integral de la condena. Dado que en la práctica ningún

¹⁹⁶ El artículo 2.2. del Protocolo No. 7, del Sistema regional de los derechos humanos, establece que: “ARTÍCULO 2 *Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal* 1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley. 2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución.”

recurso ha satisfecho tal finalidad, se considera este como un motivo adicional para justificar la presente decisión.

239. En consecuencia, en la medida en que se verifica la lesión de derechos fundamentales, la Corte Constitucional considera que es competente, contrario a lo afirmado por la Sala de Casación Penal en el Auto demandado a través de esta acción, para tomar medidas con el objeto de proteger la dimensión subjetiva del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria de única instancia.

240. Del Dictamen al que acaba de hacerse referencia, que hace amplias consideraciones sobre la vigencia de los derechos políticos y el impacto de una decisión condenatoria sobre los mismos, se extrae un elemento adicional que plantea este caso. Retomando las consideraciones que se realizaron sobre la regulación que protege el fuero constitucional de algunos altos dignatarios del Estado y, específicamente la finalidad que la inspira, se encuentra que la investigación y el juzgamiento penal de estas personas es relevante en la medida en que hace parte de una institucionalidad que, bajo un régimen de frenos y contrapesos -entre otros principios-, garantiza un juego sano y acorde -en democracia- a cargo de las diferentes fuerzas que ejercen el poder público; por lo anterior, una garantía como la pedida en este caso repercute en una mayor protección a ese sustrato sin el cual el régimen democrático no puede materializarse.

241. Por supuesto, esto no implica que el anterior régimen de juzgamiento en única instancia no ofreciera garantías en un régimen democrático, lo que sucede es que su comprensión devino en estrecha o deficitaria y exigió, como lo ha mostrado esta providencia, una adecuación de la Carta Política. El estudio que esta Corporación realiza ahora, en consecuencia, valora en el caso específico una serie de circunstancias que le permiten afirmar la violación del derecho al debido proceso invocado, atendiendo, entre otros elementos, la consolidación de un estándar internacional al momento de la condena del accionante que le permitía aspirar al reconocimiento del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria de única instancia.

5.2.7. Conclusión

242. En atención a la argumentación antes expuesta, debe concluirse que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución al proferir el Auto del 13 de febrero de 2019, en el que declaró improcedente el derecho -de aplicación inmediata- a la impugnación invocada contra la sentencia del 16 de julio de 2014, porque desconoció los artículos 29 y 93 de la Constitución, 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia,

lo procedente es amparar el derecho al debido proceso del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

243. Luego de esta verificación, sin embargo, debe establecer la Sala Plena si es competente para formular un remedio que proteja el derecho quebrantado o si, por el contrario, como lo afirmó la Sala de Casación Penal en la providencia cuestionada, una actuación en tal sentido le corresponde al Congreso de la República.

244. La Sala de Casación Penal ha invocado aspectos de orden institucional para declarar la improcedencia de lo solicitado por el accionante -como la inexistencia de un superior jerárquico-. Al respecto, siguiendo el estándar de protección del derecho e incluso el diseño institucional que el Constituyente Derivado adoptó en el Acto Legislativo 01 de 2018, debe precisarse que la materialización del derecho en estudio no exige, cuando ello no es posible, la revisión por un *superior funcional* (párrafos 99, 102, 223 y 224, *supra*), sino la existencia de un juez -colegiado en este caso- que, por virtud de los principios de imparcialidad e independencia, no haya intervenido en la decisión previa.

245. Ahora bien, la inexistencia de regulación integral sobre el mecanismo que garantice el derecho a la impugnación tampoco puede ser una razón para que la Corte omita adoptar las órdenes a que haya lugar para conjurar la violación que encuentra configurada. En este sentido, varias precisiones son relevantes. (i) Tal como se reconoció en la Sentencia C-792 de 2014¹⁹⁷, la adecuación institucional y procesal para la garantía del derecho debía ser promovida por el Legislador, (ii) no obstante, luego del exhorto realizado en tal oportunidad, y en posteriores ocasiones en las que la Sala Plena ha resuelto asuntos relacionados con este mismo asunto, no hay una regulación exhaustiva al respecto; (iii) por lo cual, incluso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se verificó en la Sentencia SU-218 de 2019¹⁹⁸, ha adoptado medidas para garantizar el derecho. (iv) Además de lo anterior, y como herramienta a tener en cuenta, lo cierto es que el Acto legislativo 01 de 2018 sí brinda elementos de configuración que permiten evidenciar un mínimo de regulación. En estas circunstancias sí, por otro lado, (v) se valora que el derecho reclamado es de aplicación inmediata, conforme al artículo 85 de la Constitución, y se invoca como una garantía del debido proceso en materia penal, (vi) se concluye que no es posible que la Corte Constitucional se abstenga de adoptar medidas de protección, dado que esto sería tanto como restarle valor normativo a la Constitución.

¹⁹⁷ Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹⁸ M.P. Carlos Bernal Pulido.

6. Remedio constitucional y alcance general

246. En este sentido, y en atención a todo lo expuesto, la Corte Constitucional ordenará a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dar trámite a la impugnación presentada por el actor contra la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014. En tal marco, la Sala Plena debe precisar algunos efectos particulares en los que se concede el mecanismo, teniendo en cuenta, fundamentalmente, el hecho de que sobre la providencia judicial de condena recae el efecto de la cosa juzgada y, por lo tanto, compromete la vigencia del principio de seguridad jurídica (párrafo 232, *supra*).

247. Así, la concesión de la impugnación amplia e integral no tiene efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, ni sobre la situación de privación de libertad del actor, porque sobre la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia —que no es objeto de análisis alguno en esta providencia— existe un alto grado de presunción de acierto y, por supuesto, de firmeza. Además, la concesión del mecanismo implicó la valoración de principios y derechos en tensión, que determinan y justifican una solución que logre armonizar la tensión.¹⁹⁹

248. Ahora bien, teniendo en cuenta la existencia de reglas que en la actualidad guían la concesión de la impugnación, la Sala también ordenará que, en garantía del derecho a un juez natural, independiente e imparcial, la impugnación sea decidida aplicando las reglas previstas en el artículo 235, numerales 2 y 7, de la Constitución. El trámite y resolución del mecanismo de impugnación debe permitir que el fallo condenatorio del 16 de julio de 2014 se cuestione de manera amplia e integral, sin causales y en sus aspectos fácticos, probatorios y normativos. La impugnación debe ser resuelta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción penal con competencia en la materia, salvaguardando en todo caso que los magistrados que conozcan de este mecanismo no hayan intervenido en la decisión de condena ya proferida.

249. En la determinación de los demás aspectos necesarios para el acatamiento de lo ordenado, la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema de Justicia

¹⁹⁹ En el caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica* (2018), la Corte Interamericana consideró que la existencia de un recurso extraordinario como mecanismo para impugnar la sentencia penal condenatoria en casos resueltos antes de que se regulara normativamente el asunto, no implicaba *per se* la inefectividad del mecanismo (párrafo 48). Esto indica la posibilidad de que, de manera diferencial, puedan establecerse mecanismos en los sistemas normativos de los Estados en casos como el presente, en comparación con los efectos y otras circunstancias que se dan en casos que siguen en curso.

determinará las fuentes aplicables, siempre que sean compatibles con los parámetros aquí establecidos.

250. Ahora bien, la Sala no pasa por alto que en el escrito de tutela el actor solicitó la suspensión de los trámites dirigidos a su pedido de extradición a los Estados Unidos de América. No obstante, en atención a que este es un asunto sobre el que se constituye un hecho consumado, se declarará su improcedencia.

251. Finalmente, dado que en el presente asunto el Legislador aún no ha proferido la regulación integral sobre el mecanismo que garantice la impugnación de la primera sentencia condenatoria, y las implicaciones que en materia de recursos puede generar la decisión para la Corte Suprema de Justicia, la Sala reiterará los exhortos que en oportunidades anteriores ha venido realizando, dirigidos, de un lado, la Congreso de la República²⁰⁰ y, del otro, a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que con el Gobierno nacional, con participación de la Corte Suprema de Justicia, dispongan lo necesario para adelantar el diagnóstico y proveer los recursos necesarios para garantizar la buena marcha de la administración de justicia²⁰¹.

7. Síntesis de la decisión

252. La Sala Plena analizó la acción de tutela presentada por el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por haber proferido el Auto del 13 de febrero de 2019, a través del cual rechazó por improcedente el recurso de impugnación presentado contra la sentencia del 16 de julio de 2014. La Sala de Casación Penal condenó al actor a las penas principales de 209 meses y 8 días de prisión (17 años, 5 meses y 8 días), multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v. e interdicción de derechos públicos por el mismo tiempo, y a inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas según lo previsto en el artículo 122 de la Constitución, como autor de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

253. La discusión giró en el presente caso en torno al reconocimiento del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en el marco del bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta -principalmente- los artículos 29, 85 y

²⁰⁰ Este exhorto se efectuó en las sentencias C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-215 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-218 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁰¹ Exhorto realizado en las sentencias SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

93 de la Constitución, 8.2.h. de la Convención y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 50, *supra*).

254. Para el análisis, la Sala se refirió al diseño constitucional y legal de los procesos penales contra sujetos destinatarios de fuero constitucional, a la línea jurisprudencial sobre la garantía de la impugnación de la sentencia condenatoria en materia penal, y a los lineamientos generales del bloque de constitucionalidad (párrafo 57 y ss, *supra*).

255. A partir de lo anterior, previa afirmación de la procedencia formal de la presente acción de tutela (párrafo 176 y ss, *supra*), se concluyó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema incurrió en violación directa de la Constitución al proferir el Auto del 13 de febrero de 2019, en el que declaró improcedente la impugnación invocada contra la sentencia del 16 de julio de 2014, porque:

- No valoró que antes de la sentencia condenatoria contra el ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva se había configurado un estándar de protección del derecho invocado en el Sistema Regional de Derechos Humanos, en términos idénticos al que se invocó por el tutelante.
- El estándar recae sobre un derecho de aplicación inmediata, en virtud del artículo 85 de la Constitución, que hace parte del derecho al debido proceso penal; ámbito en el que las garantías en democracia deben ser especialmente robustas.
- Y, finalmente, tal aplicación fue reclamada por una persona que se encuentra cumpliendo actualmente una condena penal, con fundamento en una sentencia ejecutoriada que no ha sido revisada integralmente en garantía del derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 de la Constitución.

256. La Sala Plena estableció que el momento determinante para considerar la viabilidad del reconocimiento del derecho a la impugnación al accionante, ***a través de un mecanismo amplio e integral***, debía ser el 30 de enero de 2014, fecha en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Sentencia en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. El estándar allí previsto, se estimó, refleja el alcance del derecho previsto en la Convención Americana en el artículo 8.2.h., instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* y que es vinculante para el Estado colombiano (párrafo 222, *supra*).

257. Ahora bien, en la providencia se precisó por qué la aplicación del estándar de protección desde el 30 de enero de 2014 no sacrificaba la vigencia de otros principios en tensión, como los de seguridad jurídica y cosa juzgada, y que

tampoco lesionaba en este asunto los derechos de las víctimas de los delitos juzgados (párrafos 225 y 226, *supra*).

258. Finalmente, se precisó que en este caso el remedio a adoptar por la Sala debía tener en cuenta que: (i) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria es un bien fundamental de aplicación inmediata, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución; (ii) la Corte Constitucional ha efectuado varios exhortos al Congreso de la República para que regule integralmente esta materia, sin que lo haya hecho en tales condiciones; y (iii) el Acto Legislativo 01 de 2018 constituye un margen general de configuración del mecanismo, por lo cual, el remedio de la Corte Constitucional encuentra un sustento inicial en dicha reforma constitucional.

29. Además, conforme al diseño normativo previsto en esta reforma, (iv) precisó que la autoridad competente para resolver el mecanismo de impugnación es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad judicial con competencia en la materia y que garantiza plenamente los principios de juez natural, independiente e imparcial; advirtiendo que, en todo caso, los jueces que decidan el mecanismo de impugnación de la sentencia condenatoria no deben haber intervenido de manera previa en el asunto. Por último, (v) se estimó que la protección concedida debía satisfacer una revisión amplia e integral, y ser respetuosa de los efectos de cosa juzgada de la sentencia condenatoria del 16 de julio de 2014, por lo cual no tenía efectos directos sobre la prescripción de términos o fenómenos similares derivados del paso del tiempo, y la situación de privación de libertad del actor.

8. Levantamiento de la suspensión de términos

260. En virtud de la emergencia pública de salud derivada de la pandemia denominada COVID-19,²⁰² el Consejo Superior de la Judicatura adoptó los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549 de 2020, los cuales suspendieron —con algunas excepciones— los términos judiciales en el territorio nacional hasta el 24 de mayo de 2020.

²⁰² La caracterización del COVID-19 como una pandemia fue realizada por el Director General de la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020.

261. Mediante Auto 12 del 16 de abril de 2020²⁰³, la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que puede levantar la suspensión de términos con criterios objetivos, como cuando -entre otros supuestos- existe la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas, tal como sucede en el presente asunto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en el asunto de la referencia.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Civil el 23 de abril de 2019 y, en sede de impugnación, por la Sala de Casación Laboral el 30 de julio de 2019, y, en su lugar **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS el Auto del 13 de febrero de 2019, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria proferida el 16 de julio de 2014 en contra del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

CUARTO.- ORDENAR a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un término de 10 días, dar aplicación a lo preceptuado en los numerales 2 y 7 del artículo 235 de la Constitución, a cuyo tenor le corresponde *iniciar* el trámite para resolver la solicitud de impugnación de la condena en única instancia proferida en contra del ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva.

Este reconocimiento no altera el carácter de cosa juzgada que pesa sobre la sentencia condenatoria y, en consecuencia, no permite considerar la prescrip-

²⁰³ El tercer punto resolutivo de esa providencia estableció que las órdenes allí contenidas “*entrarán en vigor el día de su publicación en la página Web de la Corte Constitucional y se mantendrán vigentes mientras subsista la suspensión de términos judiciales prevista por el Consejo Superior de la Judicatura*”. La publicación en la página Web de la Corte Constitucional se realizó el 27 de abril de 2020.

ción de la acción penal, ni ningún otro efecto derivado del transcurso del tiempo, y tampoco impacta la actual situación de privación de la libertad del tutelante.

QUINTO.- DECLARAR que existe carencia actual de objeto para resolver sobre la petición original de la acción de tutela, relacionada con la suspensión de la solicitud de extradición, dado que este trámite se llevó a término.

SEXTO.- REITERAR el exhorto que esta Corporación ha efectuado en varias oportunidades al Congreso de la República para regular de manera integral, precisa y definitiva el mecanismo que garantice el ejercicio del derecho a impugnar la sentencia condenatoria en materia penal, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 235, numerales 2, 6 y 7 de la Constitución.

SÉPTIMO.- EXHORTAR al Consejo Superior de la Judicatura y al Gobierno nacional a que, con participación de la Corte Suprema de Justicia y en el marco del principio de colaboración armónica, dispongan lo necesario para adelantar el diagnóstico y proveer los recursos necesarios para garantizar la buena marcha de la administración de justicia, en particular, que impacta la concesión del derecho a la impugnación de sentencias condenatorias, en concordancia con lo resuelto en las sentencias SU-217 y SU-373 de 2019.

Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA SU146/20**

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Se debió dar aplicación retroactiva al Acto Legislativo 01 de 2018, que implementa el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria (Aclaración de voto)

La Sala debió considerar que, conforme al principio de favorabilidad, correspondía la aplicación retroactiva del Acto Legislativo 01 de 2018 al presente caso. Es un hecho que en la actualidad, el accionante está cumpliendo la pena privativa de la libertad que le impuso la Corte Suprema de Justicia y que por eso el asunto satisface el supuesto fáctico previsto en el inciso 2 del artículo 44 de la Ley 153 de 1887. De igual manera, es evidente que existe un tránsito legislativo entre la normativa constitucional que no reconocía expresamente un derecho en cabeza de los aforados a impugnar la primera sentencia condenatoria y el Acto Legislativo 01 de 2018 que sí lo hace. El carácter benigno del nuevo régimen, en comparación con el anterior, se concreta en la creación de un recurso judicial adicional, que ahora puede ser ejercido por los aforados constitucionales, para defenderse y controvertir las condenas penales impuestas en su contra. Este recurso no estaba contemplado en las normas constitucionales anteriores y, por tanto, la reforma constitucional contiene cláusulas que resultan más favorables a la situación del actor.

Ref.: expediente T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Arias Leiva contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada sustanciadora:

DIANA FAJARDO RIVERA

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, aclaro mi voto en el asunto de la referencia porque considero que la Corte debió pronunciarse sobre la presunta violación del principio de favorabilidad.

En mi opinión, además de los argumentos expuestos en la Sentencia, el problema jurídico planteado debió resolverse con base en una consideración

fundamental: la aplicación retroactiva del Acto Legislativo 01 de 2018 a los casos en los que el condenado está cumpliendo la pena, como ocurre en la presente acción de tutela.

En efecto, la Corte ha precisado que el principio de favorabilidad es una excepción a la prohibición de retroactividad de la ley penal y a la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo. Sobre el primer elemento, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución prescribe que «[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa». No obstante, en la Sentencia C-619 de 2001, la Sala Plena aclaró que las «leyes preexistentes» a las que se refiere la norma superior son aquellas de carácter sustancial que definen los delitos y las penas, y no las normas procesales, pues estas tienen efecto general e inmediato. Esta interpretación se sustenta en lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, el cual determina que la prohibición de retroactividad «solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento».

Ahora bien, en cuanto al segundo elemento —aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo—, en la Sentencia SU-373 de 2019, la Sala Plena reiteró que el proceso es una situación jurídica en curso y, por tanto, no consolidada, de la cual no se deriva la existencia de derechos adquiridos. Por esta razón, las leyes que los regulan son de aplicación general inmediata²⁰⁴. Este principio se encuentra previsto en el inciso primero del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en los siguientes términos: «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir»²⁰⁵.

Sin embargo, como ya se dijo, la jurisprudencia ha señalado que tanto la prohibición de retroactividad de la ley penal y la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo tienen como excepción el principio de favorabilidad. En virtud del inciso 3 del artículo 29 de la Constitución, «la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o

²⁰⁴ Sentencias C-387 de 2014 y C-828 de 2010.

²⁰⁵ La norma, además, prescribe estas excepciones a la regla general transcrita: «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. || Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. || La competencia para tramitar el proceso se registrará por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad».

desfavorable»²⁰⁶. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, puntualmente con la citada Sentencia SU-373 de 2019, este principio constituye un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso que no puede ser desconocido en un contexto de sucesión de leyes en el tiempo, es decir, de tránsito legislativo²⁰⁷, o de coexistencia de dos procedimientos distintos y excluyentes.²⁰⁸ Así mismo, de acuerdo con lo dicho en la mencionada sentencia, para la aplicación de este principio tampoco se puede distinguir entre normas sustantivas y normas procesales, toda vez que «el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales, cuyo tránsito en el tiempo es precisamente objeto de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887».²⁰⁹

Así mismo, la Corte ha afirmado que tanto las personas procesadas como condenadas pueden invocar la aplicación del principio de favorabilidad,²¹⁰ incluso cuando el fallo ya se encuentra ejecutoriado. Lo anterior, únicamente si la situación ya definida jurídicamente continúa produciendo efectos sobre los derechos fundamentales al momento de la entrada en vigencia de la legislación nueva más benéfica.²¹¹ En este supuesto, la aplicación de ese principio se apoya en el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, el cual, en su inciso segundo, dispone que la favorabilidad en materia penal también beneficia a los «reos condenados que estén sufriendo su condena».

Es por lo anterior que, a mi juicio, la Sala debió considerar que, conforme al principio de favorabilidad, correspondía la aplicación retroactiva del Acto Legislativo 01 de 2018 al presente caso. Es un hecho que en la actualidad, el accionante está cumpliendo la pena privativa de la libertad que le impuso la Corte Suprema de Justicia y que por eso el asunto satisface el supuesto fáctico previsto en el inciso 2 del artículo 44 de la Ley 153 de 1887. De igual manera, es evidente que existe un tránsito legislativo entre la normativa constitucional que no reconocía expresamente un derecho en cabeza de los aforados a impugnar la

²⁰⁶ Este principio también se encuentra reconocido en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con similar redacción, ambos artículos determinan: «Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello».

²⁰⁷ Sentencias C-619 de 2001 y C-200 de 2002.

²⁰⁸ Sentencias T-015 de 2007 y C-592 de 2005.

²⁰⁹ Sentencia C-200 de 2002. Al respecto, también se pueden consultar las sentencias T-015 de 2007, T-1026 de 2006 y C-207 de 2003.

²¹⁰ Sentencia T-091 de 2006.

²¹¹ Sentencia T-1343 de 2001, oportunidad en la que la Corte indicó que esta regla está supeeditada «a la modificación que puede llegar a introducir en el régimen punitivo dadas las consecuencias que por ello se sigan evidenciando, puesto que en relación con el régimen de la tipicidad la sentencia penal ya ejecutoriada es intangible». También se pueden ver la Sentencia T-1223 de 2001.

primera sentencia condenatoria y el Acto Legislativo 01 de 2018 que sí lo hace. El carácter benigno del nuevo régimen, en comparación con el anterior, se concreta en la creación de un recurso judicial adicional, que ahora puede ser ejercido por los aforados constitucionales, para defenderse y controvertir las condenas penales impuestas en su contra. Este recurso no estaba contemplado en las normas constitucionales anteriores y, por tanto, la reforma constitucional contiene cláusulas que resultan más favorables a la situación del actor.

Considero que las circunstancias descritas dan cuenta de la relación intrínseca e insoluble que existe entre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018 y el principio de favorabilidad en el presente caso.

En estos términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto a la Sentencia SU-146 de 2020.

Fecha *ut supra*

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA SU146/20**

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación retroactiva del nuevo estándar de protección del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Ultraactividad y retroactividad de la ley (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Alcance en contextos de cambios o reformas constitucionales (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Conserva plena efectividad frente a normas que regulan la vigencia de una ley (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación frente a normas procesales y sustanciales (Aclaración de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018-Regulación procesal con efectos sustanciales (Aclaración de voto)

DERECHO A LA IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Cumplimiento del requisito sistemático de compatibilidad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente
T-7.567.662

Acción de tutela instaurada por
Andrés Felipe Arias Leiva contra
la Corte Suprema de Justicia - Sala
de Casación Penal

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

*El principio de favorabilidad penal aportaba a la decisión otra vuelta de
tuercia*

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena me permito argumentar el porqué de mi aclaración de voto a la Sentencia SU-146 de 2020, de la cual fui ponente. Aunque compartí la protección cons-

titucional que la Sala Plena reconoció al ciudadano Andrés Felipe Arias Leiva y las razones expuestas en su favor, estimo que para la adopción de la decisión se dejó de lado un mandato que, desde mi perspectiva, debió concurrir al balance de principios y derechos relevantes para la solución de este caso, dada su fuerza justificativa: el principio de favorabilidad en materia penal.

2. Al respecto, siguiendo la línea argumentativa general de la providencia acogida por la Corte Constitucional, determinar la titularidad del accionante del derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria no constituía un *caso fácil*,²¹² dado que comprometía la vigencia de varios principios y derechos constitucionales que, sin permitir su sacrificio, debían concurrir a la construcción de una respuesta ajustada plenamente a las exigencias del orden constitucional.²¹³

3. En el conjunto de mandatos a tener en cuenta, la Sala Plena *incluyó* —con total acierto— (i) la impugnación de la primera sentencia condenatoria penal, (ii) los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, (iii) la seguridad jurídica y (iv) la cosa juzgada, pero *excluyó* el principio de favorabilidad, pese a que tenía mucho que decir, máxime si se tiene en cuenta que su aplicación como razón principal de la concesión del derecho en discusión fue un asunto debatido en el marco del proceso penal adelantado contra el ciudadano Arias Leiva y de la acción tutela que la Corte Constitucional conoció en sede de revisión. Era, pues, un principio presente en la reclamación.

4. En mi opinión, aunque la pertinencia del principio de favorabilidad en este caso no estaba exenta de dudas, algunas de ellas puestas en evidencia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que podían ser despejadas acudiendo a la jurisprudencia de ese mismo Tribunal y a la de la Corte Constitucional, con lo cual la Sentencia SU-146 de 2020 se habría robustecido.

5. Para iniciar, es importante destacar que la cuestión más general que planteó este caso consistió en establecer la validez de aplicar -y en qué condiciones- a una situación penal definida mediante Sentencia del 16 de julio de 2014, un estándar de protección de un derecho fundamental que tan solo fue incorporado *formalmente* a nuestro ordenamiento jurídico con posterioridad a dicha fecha. Alrededor de este tema principal otras reflexiones eran de suma importancia, como por ejemplo indagar sobre el tipo de garantía que se estaba reclamando y

²¹² Si por este entendemos aquél que, con cierta facilidad interpretativa, podemos abordar subsumiéndolo en las condiciones de aplicación de una regla de derecho, a partir de lo cual, por inferencia, asignamos la consecuencia jurídica, llegando así a la decisión del asunto.

²¹³ Comprenderlo bajo la figura del bloque de constitucionalidad, prevista en el Artículo 93 de la Constitución.

sobre las razones que llevaron a su adopción como algo relevante, indiscutible e irrenunciable para el debido proceso penal.

6. Con el objeto de atender los interrogantes que exigía despejar este asunto, algunos presupuestos -admitidos también por la Sala Plena de esta Corte- son claves. En concreto, los siguientes:

6.1. La Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014 no reconoció la existencia del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, pues este es parte de nuestro catálogo de bienes fundamentales desde 1991; lo que evidenció fue que los recursos existentes en el ordenamiento para su garantía, en casos en los que, por ejemplo, la condena se profería por primera vez en casación, no eran adecuados²¹⁴ y, por lo tanto, existía un déficit de protección, pues aquellos no permitían cuestionar de manera amplia e integral los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos que condujeron a la imposición de la sanción penal.

6.2. El déficit mencionado fue producto de una comprensión armónica de la Constitución, por un lado, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por otro. La lectura así acogida por la Corte Constitucional en octubre de 2014, no obstante, no fue consecuencia de una decisión sin antecedentes, pues, particularmente en el Sistema Regional de Derechos Humanos, tal estandar venía en construcción años atrás y, de hecho, se había consolidado con la Sentencia del 30 de enero de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*.

6.3. Y, finalmente, que nuestra adopción plena del estándar adecuado sobre el mecanismo de garantía del derecho a impugnar la sentencia condenatoria inició con la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-792 de 2014, y se concretó de manera importante en el Congreso de la República, para el caso particular de los aforados constitucionales juzgados bajo las reglas originales de la Constitución en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018.

7. Con las anteriores premisas, el principio de favorabilidad en materia penal contribuía a justificar por qué se predicaba de una situación decidida el 16 de julio de 2014, fecha de la condena en única instancia del tutelante, la garantía de la impugnación de la primera sentencia condenatoria, a través de un recurso amplio e integral, en los términos constitucionales adoptados por esta Corte en una sentencia *posterior* y por el Congreso de la República de manera explícita en un acto legislativo también *posterior*.

²¹⁴ Entre tales mecanismos estaban la acción de revisión y la acción de tutela.

8. En mi criterio, era correcto en este caso aplicar *retroactivamente*, por virtud del principio de favorabilidad, un nuevo estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria a una situación ya definida, porque se satisfacían las condiciones *lógicas, normativas y sistemáticas* exigidas por la jurisprudencia constitucional para aplicar a un caso concreto tal mandato.²¹⁵ Para justificar lo anterior (i) presentaré unas consideraciones iniciales sobre el contenido y alcance del citado mandato y, a continuación, (ii) abordaré los requisitos mencionados, dando cuenta del porqué, a diferencia de lo evaluado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la favorabilidad en materia penal era exigible. En este marco, al analizar el criterio sistemático, destacaré la relevancia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proferida en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* para precisar el alcance y efectos del referido mandato.

*Breves consideraciones sobre el contenido y alcance del principio de favorabilidad*²¹⁶

9. Según lo previsto en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad²¹⁷ y en el Artículo 29 de la Constitución Política,²¹⁸ la favorabilidad en materia penal es una garantía que integra el debido proceso y un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 de la Constitución), que no puede suspenderse en estados de excepción ni desconocerse bajo ninguna circunstancia.²¹⁹ Además, opera como excepción a la regla según la cual las normas tienen un efecto general inmediato -y, por consiguiente, se aplican a situaciones

²¹⁵ Ver, entre otras, la Sentencia C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹⁶ Estas consideraciones se fundan en lo sostenido por la Corte Constitucional, principalmente, en las sentencias T-1625 de 2000. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-824A de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-001 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-578 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-966 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-082 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-106 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1057 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-393 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-019 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²¹⁷ Se destacan el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²¹⁸ En el marco del derecho interno, este mandato se reproduce en el Código Penal (Ley 599 de 2000, Artículo 6) y en los códigos de procedimiento penal vigentes (leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, Artículo 6 de cada estatuto).

²¹⁹ Sentencias C-300 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-581 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

en curso o futuras-, cuando se da un *tránsito* legislativo o coexisten varios regímenes al mismo tiempo, por lo cual tiene relaciones estrechas con el principio de legalidad, a partir del cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las “*leyes preexistentes*”.²²⁰

10. Este principio se concreta en la máxima de que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, con dos posibilidades de materialización: (i) si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, esta última será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina *ultractividad*; y, (ii) si la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia de manera *retroactiva*.²²¹

11. Ahora bien, la mencionada valoración, esto es, determinar cuál es la norma más benigna a una situación, no involucra una actividad interpretativa en abstracto y universal, dado que su pertinencia depende de los aspectos concretos de cada caso. En este sentido, la exigibilidad del mandato de favorabilidad debe resolverse tras un análisis de las características de un evento particular, a cargo usualmente del juez competente. De manera estrecha, la jurisprudencia de esta Corporación también ha precisado que la favorabilidad tiene un vínculo directo con la aplicación de la norma y no con su contenido, en el entendido específico de que el conflicto de normas en el tiempo no se resuelve por considerar que, en algún sentido, la norma que se deja de aplicar -sea en el caso de la retroactividad o de la *ultractividad*- sea ilegal o inconstitucional. Esta última valoración, no es parte de la actividad aplicativa del principio de favorabilidad penal.

Verificación del requisito lógico de aplicación del principio de favorabilidad en materia penal

12. Considerando que la actualización de la lectura constitucional sobre el mecanismo adecuado de protección del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria se promovió con la Sentencia C-792 de 2014 y obtuvo una concreción definitiva con el Acto Legislativo 01 de 2018, una primera cuestión a pre-

²²⁰ Sobre el alcance de las “*leyes preexistentes*”, en concreto, de los elementos fundamentales que se regulan por esta regla me remito a lo sostenido en la Sentencia SU-146 de 2020, fundamentos jurídicos Nos. 203 a 205.

²²¹ En el mismo sentido ver las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal: Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz; y Sentencia de 14 de agosto de 2019, radicación N° 51.776. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

ciar consiste en establecer si este proceso de implementación generó un *tránsito* normativo, presupuesto *lógico* de aplicación del principio de favorabilidad.²²²

13. En mi criterio, es claro que (i) el *tránsito* se configuró y que, para tal conclusión, (ii) no es relevante el nivel normativo en el que ocurrió, pues, *prima facie*, la eficacia del mandato en estudio no está reservada a cambios de normas de orden legal, sino que puede materializarse ante transformaciones que se originan en el marco constitucional.

14. En cuanto a lo primero, llamo la atención sobre el hecho de que antes de 2018 -tomando como referente final el Acto Legislativo 01 del citado año- la Constitución Política, aunque preveía el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria en su artículo 29 (con el alcance preciso que atribuía al mecanismo para hacerlo efectivo, referido ya en el fundamento jurídico No. 6.1.), establecía una configuración judicial que determinaba que en aquellos casos en los que el juzgamiento recaía en aforados constitucionales era la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competente para conocer del asunto en *única instancia* -con posibilidad solo de acudir a la acción de revisión o a la tutela-. Con posterioridad al referido acto legislativo se reconfiguró la institucionalidad involucrada,²²³ con el objeto de garantizar que en estos casos otros jueces, de la misma jerarquía, pudieran materializar la garantía prevista en el artículo 29 superior a través de un mecanismo amplio e integral.

15. La incorporación de las nuevas reglas de juzgamiento implicó, en consecuencia, que una situación ya prevista en el anterior ordenamiento, esto es, el juzgamiento de aforados constitucionales, variara, con la introducción de una norma que, mucho más garante del debido proceso, les permite acceder a la posibilidad jurídica de cuestionar la condena de manera amplia e integral, configurándose en mi criterio el referido *tránsito*.

16. De otro lado, es indudable la eficacia del principio de favorabilidad en contextos en los que la modificación normativa surge ante cambios o reformas

²²² Como se precisó en el fundamento No. 9, el conflicto de leyes en el tiempo se puede dar por (i) **la sucesión de normas que regulen una misma hipótesis fáctica de manera diferente, o le señalan consecuencias jurídicas distintas**; o (ii) la coexistencia de preceptos de diferentes ordenamientos con identidad en el objeto de regulación. CSJ-SCP, Sentencia de 15 de febrero de 2000, radicación N° 12.397. M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll; Sentencia de 23 de agosto de 2005, radicación N° 21.954. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz; Sentencia de 23 de noviembre de 2017, radicación N° 37.638. M.P. Fernando León Bolaños Palacios; y Auto de 5 de diciembre de 2018, radicación N° 52.535. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Dadas las particularidades de este asunto, estamos en el primer supuesto.

²²³ Actuación que adelantó a través de la modificación de los artículos 186, 234 y 235 superiores.

constitucionales. Al respecto, resulta oportuno destacar que con la incorporación en la Constitución de 1991 de la prohibición de reforma en peor (artículo 31) llegaron a la Corte Constitucional varios asuntos con condenas en firme dentro del anterior marco superior,²²⁴ en las que tal garantía no se había aplicado pues no era exigible. La petición, en síntesis, tenía por objeto la reducción del exceso impuesto en segunda instancia. Esta Corporación consideró que el principio de favorabilidad se aplicaba, dado que el efecto de una situación que *devino* inconstitucional seguía produciendo efectos en el ejercicio del derecho a la libertad.²²⁵ La reforma penal promovida por el Acto Legislativo 03 de 2002²²⁶ constituyó otro momento importante en el que la Corte Constitucional asumió cuestionamientos similares, decantándose por la posibilidad de que las modificaciones surgidas por la actuación del constituyente derivado pudieran aplicarse a situaciones reguladas por el régimen penal que de manera general había regido en solitario hasta ese momento.²²⁷

17. Por último, debe destacarse que la Corte Constitucional ha considerado en diferentes oportunidades que la introducción de una cláusula específica de vigencia hacia futuro en regulaciones penales, no tiene por efecto la exclusión del principio de favorabilidad en casos concretos. La Sala de Casación Penal en este caso indicó que, dado que el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2018 prevé que la reforma tiene vigencia hacia futuro, era impertinente considerar la aplicación de la favorabilidad al tutelante. Esta posición, sin embargo, no es compatible (i) con la jurisprudencia de esta Corporación, que ha insistido en que la introducción de estas cláusulas de vigencia, que obedecen al principio de legalidad, no restan eficacia a los demás mandatos superiores,²²⁸ ni (ii) con los antecedentes

²²⁴ Ver -entre otras- las sentencias T-575 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-1223 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²²⁵ En estas decisiones, sin embargo, la Corte no aplicó de manera directa la garantía, remitiendo a los accionantes a que elevaran la solicitud ante los jueces de ejecución de penas, competentes en la materia.

²²⁶ Que introduce el sistema penal con tendencia acusatoria.

²²⁷ Ver las sentencias C-1092 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-801 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-091 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, relacionadas con la vigencia de la reforma incorporada a través del Acto Legislativo 03 de 2002. En similar sentido, ver CSJ-SCP. Sentencia de 23 de marzo de 2006, radicación N° 24.300. M.P. Marina Pulido de Barón: la “*disposición o enunciado que debe ser considerado para dar cabida al principio mencionado es aquel que de cualquier manera mejore la situación del procesado o condenado, con independencia del estatuto que lo contenga: Código Penal, Constitución Política, bloque de constitucionalidad o Código de Procedimiento Penal. Respecto de éste, siempre que se trate de las disposiciones denominadas ‘procesales de efectos sustanciales.’*”

²²⁸ De hecho, la Corte ha estimado innecesario condicionar el sentido de las disposiciones que incorporan la premisa de la irretroactividad penal para indicar que debe respetarse el princi-

mismos del referido acto legislativo, que dan cuenta de que sobre este aspecto en concreto no hubo una decisión definitiva en el Congreso, relacionada con la imposibilidad de configurar un mecanismo amplio e integral para cuestionar decisiones condenatorias de única instancia expedidas antes de dicho momento.²²⁹

18. En conclusión, en mi concepto, en este evento la Sala estaba ante un *tránsito* normativo que activaba la consideración del principio de favorabilidad en materia penal.

Satisfacción de los requisitos normativos para la aplicación del mandado en estudio

19. Uno de los aspectos que llevaron a que la Sala de Casación Penal desestimara la concesión del mecanismo de impugnación solicitado por el ciudadano Arias Leiva consistió en advertir que el régimen procesal bajo el cual había sido juzgado no podía alterarse por un nuevo *recurso*, dado que éste era de índole meramente procesal y, por tal motivo, su aplicación debía atender a las reglas previstas en los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887,²³⁰ por virtud de las cuales solo incidiría en casos futuros.

20. Dicha postura asumió una premisa que no comparto y, por ello, valoro que las reglas llamadas a resolver el conflicto de normas que en este caso se presentaba no eran las previstas en las disposiciones mencionadas, sino aquellas

pio de favorabilidad, ya que esta es la única interpretación que se desprende del Artículo 29 de la Constitución Política. Ver -entre otras- las sentencias C-581 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1093 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-801 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²²⁹ Al respecto me remito a lo considerado en la Sentencia SU-146 de 2020, fundamento jurídico No. 122 y siguientes.

²³⁰ *“Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”.*

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. // Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. // (...)”

“Artículo 43. La ley preexistente prefiere á la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado ó penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere á las leyes que definen y castigan los delitos, pero no á aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.” // La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.”

derivadas de los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887,²³¹ a partir de las cuales debió concluirse que se cumplían los requisitos *normativos* exigidos para aplicar el principio de favorabilidad.

21. Con tal objeto algunos aspectos son centrales para el debate, tales como (i) que el tutelante se encuentra cumpliendo su condena, (ii) que la regulación del mecanismo amplio e integral para impugnar la primera sentencia condenatoria en materia penal es de índole procesal con efectos claramente sustanciales, y que, (iii) aunque usualmente los eventos en los que se aplica la favorabilidad tienen que ver con la eliminación de la tipicidad o la reducción punitiva, ello no descarta otras posibilidades, como la concesión de un recurso que antes no existía.

22. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 44 de la Ley 153 de 1887, la ley más benigna o permisiva también favorece a los condenados que están cumpliendo la pena, evento que claramente se configura en este asunto.²³² También debe advertirse que en algunas decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se sostuvo que era necesario que la ley favorable hubiera regido la actuación penal en algún momento,²³³ entre *“la ocurrencia del hecho y durante el trámite del proceso, hasta que se le pone fin con una decisión definitiva.”*²³⁴

23. No obstante, recientemente esa Sala de Casación aclaró expresamente que el principio opera sin excepción alguna y con preferencia sobre la ley odiosa y restrictiva: “[b]asta recordar que la Ley 153 de 1887, en el inciso segundo de su artículo 44, al tratar la favorabilidad expresa que ‘Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena’, señalando en su artículo siguiente que tal disposición tiene aplicación ‘Si la ley nueva minorra de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la

²³¹ “Artículo 44. En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito. // Esta regla favorece á los reos condenados que estén sufriendo su condena.”

“Artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones: // La nueva ley que quita explícita ó implícitamente el carácter de delito á un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación. // Si la ley nueva minorra de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena. // Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado. // Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua. // Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.”

²³² Esto debido a que el accionante, Andrés Felipe Arias Leiva, está en la actualidad cumpliendo la pena privativa de la libertad que le impuso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 16 de julio de 2014, equivalente a 209 meses y 8 días de prisión (17 años, 5 meses y 8 días).

²³³ CSJ-SCP, Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz.

²³⁴ CSJ-SCP, Auto de 5 de diciembre de 2018, radicación N° 52.235. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; y Auto de 30 de abril de 2019, radicación N° 49.801. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

correspondiente rebaja de pena. // En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 599 de 2000 hace extensiva la aplicación de la ley favorable, al indicar que *también rige para los condenados* (...).²³⁵ Esto implica que si una persona es condenada y luego se promulga una norma que le favorece, la misma es aplicable así sea posterior al trámite del proceso.

24. Ahora bien, la Constitución Política no realiza ninguna distinción respecto al contenido normativo sobre el que puede predicarse el principio de favorabilidad, por lo cual, *prima facie*, es pertinente tanto frente a disposiciones sustanciales como procesales.²³⁶ No obstante, en algunas decisiones se han efectuado precisiones sobre la distinción entre normas *meramente procesales* y aquellas *procesales con efectos sustanciales*,²³⁷ destacando que es respecto de estas últimas que el principio de favorabilidad adquiere eficacia,²³⁸ pues las primeras establecen

²³⁵ CSJ-SCP. Sentencia de 14 de agosto de 2019, radicación N° 51.776. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. En el mismo sentido CSJ-SCP. Sentencia de 19 de febrero de 2020, radicación N° 56.289. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. En esta última se precisó que el principio de favorabilidad penal aplica *“siempre que se trate de situaciones jurídicas en curso, o que no se hayan consolidado, pues tales principios guardan estrecha relación con el de seguridad jurídica (...)”*. Como ejemplo, indicó que una vez cobra ejecutoria la sentencia, los códigos de procedimiento penal prevén la posibilidad de modificar las sanciones impuestas, función atribuida al juez de ejecución de penas y medias de seguridad. *“Lo anterior, precisa la Sala, únicamente cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducir, modificar, sustituir o extinguir la sanción penal, eventos estos de orden objetivo en los que no se habilita al juez ejecutor de la pena, para que modifique los hechos ya fallados, reviva la controversia acerca de la tipicidad de la conducta o la responsabilidad del declarado culpable.”* (Negrillas originales).

²³⁶ Ver, entre otras, las sentencias C-922 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-091 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-015 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y, C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido ver CSJ-SCP, Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz.

²³⁷ Ver la Sentencia C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha indicado que las normas procesales con efectos sustanciales son aquellas que, por ejemplo, describen circunstancias que modifican los extremos de la pena o establecen condiciones genéricas o específicas de agravación o atenuación punitiva, las que se refieren a condiciones de punibilidad y a la responsabilidad del procesado o la ausencia de la misma, los motivos de extinción de la acción penal o causales de procedibilidad, o las que y las que recogen **axiomas del derecho penal** como el *in dubio pro reo*, la presunción de inocencia, la favorabilidad o la prohibición de reforma en peor. *“Cfr. CSJ AP 9 feb 2006, rad. 24046 y CSJ AP 24 oct 2007, rad 21815.”* Cita de la Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación N° 37.638. M.P. Fernando León Bolaños Palacios; y *“CSJ AP 15 sep 2010, rad. 32463.”* Cita de la Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación N° 37.638. M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

²³⁸ Así, por ejemplo, en la Sentencia C-922 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), se afirmó que el principio de favorabilidad también se aplica en materia procedimental *“cuando las normas instrumentales posteriores tienen relevancia para determinar la aplicación de una sanción más benigna”*. En el mismo sentido ver la Sentencia C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

meras ritualidades, esto es, “no son en sí mismas ni benéficas ni perjudiciales para los sujetos procesales”.²³⁹

25. A mi juicio, aunque la regulación dirigida a implementar el *mecanismo* amplio e integral para que los aforados constitucionales condenados por primera vez puedan cuestionar los aspectos fácticos, probatorios y normativos de una decisión adversa ante otro juez requiere, evidentemente, la estipulación de aspectos procesales, esto no indica que tal cometido legislativo se concrete a partir de disposiciones, todas ellas, eminentemente formales. Es indudable que aquellos aspectos o elementos que configuran un procedimiento o trámite judicial tienen incidencia —mayor o menor— en la garantía de derechos sustantivos, y que las formas son relevantes en términos constitucionales en la medida en que atiendan a dicha finalidad sustancial, pero existen regulaciones procesales específicas en las que tal relación es intensa o estrecha, y, por lo tanto, su protección debe ser valorada bajo tal implicación.

26. En este sentido, la configuración del *mecanismo* que cumple el objeto de materializar, por sí mismo, un derecho como lo es la *impugnación de la primera sentencia condenatoria en materia penal*, no puede valorarse como una ritualidad más a lo largo de una estructura en la que las etapas se suceden unas a otras, sino como una garantía -secundaria-²⁴⁰ que, por estar ligada inescindiblemente a la protección de un derecho, merece una consideración sustancial pues sí tiene la potencialidad de beneficiar o perjudicar al sujeto procesal. Y es que, sea este el momento de destacarlo, el derecho a la impugnación en estudio es (i) fundamental, (ii) tiene origen y sustento en la Constitución Política²⁴¹ y en tratados internacionales de derechos humanos del sistema regional²⁴² y del sistema universal;²⁴³ (iii) es de aplicación inmediata²⁴⁴ y (iv) se inscribe en las garantías básicas del derecho al debido proceso, en una materia con gran relevancia en sociedades democráticas, pues tiene la potencialidad de afectar intensamente la libertad personal.

27. Por lo anterior, considerar que la configuración legislativa de un mecanismo judicial como el que fue regulado en sus aspectos generales por el Acto

²³⁹ Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴⁰ En los términos propuestos por el profesor Luigi Ferrajoli, para quien las garantías primarias son los derechos subjetivos y las garantías secundarias los medios (acciones o recursos) que deben establecerse en el evento en el que las primeras sean amenazadas o quebrantadas.

²⁴¹ Artículo 29 de la Constitución.

²⁴² Artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo cual en la Sentencia SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se consideró como un derecho convencional.

²⁴³ Artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁴⁴ Artículo 85 de la Constitución.

Legislativo 01 de 2018 es estrictamente procesal, implica desconocer que sin aquél, no existe el derecho previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues sería simplemente una aspiración carente de ruta jurídica para su materialización. A mi juicio, por consiguiente, el Acto Legislativo 01 de 2018 contiene una regulación procesal con efectos claramente sustanciales.

28. Finalmente, aunque usualmente la aplicación del principio de favorabilidad se concreta directamente en la eliminación de la tipicidad de la conducta o en la reducción de la pena, tiene amplio alcance tanto en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal como en la de las diferentes salas de la Corte Constitucional. En la Sala de Casación Penal es clara su aplicación para subrogados penales²⁴⁵ y, también, para asumir competencia respecto de recursos. En este último sentido, en la Sentencia del 19 de febrero de 2020²⁴⁶ se aplicó, por virtud del principio de favorabilidad, una norma procesal con efectos sustanciales luego de la ejecutoria de la sentencia condenatoria contra un aforado, concesión que se concretó en el otorgamiento de un recurso de apelación que no pertenecía al régimen penal bajo el cual fue condenado el peticionario:²⁴⁷

“Como lo ha decantado la Corporación, la autoridad judicial competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia emitida por un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, tratándose de aforados constitucionales, es la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el primer párrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, el cual es aplicable por favorabilidad a las actuaciones adelantadas bajo la égida de la Ley 600 de 2000.

Ello puesto que la vigilancia de la ejecución de la pena no es una figura exclusiva del modelo de procesamiento implementado con la Ley 906 de 2004 y el supuesto de hecho en ambos procedimientos es el mismo, razón por la cual, el párrafo 1° del artículo 38 de ese ordenamiento es más beneficioso en cuanto garantiza la doble instancia, pues en la Ley 600 de 2000 ese mismo trámite era de única instancia, ostentando innegable carácter sustancial el hecho de poder controvertir ante el superior, situación que amerita la aplicación favorable de la disposición más reciente.”

²⁴⁵ Auto 24196 del 18 de octubre de 2005, M.P. Marina Pulido de Barón, Radicación 24.196 y Sentencia del 3 de febrero de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier, Radicado 42.445. En estas decisiones se hizo mención expresa a los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887.

²⁴⁶ Radicado 56.289. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

²⁴⁷ El peticionario fue condenado bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, y se aplicó -luego de su condena efectiva- un recurso de apelación previsto en el régimen de la Ley 906 de 2004.

29. En la Corte Constitucional es oportuno hacer mención a lo sostenido en las sentencias (i) C-207 de 2003,²⁴⁸ que analizó la aplicación de un recurso extraordinario de revisión a casos de pérdida de investidura fallados antes de la expedición de la Ley que regulaba tal figura, y (ii) T-824A de 2002,²⁴⁹ que concedió el grado jurisdiccional de consulta. Estos casos, además, desvirtúan el hecho de que el principio de favorabilidad excluya la aplicación de recursos porque no hay certeza sobre su resultado favorable, dado que la favorabilidad en estos casos radica en tener la oportunidad de recurrir.

30. Por lo anterior, en mi criterio, dado que la regulación del mecanismo amplio e integral para revisar la primera condena en materia penal tiene efectos sustantivos, el principio de favorabilidad era pertinente en este contexto, pues se cumplían todos los requisitos *normativos* para predicar su eficacia, permitiendo al ciudadano recurrir.

Cumplimiento del requisito sistemático para la aplicación del mandado en estudio

31. Por último, en el grupo de presupuestos de análisis se encuentra el *sistemático*. Al respecto, esta Corporación y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁵⁰ han demandado que haya una especie de conmutabilidad entre el beneficio que ahora se pide, y aquél del que en su momento era destinatario el accionante pero que le resultaba menos benigno en el caso particular, dando lugar a un requisito *sistemático* de compatibilidad.

32. Un primer acercamiento al cumplimiento de tal exigencia en este evento podría conducir a una duda sobre su respuesta positiva, en razón a que lo que reclamó el señor Arias Leiva fue, precisamente, la concesión de un mecanismo de impugnación amplio e integral a su condena que el régimen de investigación y

²⁴⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵⁰ Se ha afirmado que se requiere acreditar la identidad de regulación o la no exclusividad del instituto reclamado como parte estructural de uno u otro ordenamiento. CSJ-SCP, Auto de 9 de octubre de 2013, radicación N° 40.711. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Esencialmente, se requiere que (i) las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; (ii) respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales; y (iii) con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable. Ver CSJ-SCP Sentencia de 23 de agosto de 2005, radicación N° 21.954. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Sentencia de 23 de marzo de 2006, radicación N° 24.300. M.P. Marina Pulido de Barón; Sentencia de 13 de marzo de 2008, radicación N° 27.413. Augusto José Ibáñez Guzmán; Auto de 16 de diciembre de 2008, radicación N° 28.476. M.P. Javier Zapata Ortiz; y Auto de 24 de julio de 2017, radicación N° 49.734.

juzgamiento de aforados constitucionales bajo el cual fue condenado no preveía. No obstante, tal duda es infundada.

33. Si se examina lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014, se encuentra que desde el inicio de la vigencia de la Carta Fundamental de 1991 había un sentido constitucional que exigía la existencia de un recurso contra la primera sentencia condenatoria en materia penal, aunque se valoró que acciones tales como la extraordinaria de revisión o la tutela eran adecuadas para la defensa de tal bien fundamental. En esta providencia también se puso de presente que la eficacia de mecanismos como los mencionados, revisión o tutela, empezó a ponerse en duda en el contexto de los sistemas universal y regional de derechos humanos, cuestionamiento que finalmente se cristalizó con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, del 30 de enero de 2014.

34. A partir de dicho momento, por virtud del bloque de constitucionalidad en los términos explicados por la mayoría en la Sentencia SU-146 de 2020, ese estandar puede fungir como criterio para establecer la compatibilidad del beneficio que ahora se reclama, en el marco del régimen normativo bajo el cual fue juzgado y condenado el tutelante. Esto es, en mi criterio, es a partir del 30 de enero de 2014 -y no antes, por lo menos por determinación judicial- que la reclamación tendría sentido, pues legítimamente el ciudadano podía aspirar, conforme a la vinculación del Estado colombiano a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a partir del principio de favorabilidad —cuyo examen es competencia del juez caso a caso—, a la concesión de un mecanismo de impugnación amplio e integral contra la sentencia proferida en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

35. Sobre este último aspecto, una última consideración valoro relevante. En el análisis que he realizado a lo largo de esta aclaración he presupuesto una característica fundamental del ámbito de aplicación del principio de favorabilidad, dado que el *tránsito* normativo generado con las actuaciones de la Corte Constitucional y del Congreso de la República no fue expresión de un mero cambio de política criminal a cargo del Estado, sino de una verdadera actualización de la lectura constitucional de un derecho, por lo cual, en mi concepto, dicha lectura debía aplicarse lo más ampliamente posible, sin desconocer, por supuesto, los demás principios y valores que fueron ponderados por la mayoría, en especial los de cosa juzgada y seguridad jurídica.

36. Así, en el caso analizado también se cumplía el requisito *sistemático* para aplicar el principio de favorabilidad, dado que la condena del señor Arias Leiva se profirió luego del 30 de enero de 2014, fecha en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió una decisión en el caso *Liakat Ali Alibux*

vs. Surinam y, con ello, se consolidó un estándar de protección más garante del debido proceso exigible para nuestro país.

Conclusión

37. Las razones así expuestas dan cuenta del porqué consideré necesario aclarar mi voto en esta ocasión. Valoré que en la reclamación del accionante estaba de por medio la vigencia plena de la Constitución, comprendida en la amplitud que exige el bloque de constitucionalidad, y estimé que en tal dirección el principio de favorabilidad tenía un espacio, con el sentido y alcance que acabo de explicar. En mi criterio, su aplicación en este contexto, además, permitía reafirmar que la sentencia condenatoria contra el actor, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conservaba su firmeza y eficacia, dado que no se estaba cuestionando ilegalidad alguna en el juzgamiento a cargo de esa Corporación de Justicia. Lo que se debatía, por el contrario, era la posibilidad de beneficiarse de un nuevo estándar constitucional.

38. La Sentencia SU-146 de 2020 resolvió un *caso difícil*, calificativo que le asigno, al menos, por dos circunstancias. De un lado, por los retos interpretativos y argumentativos exigidos para encontrar el mejor balance constitucional entre los varios principios y derechos involucrados, y del otro lado, por la fuente de la que se predicaba la lesión de bienes fundamentales, esto es, una providencia judicial proferida por una Alta Corporación, evento en el que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado un estándar muy exigente para afirmar la configuración de cualquiera de los defectos específicos de procedencia de la acción de tutela.

39. La decisión adoptada por la Corte Constitucional asumió correctamente tales desafíos, llegando a un remedio que armonizó los mandatos constitucionales y convencionales necesarios para resolver el caso, bajo el marco del bloque de constitucionalidad. La suficiencia de razones requerida en un contexto como el planteado anteriormente es, en consecuencia, incuestionable.

40. Pese a lo anterior, estimo que el principio de favorabilidad aportaba a la solución *otra vuelta de tuerca*,²⁵¹ esto es, un ajuste argumentativo adicional e importante para una mayor fuerza y consistencia de la decisión, en favor de la cualificación justificativa de la respuesta constitucional a un *caso difícil* como el presente.

²⁵¹ Expresión que, tomada del clásico literario de Henry James, ha sido utilizada por algunos teóricos y filósofos del derecho con el objeto de dar cuenta de reflexiones adicionales que permiten ir ajustando la dirección de los debates de los que se ocupan. Ver, por ejemplo, “*Una filosofía del Derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca*”, Atienza, Manuel. <https://dfddip.ua.es/es/documentos/una-filosofia-del-derecho-para-el-mundo-latino-otra-vuelta-de-tuerca.pdf>

41. En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de aclarar el voto a la Sentencia SU-146 de 2020.

Fecha *ut supra*

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
ALEJANDRO LINARES CANTILLO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Y
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA SU146/20

Referencia: expediente
T-7.567.662

Magistrada sustanciadora:
Diana Fajardo Rivera

1. No obstante entender que el derecho a la doble conformidad es una garantía del debido proceso, en cuanto la Constitución reconoce el “*derecho a impugnar la sentencia penal de condena*”, los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto no compartimos la decisión adoptada en esta oportunidad por la mayoría, dado que con ella i) se otorgaron efectos retroactivos a una disposición de carácter procesal (de trámite) que no los consagró; ii) se actuó sobre una sentencia que se encuentra en firme desde el año 2014, y iii) sin que se deriven efectos sustanciales punitivos del Acto Legislativo 01 de 2018, se está desconociendo la seguridad jurídica como garantía del Estado Social de Derecho, y iii) el Legislador en este caso es el competente para disponer una aplicación retroactiva de una norma procesal penal y el que debe regular en este aspecto la prescripción que puede impactar la aplicación de la norma y diseñar los términos y parámetros legales aplicables a los casos concretos.

2. En efecto, una norma procesal puede ser retroactiva, por virtud de la ley, si afecta situaciones finiquitadas pero que está surtiendo efectos afflictivos al momento de la entrada en vigor de la nueva disposición. En ese sentido, la base del desacuerdo radica en que, es el legislador el único competente para decretar la aplicación retroactiva de una norma procesal penal a una **sentencia ejecutoriada**, regular la prescripción y diseñar los términos y condiciones de un recurso aplicable no solo al accionante, sino regular en términos generales los efectos de la aplicación de la doble conformidad a casos anteriores a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018.

Específicamente, la hiper retroactividad de una norma procesal, respecto de una sentencia en firme, sólo puede ser jurídicamente posible por disposición expresa del legislador, atendiendo razones de política criminal o de justicia.

3. En el caso en estudio no se predicaba hacia 2014, la existencia de la garantía de impugnación de la condena, pues, en este asunto, el condenado se juzgó conforme a las reglas vigentes en el país y su **sentencia alcanzó firmeza en julio de 2014**. En efecto, se entendía en el estándar nacional vigente, que a quien se juzgaba por la máxima corte de justicia penal de un país, no era menester otorgarle recurso de apelación o garantía del doble conforme. Así se establecía en la ley y lo había defendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

Con el Acto Legislativo 01 de 2018 se introdujo *pro futuro*, en el rito propio de los juicios contra los aforados legales o constitucionales, la garantía de la doble conformidad. De suerte que, si a esa fecha existían procesos en curso en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia, ellos deberían ajustar el rito, por comportar este una variación procesal favorable (efecto sustantivo favorable de la regla procesal).

Empero, **ello no es predicable de los asuntos con sentencia en firme**, pues el Acto Legislativo 01 de 2018, no consagra reglas que se ocupen de las penas, los subrogados, los recursos y sus causales entre otros. Todo ello atendiendo el parámetro constitucional vigente, la jurisprudencia constitucional del momento e inclusive el parámetro internacional, dado que la decisión se emitió respetando las garantías procesales de los aforados, de acuerdo con las normas y la jurisprudencia constitucional en vigor para ese entonces. En ese sentido y en el caso que ocupó la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia no desconoció un derecho fundamental y por lo mismo no puede ser destinataria de una orden dada como culminación de una acción de tutela.

4. Es cierto que, para la época en que Andrés Felipe Arias Leiva fue condenado, pudo haber existido un déficit de protección en la medida en que la legislación procesal no contemplaba para los aforados la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias proferidas en su contra. Pese a ello, el Acto Legislativo 01 de 2018 remedió ese déficit, pero ocurre que el proceso seguido al señor Arias Leiva se hallaba para ese momento finiquitado con fuerza de sentencia firme.

5. Así, contrario a lo que planteó la mayoría, la forma de remediar ese déficit no podía ser aplicando la retroactividad de las normas procesales, pues ello deviene imposible jurídicamente en este caso. Aun con todo, sí puede el legislador por las anotadas razones político-criminales y dada la probada deficiencia, hacer hiper retroactiva —*pro tempore*— la doble conformidad prevista en el Acto Legislativo 01 de 2018, cuidándose de prever ciertas cautelas en aras de mantener a salvo la seguridad jurídica y el imperio de la ley, a saber: a) Aplicar para casos de aforados condenados en única instancia, a partir del estándar definido en el caso *Liakat Alix vs Suriname*. b) Las personas que se crean beneficiarias podrán

solicitar la eficacia de su derecho a impugnar la sentencia penal de condena de única instancia. c) La ley debería establecer cuál será el modelo del tribunal o sala que resolverá la impugnación, con las debidas cautelas de imparcialidad e independencia judiciales. d) La ley debería establecer un término durante el cual se debe ejercer la solicitud ante el tribunal respectivo del derecho a impugnar. e) La habilitación del recurso de impugnación no rehabilita los términos de prescripción ni de libertad provisional, en cuanto no ha existido una inacción estatal que permita decir que el Estado debe renunciar a la persecución penal por no haber ejercido en tiempo el *jus puniendi*.

De este modo, un eventual diseño legislativo que regule la doble conformidad prevista en el artículo 29 de la C.P., deberá ajustarse a los estándares nacionales e internacionales de protección de esta garantía, y a la vez armonizarla con otros principios generales del ordenamiento jurídico colombiano, como la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

6. Dado lo anterior: i) No puede predicarse la retroactividad de leyes procesales simplemente rituales, pues este contenido —retroactividad— es propio de aspectos sustantivos. ii) No es posible predicar la retroactividad procesal sobre de decisiones que se encuentren debidamente ejecutoriadas y respecto de las cuales se predique la cosa juzgada, salvo que se trate de una norma legal posterior que disminuya o elimine la condena o, en fin, afecte la clase, tasación, extensión, o forma de cumplimiento de la pena. iii) En consecuencia, solo sería posible concluir que en el presente caso es procedente aplicar el Acto Legislativo 01 de 2018 si éste consagrara normas sustantivas que afecten la ejecución de la condena ya impuesta en sentencia ejecutoriada, y no, como se hizo en la decisión mayoritaria, para reabrir un proceso judicial que culminó en 2014.

La Corte Constitucional se encontraba, en este caso, frente a una **sentencia en firme**, con fuerza de **cosa juzgada** que, además, se insiste, se profirió conforme a la interpretación que para el momento se tenía, y que la propia Corte Constitucional avalaba, en cuanto a que los procesos penales de única instancia para aforados se ajustaban a la Carta Política.

7. Con la presente decisión se resolvió amparar un derecho y para ello, se afirma implícitamente —pues se dio una orden de tutela— que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vulneró las prerrogativas del debido proceso del accionante, cuando es lo cierto que la Sala de Casación Penal respetó integralmente el proceso previsto entonces por las leyes en vigor.

Aun siendo claro que hubo un déficit de garantía, en este caso, es el Legislador quien debe resolverlo, por lo que en la presente oportunidad se debió ordenar al Congreso para que procediera, en un término perentorio, con la regulación de la temática, contemplando las consecuencias y trámites que debieran

adelantarse, de un lado para quienes hubieran sido condenados en vigencia del ya mencionado Acto Legislativo e inclusive regulando la materia en aquellos casos cuya condena se haya emitido desde el momento en el que varió el parámetro internacional; y en caso de no expedirse por el Congreso la ley que regule la posibilidad de la impugnación limitada tanto en el tiempo como en los casos susceptibles según se ha visto, dentro de la legislatura siguiente al proferimiento de la sentencia, los interesados podrían acudir ante la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal, para que a través de una sala integrada de la manera y según las previsiones de la CorteIDH o del reglamento de la propia Corte, se garantice el derecho a impugnar la sentencia penal de condena de única instancia para aforados.

La propuesta era entonces no adicionar una causal a la acción de revisión sino utilizar su configuración para que, ante el vacío actual, opere de manera amplia y permita una nueva mirada, integral, a los aspectos normativos, fácticos y probatorios del caso de Arias Leiva *sin que su condena pierda su fuerza ejecutoria*, por lo menos mientras el legislador no regule el tema.

8. En conclusión: (i) el accionante fue procesado y condenado conforme a las reglas vigentes y, por lo mismo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia no merece por esos aspectos reproche alguno; (ii) en su caso, tampoco se desconoció la doble instancia, por cuanto para los aforados la única instancia no era incompatible con la Constitución ni con el DIDH; (iii) señalaron que las reglas entonces vigentes ciertamente eran deficitarias en cuanto no garantizaban la doble conformidad reconocida en la Constitución desde 1991, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la que, al no poder impugnarla, la condena quedó en firme. Tal déficit, sin embargo, no afecta la sentencia en sí misma, ni pone en entredicho su corrección, pues lo que se cuestiona es la imposibilidad, entonces existente, de su revisión; (iv) el Acto Legislativo 01 de 2018 no le era aplicable retroactivamente pues, aunque se encontraba cumpliendo la condena, el proceso ya se encontraba concluido y la condena en firme. No cabía entonces en su caso la favorabilidad en cuanto dicho Acto Legislativo, que rige hacia futuro, no regula parámetros de ejecución de la condena ni de disminución de la pena; y, (vi) la solución del caso, en consecuencia, por respeto del principio de legalidad, en los aspectos involucrados en estas controversias, requieren la intervención del legislador.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

El derecho al debido proceso de personas extranjeras residentes y la incompatibilidad del “rigor ritual excesivo” con los estándares interamericanos de protección de derechos humanos

Argentina

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Expediente CAF 7320/2015/2/RH1,

“Li, Qingyu c/ EN – M Interior - DNM s/ recurso directo DNM”

28 de febrero de 2023

Sinopsis: En esta sentencia, la Corte Suprema de la Nación de Argentina resolvió el recurso de apelación interpuesto por señor Li, Qingyu contra la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones y la resolución del Ministerio del Interior y Transporte, a través de la sentencia de primera instancia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo por medio de la que se había resuelto declarar irregular su permanencia en el país ordenando su expulsión del territorio nacional y prohibiendo su reingreso por el término de cinco años.

Esa decisión fue apelada a través de la Defensora Pública Oficial, en representación del señor Li. En respuesta, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo Federal resolvió que no se habían cumplido los requisitos para la acreditación formal y legítima de la representación de la institución defensora. En concreto, porque la representación debía hacerse a través de un apoderamiento “en favor y respecto de personas determinadas”, cosa que no ocurrió en el caso, pues no se refirió con nombre y apellido a las personas que serían las representantes, sino sólo a los cargos institucionales. Formalidad que no fue subsanada durante el proceso. Ante esa decisión, la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación interpuso un recurso extraordinario federal. Éste fue desestimado y fue ante dicha desestimación que la Corte Suprema fue llamada a resolver la queja que motivó la sentencia que ahora se presenta.

Como parte de los argumentos presentados por la Comisión del Migrante para sustentar su queja, se refirió que en el proceso se incurrió en un excesivo rigor formal lo cual comprometía el derecho a un recurso y tutela judicial efectivos y obturaba el acceso a la jurisdicción de la parte actora.

La Corte Suprema indicó que del examen del caso se advertía por una parte que el señor Li, tuvo la voluntad de interponer —e interpuso— los recursos judiciales disponibles. Además, a lo largo de las diversas etapas procesales, resultaba evidente su voluntad de ser representado por las instituciones que se hicieron cargo de su defensa. Cosa que fue aceptada por varias autoridades a lo largo del proceso. A pesar de ello, la Sala que analizó previamente el caso consideró no presentado el recurso de apelación por no cumplir satisfactoriamente con las formalidades antes indicadas.

Para dar sustento a su resolución, la Corte Suprema hizo referencia a diversos estándares que consideró de utilidad. Entre ellos, hizo referencia a las “Reglas de Brasilia”, a las que la Corte Suprema está adherida y que consideran a las personas migrantes como personas en situación de vulnerabilidad lo que conlleva, entre otras cosas, el deber de revisar “las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin”.

En ese mismo ánimo, retomó estándares interamericanos. Concretamente, lo previsto en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre el derecho de toda persona a acceder a garantías mínimas en condiciones de igualdad. Reforzó dicha referencia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Indicó que con base en dicho asidero convencional, en el *Caso Vélez Loo vs. Panamá* el tribunal interamericano estableció que “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”. Y además, que en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* la Corte IDH indicó que la asistencia letrada proporcionada por los Estados debe ser efectiva. Y posteriormente, complementó dicho estándar en el *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador* al haber considerado también el rol de los poderes judiciales ante la potencial falta de debida diligencia de la defensoría pública. Ante lo cual, el poder judicial debe “vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz”. Y que no garantizar lo anterior, podría generar la responsabilidad internacional de los Estados.

Con base en esos estándares interamericanos y otros nacionales, la Corte Suprema decidió el caso. Indicó que por un ‘defectuoso apoderamiento’ una persona de origen chino, no hablante del idioma oficial del Estado argentino fue “privada de la posibilidad de acceder a la revisión de una sentencia contraria a sus intereses.” Esto a pesar de que de las constancias del proceso era evidente su voluntad de iniciar y dar seguimiento al proceso con la representación jurídica de la defensa pública. Voluntad que fue “frustrada como consecuencia de una deficiencia formal”. Y que, en dado caso, el no cumplimiento de esa formalidad sería responsabilidad de la Defensoría Oficial.

Señaló también que el derecho de acceso a la justicia conlleva la posibilidad de recurrir un fallo ante un órgano jurisdiccional y obtener una sentencia útil. Sobre todo implica no privar “a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos”. Reiteró que, en el caso bajo su análisis el “excesivo rigorismo formal” del tribunal de alzada afectó de manera directa la garantía de defensa en juicio a la que tenía derecho el señor Li. Por ende, la Corte Suprema decidió invalidar la decisión del tribunal de alzada y hacer lugar a la queja en favor del demandante.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 28 de Febrero de 2023

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Li, Qingyu c/ EN – M Interior - DNM s/ recurso directo DNM”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la jueza de grado rechazó el recurso judicial directo interpuesto contra la disposición SDX 72448/2010 de la Dirección Nacional de Migraciones –y sus confirmatorias, disposición DNM 566/2011 y resolución 165/2012 del Ministerio del Interior y Transporte–, por medio de la que se había resuelto declarar irregular la permanencia en el país del señor Li, Qingyu, ordenando su expulsión del territorio nacional y prohibiendo su reingreso por el término de cinco años.

2º) Que la decisión fue apelada por la Defensora Pública Oficial en representación del migrante. La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, consideró que no se había acreditado el cumplimiento de los requisitos que hacen a la validez formal y legitimidad de la representación invocada. En consecuencia, declaró inadmisibile el recurso de apelación y lo tuvo por no presentado.

Señaló que, para admitir la representación invocada, era menester que la carta poder acompañada por la defensora fuera extendida bajo una forma instrumental susceptible de hacer plena fe de su contenido, esto es, como instrumento público pasado por ante funcionario público, investido de la pertinente aptitud fedataria y otorgado conforme a los preceptos que autorizan su emisión. Indicó que, en lo concerniente a la representación en juicio, en virtud de las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el art. 1º de la ley 10.996, era necesario que el apoderamiento sea extendido en favor y respecto de personas determinadas.

Sobre esa base, consideró que no se encontraba adecuadamente acreditado el cumplimiento de dichos requisitos, ya que las dos cartas poder que se habían acompañado a las actuaciones –hasta ese entonces– resultaban inhábiles a los fines pretendidos, por haber sido otorgadas *“a favor del Sr. Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias de la Capital Federal y/o quien legalmente le subrogue”* y *“a favor de los abogados integrantes de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación”*.

Advirtió, asimismo, que el defecto no había sido subsanado a la fecha de la sentencia, a pesar del tiempo transcurrido y aún después de haberse dictado la resolución DGN 1445/2018, que había regulado sobre la materia.

Finalmente, impuso las costas en el orden causado *“en atención a que el argumento sostén de este pronunciamiento fue introducido de oficio por el Tribunal”*.

3º) Que contra esa decisión el cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación del migrante interpuso el recurso extraordinario federal, que fue sustanciado y desestimado, lo que motivó la presente queja.

Asimismo, se acompañó una nueva carta poder, otorgada el 4 de octubre de 2018, ajustada a la resolución DGN 1445/2018 (confr. fs. 207).

En el remedio federal, en lo que aquí interesa, se agravó de la falta de consideración por parte de la Sala de la carta poder agregada al intimársela a acreditar la personería, oportunidad en la que acompañó también un escrito suscripto por el señor Li ratificando la totalidad de las gestiones efectuadas en autos. Sostuvo que, además, la cuestión había devenido abstracta, puesto que al momento de interponerse el remedio federal ya se había acreditado la personería de acuerdo con las condiciones exigidas por la cámara. Manifestó que la resolución recurrida había incurrido en un excesivo rigor formal que obturaba el acceso a la jurisdicción de la actora. Afirmó que en el caso se hallaba comprometido el derecho a un recurso judicial efectivo, integrante del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

4º) Que requeridos los autos principales se corrió vista a la Defensoría General de la Nación, que emitió su dictamen el 9 de noviembre de 2020.

5º) Que la resolución que tuvo por no presentado el recurso de apelación resulta equiparable a sentencia definitiva pues, de quedar firme, clausuraría toda posibilidad del recurrente de acceder a la justicia para cuestionar la orden de expulsión decidida por la Dirección Nacional de Migraciones (Fallos: 312:1724; 323:1919; 330:4024, entre otros).

Por otra parte, los agravios suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que remiten al examen de cuestiones procesales ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura de su consideración cuando, como en el caso, la decisión impugnada revela la existencia de un excesivo rigor formal, susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio o causar una frustración a los derechos federales (Fallos: 329:5762 y 2265; 325:1243, entre otros). Asimismo, la resolución cuestionada malogra la vía de impugnación judicial de la actividad administrativa utilizada por el justiciable, restringiendo sustancialmente su derecho de defensa (Fallos: 327:4681, “Resch” y sus citas).

6º) Que del examen de las presentes actuaciones se desprende que, con la finalidad de cuestionar el acto de expulsión, el señor Li, por su propio derecho y con el patrocinio letrado del doctor De Llano (en su carácter de subrogante legal de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias) interpuso el recurso judicial directo previsto por el art. 84 de la ley 25.871.

Posteriormente, y luego de que se le indicara a la parte que cumpliera con el reglamento de asignación de causas del fuero, se presentó en el expediente la doctora Acuña Seery, invocando el carácter de Defensora Pública Oficial *ad hoc* de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias, acompañando la carta poder —suscripta por el señor Li— que luce agregada a fs. 54. La jueza de grado, en aquella oportunidad, tuvo por acreditada la personería invocada.

Luego, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal, que dictaminó, preliminarmente, que el juzgado era competente para intervenir en el caso y que la instancia se hallaba habilitada (fs. 66).

Corrido el traslado de la demanda, se presentó la Dirección Nacional de Migraciones, que se opuso al progreso de la acción por considerar que el recurso judicial directo resultaba extemporáneo. Por otra parte, contestó subsidiariamente la demanda y sostuvo —por razones sustanciales— la validez de los actos impugnados, sin hacer cuestionamiento alguno respecto de la personería invocada por la contraparte. La excepción fue rechazada, previa intervención, por segunda vez, del Ministerio Público Fiscal (fs. 103).

En esa instancia, se presentó ante el tribunal el doctor Roca, informando que había sido designado Defensor Público Oficial interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias; posteriormente, hizo lo propio el doctor La Rosa, invocando el carácter de Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias. En ambos casos, se los tuvo por presentados (fs. 107 y 111).

Abiertas a prueba las actuaciones, el señor Li se presentó nuevamente por su propio derecho (con el patrocinio de la Doctora Salmain, en su carácter de Defensora Pública coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación) para desistir de la producción de una de las pruebas testimoniales ofrecidas, informando que había contraído matrimonio con una de las testigos cuya declaración se había ofrecido oportunamente como prueba, lo que tornaba improcedente su producción (art. 427 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Clausurado el período probatorio y tras una tercera inter-

vención del Ministerio Público Fiscal (fs. 137/138), la jueza de grado —haciendo mérito de las defensas opuestas y la prueba producida— rechazó la demanda.

Contra esa decisión, la doctora Acuña Seery interpuso el recurso de apelación, que fue concedido y sustanciado. En aquella oportunidad, además de expresar sus agravios respecto de la sentencia, denunció como hecho nuevo el nacimiento de la hija del señor Li, ofreciendo prueba al respecto. La demandada contestó el traslado del recurso propiciando su rechazo.

Tras recibir las actuaciones, el día 27 de septiembre de 2018, la Sala, en uso de las facultades conferidas por el art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, requirió a la señora Defensora Pública integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación que, en el término de tres días, acreditara su aptitud para ejercer la representación del señor Li, de conformidad con lo preceptuado por el art. 86 de la ley 25.871, el art. 1° de la ley 10.996, y los arts. 46 y 47 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación bajo apercibimiento de tener por no presentado el recurso; además, suspendió el llamado de autos a sentencia (fs. 179). Dicha resolución fue notificada a la Comisión del Migrante el 1° de octubre.

El 4 de octubre de 2018 se presentó en autos el doctor Balaguer, en su carácter de cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, ratificando “*la capacidad procesal de esta parte para actuar en representación del migrante, toda vez que surge de modo fehaciente de estas actuaciones que mi asistido manifestó su voluntad recursiva y de ser representado por la Comisión del Migrante, tanto en sede administrativa como judicial*” (fs. 201), asimismo, acompañó una nueva carta poder otorgada por el señor Li, fechada el día 28 de agosto de 2018, en favor de “*los abogados integrantes de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación; para que en su nombre y representación intervenga/n, separada o alternativamente, en el expediente DNM N° 675/2010 y/o en aquellas otras causas conexas y/o anexas a ésta, en particular la que deba y/o pueda iniciarse ante el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal con motivo del recurso judicial a interponerse en los términos del art. 84 y cc. de la ley 25.871 modificado por el Decreto de Necesidad y Urgencia N°70/2017, expedientes de retención, como así también cualquier otra causa relacionada con la orden de expulsión del país y/o beneficio de litigar sin gastos, en caso de corresponder...*” (fs. 180).

Además, agregó una nota suscripta por el señor Li en la que manifestaba su voluntad de ratificar la totalidad de las gestiones efectuadas en su representación y defensa (fs. 181) y copias de las resoluciones que crearon y atribuyeron funciones a la Comisión del Migrante (DGN 1858/2008 y 390/2017), lo designaron a cargo de la comisión (DGN n° 131/2017), designaron a las doctoras Salmay y Acuña Seery como Secretarías de Primera Instancia (DGN 406/2017) y Defensoras Públicas coadyuvantes (SGPI 236/17). Finalmente, agregó copia de la re-

solución DGN 1445/2018, en la que la señora Defensora General de la Nación reguló las pautas de actuación en lo relativo al otorgamiento de “cartas poder” por parte de funcionarios del Ministerio Público de la Defensa, aprobando un modelo al efecto. El 8 de octubre de 2018 se agregó la presentación antes mencionada y se reanudó el llamado de autos al acuerdo.

Finalmente, y como se lo señaló en el considerando 2º, la Sala, por mayoría, resolvió tener por no presentado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia.

7º) Que de las constancias reseñadas se desprende que el defecto apuntado por los jueces que integraron la mayoría en la decisión y que determinó la suerte del recurso del migrante, no fue advertido por la Defensa Pública Oficial, ni por la Dirección Nacional de Migraciones (que no opuso la excepción de falta de personería en la etapa preliminar, ni hizo referencia alguna a la cuestión en sus presentaciones posteriores, ni aún al contestar el traslado del recurso extraordinario federal), o el Ministerio Público Fiscal (que dictaminó en el expediente en tres oportunidades, en dos de ellas respecto de la admisibilidad del recurso judicial directo); tampoco por el Poder Judicial de la Nación, lo que permitió que el expediente se iniciara, desarrollara y concluyera en primera instancia, pasando el alegado defecto en la acreditación de la representación inadvertido hasta luego del llamado de autos al acuerdo (fs. 178).

8º) Que de conformidad con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, a las que adhirió esta Corte mediante la acordada 5/2009, los migrantes son considerados personas en condición de vulnerabilidad (Cap. I, Secc. 2, “Beneficiarios de las Reglas”, pto. 6), calificación que implica reconocer que “*encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*” (Cap. I, Secc. 2, pto. I, apartado 3) e impone el deber de prestarles asistencia de calidad, especializada y gratuita (Cap. 2, Secc. 2, pto. 2), así como de revisar “*las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin*” (Cap. II, Secc. 4).

Por su parte, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “*(d)urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (...)*”.

Como consecuencia de tal disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “*en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación*

de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso” (Corte IDH. “Vélez Llor vs. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, n° 218, párr. 146).

Por otra parte, ese tribunal resaltó que “la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas” (Corte IDH. “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 21 del noviembre de 2007, serie C, n° 170, párr. 159).

En un caso posterior, agregó que “...la responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida, además, por la respuesta brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública. Si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Ciertamente, la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales. Tal deber de tutela o de control ha sido reconocido por tribunales de nuestro continente que han invalidado procesos cuando resulta patente una falla en la actuación de la defensa técnica” (Corte IDH. “Ruano Torres y otros vs. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C n° 303, párr. 168).

9°) Que en el *sub examine*, como consecuencia del defectuoso apoderamiento, una persona de origen chino que no hablaría el idioma nacional (según se infiere de la intervención de un intérprete tanto en el acta de notificación de fs. 44 como en el acta de matrimonio acompañada a fs. 124), se vio privada de la posibilidad de acceder a la revisión de una sentencia contraria a sus intereses.

Las constancias de autos, empero, dan cuenta de la inequívoca voluntad del señor Li de cuestionar judicialmente el acto administrativo de expulsión y de continuar el proceso hasta su culminación natural. En efecto, el migrante suscribió en forma personal la demanda (fs. 16 vta.), el escrito en el que denunció su matrimonio y desistió de la prueba testimonial (fs. 125 vta.), tres cartas poder en las que se indica expresamente que faculta a la defensa pública a intervenir en su nombre y representación en las causas conexas al expediente DNM 675/2010, en el que se decidió su expulsión del territorio nacional —destacando, especialmente, aquellas causas que deban iniciarse en el fuero contencioso administrativo— (fs. 54, 180 y 207) y dos escritos ratificando las gestiones llevadas a cabo en autos por los funcionarios que invocaron su representación (fs. 181 y 208).

En definitiva, su clara e indubitable intención se vio frustrada como consecuencia de una deficiencia formal, que presumiblemente no estaba en su poder evitar, y que no fue advertida sino hasta tres años después de iniciado el proceso

cuando –luego de la intervención de innumerables magistrados y funcionarios letrados que tampoco la advirtieron– ya se había dictado sentencia de primera instancia.

A lo señalado, cabe agregar que la representación letrada del actor se hallaba en condiciones materiales de acreditar adecuadamente la personería en forma oportuna, pues antes de que venciera el plazo otorgado a tales efectos por la cámara, ya contaba con una carta poder ajustada a las previsiones de la resolución DGN 1448/2018. De manera que, de haber obrado diligentemente la Defensoría Oficial, la cuestión que ahora esta Corte debe resolver habría devenido abstracta.

10) Que el derecho de acceso a la justicia importa la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos sentencia útil relativa al alcance de los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150; 319: 2925; 327:4185), y requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada (Fallos: 310:1819; 327:4185).

En las condiciones expresadas, en este supuesto específico, el excesivo rigorismo formal en que incurrió el tribunal de alzada afecta de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la demandante (art. 15 de la ley 48) y justifica la invalidación del pronunciamiento para que la pretensión de aquella sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Comparto los argumentos expresados en el voto que encabeza este pronunciamiento, a los que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción de los considerandos 5º, 8º y último párrafo del considerando 9º.

En lo que respecta a la admisibilidad del recurso planteado por el actor, estimo que la sentencia es asimilable a definitiva en tanto clausura la instancia de revisión judicial de la expulsión ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones. Asimismo, los agravios planteados por la actora suscitan cuestión federal pues si bien las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio (Fallos: 314:629; 317:1669; 322:293, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que en el año 2010 la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país del migrante de nacionalidad china Li, Qingyu, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de cinco años (disposición SDX 72448/2010, confirmada por la disposición DNM 566/2011 y por la resolución 165/2012 del Ministerio del Interior). Esa decisión fue adoptada luego de constatar que la parte actora había incurrido en falsas declaraciones ante la autoridad migratoria al momento de tramitar su residencia temporaria por trabajo, en los términos del art. 23, inc. a, de la ley 25.871.

2º) Que en sede judicial la jueza federal de primera instancia mantuvo la orden de expulsión y ello motivó la interposición de un recurso de apelación por parte de la Defensoría Pública Oficial en representación del migrante.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, luego de intimar a la Defensoría a acreditar su aptitud para representar al señor Li Qingyu, tuvo por no presentado el recurso en cuestión. Justificó esa inadmisibilidad en el incumplimiento de los requisitos que hacen a la validez de la representación invocada, ya que -de acuerdo al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la ley 10.996- el apoderamiento debía concretarse mediante una forma instrumental susceptible de hacer plena fe de su contenido y extenderse en favor de personas determinadas.

En ese orden, consideró que en este caso no se habían observado esos recaudos formales, toda vez que las dos cartas poder acompañadas al expediente habían sido otorgadas “a favor del Sr. Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias de la Capital Federal y/o quien legalmente le subrogue” y “a favor de los abogados integrantes de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación”. Advirtió, asimismo, que ese defecto no había sido subsanado a la fecha de la sentencia, a pesar del tiempo transcurrido y pese a haberse dictado la resolución DGN 1445/2018, norma que había regulado sobre la materia uniformando los criterios para apoderar a las defensorías.

3º) Que contra esa decisión, la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación interpuso recurso extraordinario federal en representación del migrante, cuya denegación motivó la presente queja (cfr. fs. 211/231 y 242).

Cuestiona la decisión recurrida por incurrir en un excesivo rigor formal que obtura el acceso a la jurisdicción a la actora y cercena el derecho a la tutela judicial efectiva. Se agravia de la valoración defectuosa e insuficiente de las constancias de la causa, y específicamente, de la omisión de considerar la ratificación de la totalidad de las gestiones llevadas a cabo por la Defensoría, efectuada por la parte actora a fs. 181. Sostiene, en síntesis, que la cuestión habría devenido abstracta, pues al momento de interponerse el remedio federal se había acreditado la personería de acuerdo con las condiciones exigidas por la Cámara.

4º) Que la resolución que tuvo por no presentado el recurso de apelación resulta equiparable a sentencia definitiva en la medida que clausura la instancia de revisión de la expulsión ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones.

5º) Que esta Corte ha descalificado por la doctrinade la arbitrariedad las decisiones judiciales que incurrir en un injustificado rigor formal que confronta con la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 342:1434, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Ello así, en particular, cuando se veda el acceso a la instancia judicial revisora, lo que importa un cercenamiento a esa garantía, en cuanto requiere no privar a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (Fallos: 295:906; 299:421). Ello significa, ni más ni menos, la real posibilidad de obtener la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva, que reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 247:176; 268:413; 279:239; 283:88 y específicamente Fallos:311:2082; 312:767; 314:1661, entre otros).

6°) Que, por su parte, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “(d)urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (...)”.

Interpretando esa disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso” (Corte IDH. “Vélez Lóor vs. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, n° 218, párr. 146).

Ello concuerda con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, a las que adhirió esta Corte mediante la acordada n°5/2009, en las cuales los migrantes son considerados personas en condición de vulnerabilidad (Cap. I, Secc. 2, “Beneficiarios de las Reglas”, pto. 6). Esta calificación implica reconocer que “encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (Cap. I, Secc. II, pto. 1, apartado 3) e impone el deber de prestarles asistencia de calidad, especializada y gratuita (Cap. II, Secc. 2, pto. 2), así como de revisar “las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin” (Cap. II, Secc. 4).

7°) Que las constancias del caso dan cuenta de la inequívoca voluntad del migrante de cuestionar judicialmente el acto administrativo de expulsión y continuar el proceso luego de la sentencia de primera instancia. En efecto, suscribió la demanda (fs. 16 vta.), el escrito en el que denunció su matrimonio y desistió de la prueba testimonial (fs. 125 vta.); firmó además tres cartas poder en las que se indicó expresamente que faculta a los diversos organismos de la defensa pública

a intervenir en su nombre y representación en las causas conexas al expediente DNM 675/2010, en el que se decidió su expulsión del territorio nacional -destacando, especialmente, aquellas causas que deban iniciarse en el fuero contencioso administrativo-(fs.54, 180 y 207); y presentó dos escritos ratificando las gestiones llevadas a cabo en autos por los funcionarios que invocaron su representación (fs. 181 y 208).

8°) Que en tales condiciones, frente a esta voluntad recursiva clara e indubitable, la resolución de la Cámara que declaró la inadmisibilidad del recurso con base en una deficiencia formal no advertida por ninguno de los intervinientes en el proceso de primera instancia hasta el momento, pone de manifiesto un rigor formal excesivo incompatible con la tutela judicial efectiva que debe exigirse con relación a los migrantes.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden, en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por **Qingyu Li, parte actora**, representado por el **Dr. César Augusto Balaguer**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3**.

El derecho humano a una defensa adecuada en las audiencias y actuaciones judiciales llevadas a cabo por videoconferencia, derivadas del impacto de la enfermedad COVID-19

Tribunal Constitucional de Chile
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
Sentencia Rol 9702-2020
Sentencia de 1 de abril de 2020
Ministro Ponente : RODRIGO PICA FLORES

Sinopsis: En la sentencia que se encuentra a continuación, el Tribunal Constitucional de Chile se pronunció sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto por Pablo Alberto Burgos Valenzuela, en el marco de un proceso penal ante un tribunal de juicio oral. El señor Burgos consideró que la expresión “en forma absoluta”, establecida en el artículo 9o., inciso 2, de la Ley núm. 21.226, establecía un régimen jurídico de excepción inconstitucional para los procesos judiciales. Esto —sostuvo— vulnera su derecho a una defensa y debido proceso, en la medida que dicho precepto legal, en su parte impugnada, genera contravenciones a los numerales 2 y 3 del artículo 19, de la Constitución Política de la República de Chile, al obligarlo a enfrentar audiencia de juicio oral por vía remota, es decir, por videoconferencia, derivado de las medidas adoptadas ante la enfermedad COVID-19 en Chile.

Asimismo, arguyó que “la norma sólo permite suspender audiencias de juicios orales en casos de limitantes que cercenen el derecho a defensa de forma radical, elevando el estándar para pedir suspensión hasta el punto de que derechamente se deba enfrentar una imposibilidad física para su ejercicio. Por ello, señala que pueden existir otras limitaciones, pero al no ser de corte absoluto, no se consideran irrelevantes [*sic*], obligándose así a los requirentes a enfrentar un juicio con limitaciones, no con plenitud de derechos. [Por lo que, a su juicio,] no es posible brindar una debida asesoría, implicando cada limitación una perturbación y restricción al real ejercicio de la defensa material”.

En síntesis, el accionante indicaba que el requerimiento normativo de un obstáculo ‘absoluto’ (“en forma absoluta”) para que las personas pudieran beneficiarse del régimen de excepción, y la consecuente posibilidad de suspensión de actuaciones procesales solamente a las personas sujetas a procesos penales, era lo que resultaba inconstitucional y contrario a sus derechos. Pues la imposibilidad aplicable a su situación le obligaba a enfrentar una audiencia de juicio oral telemática, en vez de poder suspender dichas audiencias. Esto conllevaría que dicha porción normativa le impediría ejercer en plenitud su derecho de defensa.

Al decidir el caso, en primer lugar, el Tribunal Constitucional estimó que la celebración de audiencias mediante plataformas electrónicas en sede penal, en tiempos de COVID-19, se convirtieron en el “medio que los diferentes Estados han preferido para administrar la justicia lo cual ha significado ir adoptando un modelo de “justicia digital”, que ha transformado la forma en la que desarrollan la actividad jurisdiccional”. Por lo tanto, el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en particular, el derecho a una defensa adecuada, no necesariamente se ve impedido por el sistema de videoconferencias, ya que “ha facilitado que abogados situados en los más diversos lugares del país hayan podido acceder a presentar sus alegatos por medios remotos y que, incluso, se hayan celebrado audiencias públicas cuando así se ha resuelto”. Siendo evidente un avance en materia de acceso a la justicia. Sin embargo, el Tribunal Constitucional enfatizó también que, el uso de dichas herramientas tecnológicas “no puede significar el sacrificio ni la degradación de las garantías mínimas del debido proceso”.

En un momento sucesivo, el Tribunal Constitucional dedicó varios argumentos a exponer aquello que consideró el núcleo esencial del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa. Así, el Tribunal Constitucional indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece las garantías mínimas que, “por lo menos”, deben ser aseguradas por los Estados a toda persona durante el proceso, como es, que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Tal como se desprende de su *Opinión Consultiva OC-11/90* y del *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Y precisó además que de los casos *Suárez Rosero vs. Ecuador*, *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, así como *López Mendoza vs. Venezuela*, se desprendía que el derecho de defensa resultaba violado si la víctima no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor, no obtuvo un abogado, no tuvo la posibilidad de comunicarse libre y privadamente con él, si tuvo un tiempo sumamente escaso para revisar el expediente o si su labor fue restringida.

La Corte Constitucional también hizo referencia a los casos *Barreto Leiva vs. Venezuela* y *Vélez Loor vs. Panamá*, donde la Corte IDH desarrolló el derecho a

la defensa técnica. Derecho que para ser respetado requiere en que un defensor asesore al imputado sobre sus deberes y derechos, con la posibilidad de pueda ejercer recursos contra actos que afecten los mismos, y de esta manera ejecutar un control crítico y de legalidad en la presentación de pruebas. Cosa que, además, conlleva el “derecho a una comunicación libre y privada entre el imputado y el defensor”, conforme a lo decidido en los casos *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* y *Suárez Rosero vs. Ecuador*. También precisó que conforme al *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* es necesario que se garantice no solo una “defensa formal” sino que es necesario que la misma sea diligente, dialéctica y se traduzca en la protección de las garantías procesales de la persona acusada. Y que —conforme a los estándares interamericanos— en todo proceso debería garantizarse el mayor equilibrio entre las partes (con base en la *Opinión Consultiva OC-17/02* y el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*). Así como que, el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde el momento del señalamiento de una persona como presunta responsable de un hecho punible hasta la finalización del proceso, lo cual incluye —en su caso— la ejecución de la pena (casos *Barreto Leiva vs. Venezuela* y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*).

Con base en dichos estándares, el Tribunal Constitucional manifestó que, a su juicio, esos estándares interamericanos eran de suma relevancia para la resolución del caso bajo su análisis pues los juicios orales por videoconferencia podrían traducirse en diversas afectaciones a dichos derechos humanos e implicaban —al menos— una limitación a la comunicación de la persona sujeta a proceso con su defensor.

De manera posterior, el Tribunal Constitucional precisó dichos estándares interamericanos y otros constitucionales a la situación concreta del caso. Señaló que la calidad de la defensa exigía una serie de condiciones que era imposible lograr si el letrado se veía imposibilitado para ejercer “el derecho a la libre, oportuna y reservada comunicación con su defendido, que en un juicio telemático no se encuentra a su lado, sino en un espacio común de una cárcel siguiendo su propio juicio por una pantalla”. Y que parte de la protección constitucional del debido proceso y a la defensa jurídica se ven afectadas por medidas de ‘degradación legislativa’ de la calidad de la defensa, como la establecida por la fracción normativa impugnada.

Concretamente, sobre el debido proceso en juicios orales, enfatizó que si la oralidad, la inmediación y el principio de contradicción se ven mermados, la calidad de dicho proceso se ve afectada, pudiendo afectar su legitimidad. Sobre esto último respaldó su posición con el estándar desarrollado por la Corte IDH en el *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú* donde el tribunal interamericano señaló estándares mínimos sobre el debido proceso y la inmediación. En específico, que

“todo lo que pueda influir en la decisión judicial tiene que haberse practicado en presencia judicial”.

En concreto sobre los juicios orales telemáticos resaltó que los mismos sí podían generar afectaciones a la dimensión de intermediación formal en el procedimiento, al menos por dos razones: 1) al no permitir que “el juez reciba “*toda*” la información que provee la prueba desde la fuente misma”, y 2) de no existir una transmisión óptima podría afectarse el principio de intermediación al reducir la capacidad de observación de la persona juzgadora. Por ello, para el Tribunal Constitucional de Chile todos los estándares referidos se traducían en que es necesario que —aún en juicios orales telemáticos— “el defensor pueda ejercitar en el juicio el conjunto de facultades que la ley le otorga para percibir los cargos y la prueba, así como para mantener contacto directo y en tiempo real con su representado, ofrecer y presentar prueba, así como poder expresar de forma clara e ininterrumpida sus fundamentos durante el debate en el desarrollo del juicio”.

En una etapa sucesiva de la construcción de su argumento, el Tribunal Constitucional compartió una serie de razones por las cuales los juicios orales telemáticos —especialmente en procesos penales— afectan principios como el de contradicción, de oralidad, de intermediación, y de continuidad y concentración lo cual se traduce en una serie de afectaciones a los derechos humanos de las personas sujetas a un proceso jurídico. Por lo que “si todas o bien algunas de dichas garantías [y/o principios] se ven degradadas o no se respetan, el juzgamiento penal en única instancia se puede volver ilegítimo, al desaparecer los contrapesos y romperse el fino equilibrio que son necesarios para legitimar la actividad punitiva”.

Al presentar su análisis de fondo sobre la situación concreta, el Tribunal Constitucional de Chile indicó que era evidente que la porción normativa cuestionada (aquella que sólo permite la suspensión del proceso y las audiencias ante casos que obstaculicen “de forma absoluta” la participación en el mismo) impidió “la ponderación de impedimentos “*no absolutos*” para ejercer el derecho de defensa como factor de suspensión de juicios orales” y con ello, el legislador validó afectaciones a un derecho de defensa que la Constitución chilena proclama inviolable. Razón por la cual —entre otras— se determinó la inaplicabilidad de dicha porción normativa, al traducirse en una degradación de la protección que requiere el efectivo respeto al derecho a la defensa.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional determinó que la declaración de inaplicabilidad del precepto cuestionado resultaba esencial y necesaria para poder dar cumplimiento a los estándares de debido proceso a que el Estado de Chile se encuentra obligado en su sistema constitucional y penal, y contribuir así a garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa. Además, añadió que

dicha decisión permitiría dejar abierta la puerta para que en sede de un eventual recurso de nulidad pudieran ponderarse impedimentos no absolutos. Esto, como parte de las obligaciones derivadas del fallo *Norín Catrimán y otros, dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile* y la necesidad de garantizar el derecho a recurrir un fallo que haya generado potenciales afectaciones a los derechos.

También subrayó que la declaración de inaplicabilidad no debería entenderse como un cuestionamiento general acerca del uso de tecnologías en actuaciones procesales, y concretamente a la práctica de juicios orales telemáticos. Por ello, el Tribunal Constitucional chileno precisó que su fallo analizó la inaplicabilidad de una norma específica, que impide a los jueces suspender audiencias sopesando el grado e intensidad de afectación del derecho de defensa “exigiendo que para suspender el impedimento de ejercicio de derechos sea absoluto”, pues —una regla tan amplia— degradaba de manera desproporcional y constitucionalmente inaceptable la calidad de la defensa de las personas sometidas a juicio oral penal en formato telemático.

Con base en todo lo anterior, el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad del precepto cuestionado, y que el requerimiento del accionante fuera acogido en el proceso penal al cual se encontraba sujeto. Dado que esto resultaba esencial y necesario para poder dar cumplimiento a los estándares de debido proceso y el derecho a la defensa de calidad. A efecto de devolverle a la judicatura sus atribuciones para ponderar la afectación de “derechos de los intervinientes, cualquiera sea su grado e intensidad, para determinar si ello incide o no en una suspensión o realización del juicio oral, más allá de si el impedimento invocado es o no “absoluto”, ampliando dicho examen y potestad a todo tipo de impedimentos constituidos por afectaciones “no absolutas” de derecho”. Por último, resalta que tres personas juzgadoras del Tribunal Constitucional emitieron un voto disidente —en parte también construido con estándares interamericanos— donde se manifestaron por rechazar el requerimiento pues —a su juicio— la porción normativa impugnada no impedía el respeto del derecho al debido proceso y a la defensa adecuada.

REPÚBLICA DE CHILE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia Rol 9702-2020

[1 de abril de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA EXPRESIÓN “*EN FORMA ABSOLUTA*”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 21.226, QUE ESTABLECE UN RÉGIMEN JURÍDICO DE EXCEPCIÓN PARA LOS PROCESOS JUDICIALES, EN LAS AUDIENCIAS Y ACTUACIONES JUDICIALES, Y PARA LOS PLAZOS Y EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE INDICA, POR EL IMPACTO DE LA ENFERMEDAD COVID-19 EN CHILE

PABLO ALBERTO BURGOS VALENZUELA

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1600617434-9, RIT N° 78-2019, SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LOS ÁNGELES

VISTOS:

Con fecha 9 de noviembre de 2020, Pablo Alberto Burgos Valenzuela ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “*en forma absoluta*”, contenida en el artículo 9º, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, en el proceso penal RUC N° 1600617434-9, RIT N° 78-2019, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles.

Precepto legal cuya aplicación se impugna, en la parte destacada:

“Ley N° 21.226
(...)”

Artículo 9°.- *En los procedimientos judiciales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, podrá solicitarse por alguna de las partes o intervinientes, la suspensión de la vista de la causa o de la audiencia, alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19.*

*En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice **en forma absoluta** que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga.*

(...)”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

El requirente refiere que enfrenta acusación por el delito reiterado de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, fijándose audiencia de juicio oral por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina.

Indica que el precepto legal, en su parte impugnada, genera contravenciones al art. 19 N° 2 y 3 de la Constitución, al obligarle a enfrentar audiencia de juicio oral por vía remota, en la que no podrá ejercer en plenitud el derecho a defensa.

Argumenta, en consecuencia, diversas vulneraciones a la Constitución:

Refiere, en primer término, que el precepto legal impugnado infringe el *artículo 19 N° 3, inciso sexto*. Señala que las dificultades prácticas que implica la realización de un juicio oral penal no presencial alteran la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar a juicio, en la medida que se excluye la inmediación propia de un juicio oral, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, el acusado se ve expuesto necesariamente a un juicio de menor calidad, vulnerando el proceso previo legalmente tramitado y con ello el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.

Añade que se vulnera el *artículo 19 N° 3, inciso segundo*, de la Constitución Política. Expone que para asegurar el respeto a las garantías de la persona imputada que se enfrenta al proceso penal, debe existir una comunicación permanente entre el representado y su letrado, particularmente en la audiencia de juicio oral. La disposición cuestionada posiciona al acusado en una situación de indefensión, sin la debida compañía y asesoramiento de aquel que es imprescindible para poner al acusado en posición de poder hacer valer sus planteamientos efectivamente.

Indica que la norma sólo permite suspender audiencias de juicios orales en casos de limitantes que cercenen el derecho a defensa de forma radical, elevando el estándar para pedir suspensión hasta el punto de que derechamente se deba enfrentar una imposibilidad física para su ejercicio.

Por ello, señala que pueden existir limitaciones, pero al no ser de corte absoluto, no se consideran irrelevantes, obligándose así a los requirentes a enfrentar un juicio con limitaciones, no en plenitud de derechos. Con ello no es posible brindar una debida asesoría, implicando cada limitación una perturbación y restricción al real ejercicio de la defensa material. Atendido los ritmos y velocidades que tienen los Juicios Orales, se genera la imposibilidad de intervenir adecuadamente, porque hay elementos de hecho cuya controversia pudiese provenir del imputado, para luego ser plasmadas por la defensa en el contraexamen de testigos, de manera silenciosa y sin advertencia a estos, para no coartar la sorpresa de la respuesta inesperada del deponente que acredita la teoría del caso de la Defensa.

A lo anterior agrega transgresión al *artículo 19 N° 2 de la Constitución*. Señala que, de todas las vulneraciones al derecho a defensa y debido proceso identificadas precedentemente, enfrenta un enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tenga la oportunidad de realizar su juicio de forma presencial, estableciéndose una diferencia arbitraria que no obedece a ningún tipo de parámetro objetivo para efectos de establecerla.

Por lo expuesto solicita que sea declarada la inaplicabilidad de la disposición cuestionada, en la parte ya indicada.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 19 de noviembre de 2020, a fojas 101, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 11 de diciembre de 2020, a fojas 109, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

Traslado

A fojas 124, con fecha 11 de diciembre de 2020, evacúa traslado el Ministerio Público, indicando que no hará oposición al requerimiento, con el fin de propender a la más pronta resolución de la cuestión planteada.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 2 de marzo de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por vía remota, del abogado Pablo

Campos Muñoz por el Ministerio Público. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES. CASO CONCRETO Y CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO. Que, Claudio Fierro Morales, Javier Ruiz Quezada, Marcela Bustos Leiva y Sebastián Undurraga del Río, abogados de la Defensoría Penal Pública, actuando en representación de don Pablo Alberto Burgos Valenzuela, dedujeron requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del artículo 9, inciso segundo de la Ley N° 21.226, que establece un régimen Jurídico de Excepción para procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19, en Chile.

SEGUNDO. Que, conforme al certificado emitido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, como consta a foja 18, de fecha 05 de noviembre del año 2020, se certifica que la causa RIT N° 78/2020, seguida en contra del acusado, está pendiente audiencia de juicio oral, que se encontraba programada para el día 23 de noviembre del 2020.

TERCERO. En este sentido, cabe hacer presente que el actor intenta que se declare la INA de la expresión “en forma absoluta”, contenida en el inciso segundo del artículo 9, de la Ley N° 21.226.

Para ello, la requirente aduce que es un hecho indiscutido que la realización del juicio por videoconferencia acarrea dificultades para el ejercicio pleno de los derechos del acusado; especialmente considerando que la teoría del caso de la defensa implica que el acusado preste declaración ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y se tratará, por consiguiente, de un juicio absolutamente adversarial y contradictorio, donde resultará particularmente relevante poder contra examinar a los testigos ofrecidos por el Ministerio Público y —eventualmente poder utilizar las herramientas contempladas en el artículo 332 del Código Procesal Penal (lectura de declaraciones previas del testigo, como apoyo de memoria o para evidenciar contradicciones), como igualmente implicará por su parte exigir el pleno respeto del artículo 329, inciso sexto del Código Procesal Penal (prohibición de los testigos y peritos de comunicarse entre sí, ver u oír la audiencia en la que depondrán).

CUARTO. Argumenta que, frente a los diversos impedimentos fácticos existentes para la realización de un Juicio Oral no presencial, la expresión lin-

güística que constituye el precepto legal impugnado es absolutamente decisiva en aras de la protección del debido proceso, el derecho a defensa y la igualdad ante la ley.

Precisa, en este sentido, que supeditar la posibilidad de suspender el Juicio Oral ante la verificación de un impedimento que deba ser “*absoluto*”, para el ejercicio de las facultades que la ley le otorga a la defensa, supone desconocer que el núcleo esencial de los derechos fundamentales señalados se ve igualmente lesionado al existir impedimentos “*relativos o parciales*” que impiden la realización de un juicio oral — donde el requirente arriesga una pena de 5 años de presidio mayor en su grado mínimo— en condiciones óptimas que permitan dotar de legitimidad constitucional a una eventual decisión condenatoria.

QUINTO. De acuerdo con lo señalado precedentemente, el requirente funda su requerimiento sobre la base de los siguientes derechos, que a su entender son vulnerados:

Refiere, en primer término, que el precepto legal impugnado infringe el artículo 19 N° 3, inciso sexto. Señala que las dificultades prácticas que implica la realización de un juicio oral penal no presencial alteran la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar a juicio, en la medida que se excluye la inmediación propia de un juicio oral, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, el acusado se ve expuesto necesariamente a un juicio de menor calidad, vulnerando el proceso previo legalmente tramitado y con ello el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.

A lo anterior agrega transgresión al artículo 19 N° 2 de la Constitución. Señala que, de todas las vulneraciones al derecho a defensa y debido proceso identificadas precedentemente, enfrenta un enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tenga la oportunidad de realizar su juicio de forma presencial, estableciéndose una diferencia arbitraria que no obedece a ningún tipo de parámetro objetivo para efectos de establecerla.

II. LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS MEDIANTE PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS EN SEDE PENAL, EN TIEMPOS DE COVID- 19.

SEXTO. En primer lugar, los juicios mediante plataformas electrónicas se han convertido en el medio que los diferentes Estados han preferido para administrar la justicia en el contexto de la enfermedad por COVID-19, lo cual ha significado ir adoptando un modelo de “justicia digital”, que ha transformado la forma en la que desarrollan la actividad jurisdiccional los Tribunales. Lo an-

terior, no ha estado exento de dificultades en su implementación y ha conducido a la doctrina y jurisprudencia a razonar acerca de su configuración a la luz de las garantías procesales y cómo se inserta en los diferentes ordenamientos jurídicos, es decir, cómo se debe compatibilizar el ejercicio irrenunciable de la labor jurisdiccional con las garantías propias del racional y justo procedimiento, hecho que es particularmente analizado a propósito del requerimiento del caso de marras, que versa sobre las garantías del proceso penal, especialmente en el contexto del juicio oral.

SÉPTIMO. Es así como esta misma Magistratura desde el mismo momento en que la comuna de Santiago fue sometida a cuarentena por la autoridad sanitaria, en marzo de este año, implementó un sistema de audiencias remotas, habiendo realizado, a la fecha, sin interrupciones, más de doscientas audiencias, tanto en Pleno como en Sala, para continuar ejerciendo las atribuciones que le confiere la Constitución. Ello, no sólo ha permitido continuar realizando normalmente la vista de causas, adopción de acuerdos y demás actuaciones procesales, sino que ha facilitado que abogados situados en los más diversos lugares del país hayan podido acceder a presentar sus alegatos por medios remotos y que, incluso, se hayan celebrado audiencias públicas cuando así se ha resuelto;

OCTAVO. Cabe hacer presente que desde antes de la pandemia diversos ordenamientos jurídicos han empleado la videoconferencia como herramienta tecnológica como medio de auxilio para la actividad jurisdiccional (en este sentido ver a Albornoz, Jorge; Magdic, Marko (2013) Revista chilena de Derecho y Tecnología. 2

(1) p. 229-260. DOI 10.5354/0719-2584.2013.27012). Sin embargo, su utilización sigue siendo estudiada desde la perspectiva de la satisfacción de las exigencias y garantías derivadas del debido proceso (cuestión que es crítica en materia penal), parámetro que es dado por el acervo internacional en materia de derechos humanos, que se caracteriza por su “*contenido complejo, comprensivo de todo un haz de derechos, instituciones y principios específicos, interrelacionados entre sí, con unidad de sentido y objetivo común, cuyo fundamento esencial se halla en rodear al proceso de garantías suficientes de equidad y justicia, y que puede identificarse con las nociones internacionales de derecho a “un proceso regular” y/o a “un juicio justo y equitativo”. Dentro de ese haz confluyen categorías garantistas (juez legal, competente, independiente e imparcial), principios y derechos matrices (igualdad de armas y contradicción, en íntima conexión con el derecho de defensa efectiva y el derecho a la prueba, y a la presunción de inocencia con prohibición de toma en consideración de la prueba ilícita) y principios instrumentales (publicidad, oralidad, inmediación, principio acusatorio), todo ello con fundamento en la necesidad de no llegar a un resultado del proceso penal sino en virtud de un juicio previo tras el desenvolvimiento de un proceso con todas las garantías*” (ver a Tirado Estrada, Jesús José. (2017). Videoconferencia,

cooperación judicial internacional y debido proceso. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, 5(10), 153-173. <https://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a5.n10.p153>).

NOVENO. Adicionalmente en nuestro país, cabe mencionar que la realización de procesos y actuaciones judiciales regidas por el principio de oralidad mediante herramientas telemáticas ha sido autorizada expresamente por la Ley N° 21.226 (al habilitar proceder “*en forma remota*”, expresión que ocupa en 6 normas de su texto), en el marco de la pandemia global del COVID-19 y que el precepto impugnado, se refiere a los procesos regidos por el Código Procesal Penal, estableciendo al efecto reglas. Además de ello, desde la entrada en vigencia de dicha ley los procesos penales se han verificado utilizando la aplicación zoom -siendo usual que se les denomine “*juizooms*”- estando en plena vigencia la Ley N° 21.226. Es evidente así que, siendo el juicio oral regido por el Código Procesal Penal, estando vigente la Ley N° 21.226 y refiriéndose el precepto impugnado a los procedimientos del Código Procesal Penal, dicha norma sí se refiere a la realización de juicios orales telemáticos (todos los que corresponda bajo pandemia), por lo que es un error sostener lo contrario.

DÉCIMO. A su vez, no se contiene en el requerimiento de estos autos un cuestionamiento general y abstracto al uso de herramientas tecnológicas de tipo telemático o videoconferencia para actuaciones procesales. En efecto, el uso de la videoconferencia en actuaciones procesales específicas es, en sí mismo, un avance en materia de acceso a la justicia, en el marco de un sistema jurisdiccional que ya lleva años con tramitación electrónica. Así, no debe dejar de reconocerse que el uso de la video conferencia es una herramienta útil en diversos actos procesales en los cuáles su uso no genera inconvenientes de afectación de garantías del derecho a defensa. Sin embargo, el avance tecnológico y el uso de herramientas informáticas no puede significar el sacrificio ni la degradación de las garantías mínimas del debido proceso, cuya mayor intensidad se manifiesta por necesidad en el sistema procesal, y dentro de él, reconociendo como punto cúlmine de su nivel de garantía al juicio oral penal.

UNDÉCIMO. En este sentido cabe observar que la legislación ha asumido un nuevo paradigma de justicia digital, mas en cuanto a los principios y formas de manifestación de la misma los estándares específicos no han sido previstos por el legislador, habiéndose limitado a asegurar su desarrollo conforme al debido proceso, siendo misión de este tribunal determinar en un ejercicio de control concreto cuando podría afectarse por legislador y con qué intensidad, para constatar así si concurre o no un vicio que atenta en contra del debido proceso asegurado en la Constitución Política y en Tratados internacionales. Ello debe realizarse considerando los caracteres de las redes y de los medios tecnológicos

que existen en nuestro país en la actualidad, y que se encuentren a disposición de los ciudadanos justiciables, sin prescindir de examinar también su forma de utilización. Debe tenerse presente que lo cuestionado en este proceso no es el estatuto general de los procedimientos judiciales telemáticos, ni en el derecho procesal chileno ni tampoco en materia penal, sino que lo cuestionado es solo una parte **del inciso segundo del artículo 9º de la Ley N° 21.226**, que dispone “*En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en el que hubiere persona privada de libertad, sólo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice en forma absoluta que alguna de las partes o intervinientes puede ejercer las facultades que la ley le otorga*”, cuestionándose por la parte requirente solo la entidad “*absoluta*” del impedimento - generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19, que motiva a decretar la suspensión de un juicio oral (que hoy se realizan por videoconferencia), impidiéndole al Juez del Fondo, por expreso mandato legal, adoptar esa decisión en los casos en el impedimento, afectando a las partes, no alcanza esa entidad.

El razonamiento a efectos de determinar el objeto de control del presente proceso es el siguiente:

Se asume que existen impedimentos que obstaculizan el ejercicio de derechos establecidos por la ley para los intervinientes en juicio, uno de los cuales, el principal e invocado, es el derecho a defensa.

El juicio se puede suspender, pero las circunstancias alegadas para pedirlo deben impedir “en forma absoluta” que se ejerza el derecho a defensa, lo que significa que sí hay afectación del mismo, pero al no ser total, el juicio no se suspende y debe ser realizado a pesar de estar afectado el derecho a defensa, sin que la judicatura pueda reestablecer su imperio impidiendo la realización del juicio en esas precarias condiciones, impidiendo que el mismo sea suspendido, aun cuando se asume que los derechos al debido proceso y a la defensa se ven degradados, cuestión que se reconoce bajo la fórmula de asumir en la ley que hay impedimentos y regular en ella la suspensión de juicios, pero en un sentido degradante de dichos derechos al exigir como *condictio sine qua non* para suspender, que el impedimento de ejercicio del derecho fundamental sea “*absoluto*”, dejando fuera los que tengan menor entidad.

III. EL ACCESO A LA JUSTICIA. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO Y SU IMPACTO EN LAS AUDIENCIAS MEDIANTE EL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIAS.

DUODÉCIMO. El proceso es el medio o instrumento mediante el cual el Estado resuelve los conflictos que son sometidos al conocimiento de los Tribunales, determinando la vigencia del derecho que resultará aplicable y resolviendo en favor de una de las partes. En materia penal, ello se traduce en la prohibición de la venganza privada y en el reconocimiento de la titularidad estatal del ius puniendi, pasando a ser el imputado la contraparte del mismo en el proceso penal, lo cual exige que se consagre necesariamente un conjunto de normas jurídicas que establezcan los límites de esa relación jurídica, marco en el cual surgirá el derecho al debido proceso como límite adjetivo al ius puniendi y como uno de sus estándares de validez.

DECIMOTERCERO. En este sentido, la Constitución de Chile no contiene una norma expresa que determine con diáfana claridad el contenido mínimo de lo que la doctrina ha denominado histórica y universalmente como debido proceso, optando por garantizar el derecho a la legalidad del juzgamiento (que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado) y a propósito del mismo se determina la garantía normativa del racional y justo procedimiento e investigación como contenido y vector regulatorio de la ley procesal funcional, regulando además, dos de los elementos configurativos del debido proceso: el derecho a defensa jurídica y el derecho al tribunal predeterminado por la ley.

En cuanto al derecho a defensa letrada, esta Magistratura ha destacado su relevancia, con especial énfasis en el orden punitivo, señalado que *“en el proceso penal constituye el derecho a la defensa en juicio, para la víctima y para el imputado, una garantía esencial, por lo que tal institución se encuentra caucionada tanto en la Constitución Política, como en la ley procesal penal, como así lo ha referido esta Magistratura (STC Rol N° 3171- 16). En este sentido, el texto constitucional asegura a toda persona el acceso a la justicia, lo que implica el derecho a contar con un letrado que intervenga en la defensa de sus derechos no solamente en los casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo.”* (STC 3123 c.19)”.

DECIMOCUARTO. Ahora bien, más allá de la técnica y configuración precisada por el legislador al delimitar el derecho, resulta ampliamente aceptado que este consagra el derecho esencial de acceder a la jurisdicción para formular una pretensión, es decir, tanto el derecho abstracto a reclamar la función jurisdiccional y, por otra parte, el reclamo concreto de aquello que se alega, en el mar-

co del derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye dentro de sus elementos al debido proceso.

El ordenamiento jurídico internacional ha contribuido ampliamente al desarrollo de este derecho, en tal contexto la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8, que “*Toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, lo precisa.

DECIMOQUINTO. Que, en este contexto, una vez reconocido el derecho de acceso a la justicia, ahora en el marco del desarrollo de un proceso, será posible vislumbrar la necesidad de asegurar las demás condiciones mínimas del proceso, que serán absolutas y servirán de punto de partida para la determinación del haz de derechos que gozan las personas.

En este sentido que La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que, “*por lo menos*”, deben ser aseguradas por los Estados a toda persona durante el proceso, en plena igualdad, en función de las exigencias del debido proceso legal (Opinión Consultiva OC-11/90, párr. 24, y Caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados*, párr. 84.).

De igual forma, también integra el derecho a defensa la circunstancia que al inculpado se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos), no debiendo preterirse que se encadena indisolublemente con el derecho a ser asistido por un defensor de su elección o por uno proporcionado por el Estado, marco en el cual jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual ha declarado la violación conjunta de dichos derechos en el caso que la víctima no haya podido contar con el patrocinio letrado de un defensor público o bien que, una vez que pudo obtener un abogado, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él (Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, párr. 83), el abogado defensor tuvo sólo un día para examinar un expediente completo (Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, párr. 141, y Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, párr. 121) o bien su labor fue restringida.

En todos esos casos, la Corte ha considerado que la imposibilidad o las limitaciones en el derecho a defenderse personalmente o a través de un defensor impiden que, en los hechos, el imputado cuente con los medios para preparar su defensa, en los términos del artículo 8.2.c de la Convención, lo cual es particularmente relevante en el presente caso, ya que los juicios orales telemáticos

implican una limitación importante o significativa en la comunicación con el defensor.

A su vez, el derecho a defensa técnica, asimilable a la defensa letrada, supone que un defensor asesore al imputado sobre sus deberes y derechos, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos, y ejecute, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 61, y Caso Vélez Loor vs. Panamá, párr. 132), lo cual en nuestro sistema procesal penal ha de ser predicado en etapa de juicio oral regido por oralidad, intermediación y contradictorio, debiendo agregarse que es indisoluble del derecho a una comunicación libre y privada entre el imputado y el defensor (sobre este derecho, ver Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, op. cit., párrs. 146 y 148, y Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, op. cit., párr. 83), lo cual ha de ser entendido en un sentido dialéctico, es decir, un defensor sin comunicación y sin posibilidades de actuar producto de ello -lo que sería la satisfacción solamente de la dimensión formal de la defensa-, conllevaría a una situación que podría resumirse en que *“el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados”* (Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, op. cit., párr. 155).

A su vez, a partir de la consagración del derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (artículo 8.2.f de la Convención), la Corte Interamericana ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para *“que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos.”* (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 132, y Caso Palamara Iribarne vs. Chile, op. cit., párr. 178.). En el mismo sentido, la Corte aludida ha predicado respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos los estándares del Tribunal Europeo en los casos, Barberà, Messegué y Jabardo vs. Spain y Bönisch vs. Austria, la Corte ha indicado que *“dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones que el Estado, con el objeto de ejercer su defensa”* (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, op. cit., párrs. 153-154, y Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados, op. cit., párr. 84.) *“y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”* (Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, op. cit., párr. 155)

DECIMOSEXTO. De este modo no puede preterirse que la interdicción de la indefensión es un principio general (en nuestro sistema su consagración es

sencilla: la defensa letrada no puede ser interferida, es inviolable, es irrenunciable y es elemento del racional y justo procedimiento, todo lo cual se contiene en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política que prohíbe impedir, restringir o siquiera perturbar la debida intervención del letrado) y que en ese orden toda hipótesis de indefensión puede ser total o parcial, debiendo además agregarse que al estar la actividad jurisdiccional regida por el principio de legalidad del juzgamiento y por el deber de motivación de la sentencia, el derecho de defensa necesariamente debe incluir la asistencia letrada, y se ha sostenido que esa asistencia ha de cumplir las condiciones de ser concreta y efectiva, lo que no se satisface con el mero nombramiento de un abogado defensor (ver, en este sentido, por ejemplo, lo razonado por el Tribunal Constitucional español, en sentencia 196/1987, de 11 de diciembre, publicada en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Luis López Guerra, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 315-328).

Tal asistencia, pues no puede reducirse a una formal y mera designación de abogado patrocinante ni a un mero consejero distante y virtual mediante mensajería instantánea, sino que -al solo tenor del idioma castellano en el Diccionario de la Lengua- debe poder concretarse en la “*acción de estar o hallarse presente*” en la diligencia realizada, con posibilidades ciertas de que esta concurrencia pueda resultar en asesoría efectiva y no un puro formulismo de comparecencia y contemplación, carente de acción y sin significación real.

En el mismo sentido, en relación a la posibilidad de que se produzca prueba incriminatoria sobre la base de hechos sustentados en declaraciones del imputado sin la presencia de letrado, debe señalarse que “*la asistencia de un abogado es, por así decirlo, la clave que abre la puerta a todos los derechos y posibilidades de defensa en el sentido sustantivo del término. No hay posibilidad de dar más detalles al respecto. Está claro que la ley -tanto sustantiva como procesal- es un asunto bastante complicado, que a menudo es ininteligible para el lego. En otras palabras, se trata de ofrecer al demandado la mejor oportunidad de obtener el resultado más favorable del procedimiento*” (Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press, 2005 Trechsel, p. 245, extractado del cons. 19 del voto particular del Ministro señor Juan José Romero Guzmán en sentencia Rol N° 5189), complementándose tal tesis en orden a que “*(...) la Corte Interamericana ha resaltado que el derecho a la defensa, necesariamente, debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena (Ver en caso Barreto Leiva vs Venezuela, párr. 29, y caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, párr. 154)*” y que de acuerdo con la misma Corte “*sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a defensa a que el investigado se encuentre en determinada etapa procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anteriori-*

dad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual evidentemente es contrario a la convención”. Precisa que “en la misma línea la Corte ha establecido que impedir que la persona ejerza su derecho a defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de las personas (Ibáñez, p. 232)”.

DECIMOSÉPTIMO. En este sentido, cabe destacar que el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. (STC ROL N° 1411, C. 7.) (En el mismo sentido, STC 1429 c. 7, STC 1437 c. 7, STC 1438 c. 7, STC 1449 c. 7, STC 1473 c. 7, STC 1535 c. 18, STC 1994 c. 24, STC 2053 c. 22, STC 2166 c. 22, STC 2546 c. 7, STC 2628 c. 6, STC 2748 c. 14, STC 2757 c. 40, STC 3107 c. 9, STC 3297 c. 13, STC 3309 c. 3309, STC 3171 c. 28, STC 6399 c. 19, STC 7972 c. 56).

DECIMOCTAVO. Como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar, al menos, las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores (STC ROL N° 478, C. 14.) (En el mismo sentido, STC 576 cc. 41 a 43, STC 699 c. 9, STC 1307 cc. 20 a 22, STC 1448 c. 40, STC 1557 c. 25, STC 1718 c. 7, STC 1812 c. 46, STC 1838 c. 11, STC 1876 c. 20, STC 1968 c. 42, STC 2111 c. 22, STC 2133 c. 17, STC 2354 c. 23, STC 2381 c. 12, STC 2657 c. 11, STC 2697 c. 17, STC 2687 c. 14, STC 2799 c. 14, STC 2853 c. 16, STC 2757 c. 41, STC 2743 c. 24, STC 2791 c. 24, STC 2983 c. 4, STC 3107 c. 7, STC 3309 c. 28, STC 3119 c. 19, STC 3649 c. 7, STC 5219 c. 10, STC 5418 c. 17, STC 5419 c. 17, STC 6411 c. 11, STC 6962 c. 11, STC 4222 c. 48, STC 5121 c. 13, STC 4379 c. 5, STC 4533 c. 5, STC 4972 c. 5, STC 4988 c. 5, STC 5104 c. 5, STC 5778 c. 5, STC 5993 c. 5, STC 5613 c. 5, STC 5751 c. 5, STC 5979 c. 5, STC 5999 c. 5, STC 6108 c. 5, STC 6163 c. 5, STC 6473 c. 5, STC 6349 c. 5, STC 6353

c. 5, STC 6381 c. 5, STC 6508 c. 5, STC 6750 c. 5, STC 6941 c. 5, STC 7076 c. 5, STC 7228 c. 5, STC 7232 c. 5, STC 7233 c. 5, STC 7311 c. 5, STC 7398 c. 5, STC 7430 c. 5, STC 7606 c. 5, STC 3969 c. 8, STC 4434 c. 55, STC 7641 c. 30, STC 6611 c. 4, STC 7060 cc. 11 y 15, STC 7061 cc. 11 y 15, STC 3625 c. 30, STC 3938 c. 16, STC 3770 c. 35, STC 7203 c. 31.)

DECIMONOVENO. La noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, mas no en criterios arbitrarios. (STC ROL N° 2137, C. 5.) (En el mismo sentido, STC 2723 c. 5, STC 2798 c. 6, STC 3365 c. 3, STC 5219 c. 6)

VIGÉSIMO. La importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión. (STC Rol N° 2371, C. 7, en el mismo sentido, STC 2372 c. 7)

VIGÉSIMO PRIMERO. Este Tribunal ha señalado que es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar en la Constitución Política un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador. (STC ROL N° 478, C. 14) (En el mismo sentido, STC 481 c. 7, STC 529 c. 14, STC 1518 c. 23, STC 1528 c. 9, STC 1838 cc. 13 y 22, STC 1907 c. 51, STC 1994 c. 22, STC 2053 c. 20, STC 2111 c. 21, STC 2166 c. 20, STC 2371 c. 6, STC 2372 c. 6, STC 2381 c. 12, STC 2626 c. 27, STC 2627 c. 27, STC 2682 c. 6, STC 2702 c. 31, STC 2802 c. 11, STC 2723 c. 8, STC 2722 c. 8, STC 2936 c. 3, STC 2895 c. 5, STC 3005 c. 7, STC 3107 c. 6, STC 3309 c. 13, STC 3121 c. 11, STC 4422 c. 10, STC 5225 c. 16, STC 5599 c. 15, STC 5674 c. 5, STC 5505 c. 15, STC 7368 c. 14, STC 7369 c. 14, STC 7370 c. 14, STC 7371 c. 14, STC 3969 c. 7, STC 4381 cc. 48 y 49, STC 7641 c. 30, STC 7060 cc. 11 y 15, STC 7061 cc. 11 y 15,

STC 4446 c. 4, STC 7760 c. 16, STC 7352 c. 17, STC 7750 c. 17, STC 7290 c. 8). De esos principios, y en particular de la bilateralidad de la audiencia, emanará el principio del contradictorio, que dota de contenido al derecho a defensa en el marco de un juicio oral, haciendo ver como uno de los presupuestos necesarios del mismo, el contraste y examen en tiempo real de la prueba de la contraria, en el marco de la comunicación directa y presencial de los letrados con sus representados.

A. El derecho a defensa en la Constitución Política y el Ordenamiento Jurídico Internacional adscrito por Chile.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Desde la dictación de la Ley de reforma constitucional N° 20.516 -que agregó norma constitucional que dispone que *“Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley”*- el derecho a defensa jurídica en el proceso penal ha pasado a ser un verdadero requisito de validez del proceso, en la medida que se configura como una garantía que:

1. Es irrenunciable.

2. El ejercicio de dicho derecho es inviolable, rigiendo ello incluso para el legislador. A su vez, dentro de las *“garantías judiciales”* del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se contempla el *“Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”*.

Cabe señalar que los presupuestos mínimos del debido proceso tienen una doble dimensión, pues además de tales son al mismo tiempo un conjunto de elementos de validez de la actividad procesal punitiva, en la medida que son los límites adjetivos a la actividad punitiva estatal, cuya observancia constituye la delgada línea que permite distinguir si la actividad persecutoria y de juzgamiento que se ejerza en nombre del poder punitivo es o no legítima, de tal manera que si el proceso no es *“debido”*, deja de ser legítimo ejercicio de poder público y pasamos estamos en presencia de un acto irregular, identificable como de nudo poder, un *factum* que se encuentra fuera de los límites al *ius puniendi* estatal y fuera del límite material mínimo a todo poder estatal: el ejercicio de derechos fundamentales.

VIGÉSIMO TERCERO. En este sentido no puede preterirse que la relación jurídica procesal penal es por esencia desigual, ya que en un Estado democrático el conflicto penal no solamente es de última ratio, sino que además

obedece a la lesión de bienes jurídicos de relevancia social, motivo por el cual el conflicto reconoce como sujetos a la comunidad y al imputado. Así, la comunidad, políticamente organizada en instituciones, es representada en el conflicto penal por un órgano estatal dotado de atribuciones al efecto, resultando que el imputado es además un “*governado*”, es decir, un sujeto sometido al poder público de ese mismo Estado que será su contraparte en calidad de persecutor, lo cual exige que la legislación procesal penal goce de un alto estándar de garantías de derechos fundamentales para lograr una igualdad de armas propia de un proceso debido.

VIGÉSIMO CUARTO. De igual manera, los derechos fundamentales emergerán en el constitucionalismo posmoderno como verdaderos contrapesos frente al poder estatal en el ejercicio de potestades, en el marco de un sistema de poder controlado por el derecho, con frenos y contrapesos para evitar que el mismo se desborde. En ese sentido, mientras mayor es la entidad e intensidad del poder ejercido en una atribución específica, mayor entidad e intensidad ha de tener el contrapeso del mismo, si es que de verdad se desea que el poder esté limitado y tenga mecanismos de control eficaces, que se traducirán en límites exigibles por el ciudadano mediante el ejercicio de derechos subjetivos. En dicha comprensión, el proceso penal es la actividad estatal que mayor relevancia tiene respecto de los derechos fundamentales de las personas al generar la mayor afectación conocida de los mismos: puede concluir en privación de uno de los derechos más básicos que se reconoce al ser humano: la libertad personal, incluso de manera perpetua, (sin olvidar adicionalmente que aún subsisten delitos con pena de muerte en el derecho chileno), además de contemplar penas accesorias que también son privación de otros derechos.

Así, en materia penal, el conjunto de garantías del debido proceso constituye el necesario contrapeso de ese intenso poder punitivo, y así emerge el derecho a defensa como uno de sus elementos esenciales, el cuál en el texto constitucional vigente tiene un tratamiento específico y expreso en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, independiente de la garantía del racional y justo procedimiento e investigación que consagra el mismo numeral. Esta premisa ha sido extendida a otras relaciones jurídicas, en las cuales el Estado ejerce el ius puniendi estatal, como lo es la administrativa sancionadora. Específicamente, este Tribunal, connotando el rico contenido del artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, ha hecho exigible al legislador establecer un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que contempla la ley, dándole la posibilidad de defenderse de los cargos que la auto-

ridad le formule, y de reclamar la sanción impuesta en sede judicial (STC Rol N° 389-2003, 2682-2014, 7584-2019).

Así, el derecho a defensa letrada, garantizado como inviolable e irrenunciable, tiene una doble dimensión:

- Es un derecho subjetivo el imputado, de su exclusiva titularidad y disposición, debiendo señalarse que en el marco de un proceso tramitado y resuelto conforme a derecho debe tener el carácter de defensa letrada.

- Es al mismo tiempo un elemento de validez del proceso, en la medida que su ejercicio es irrenunciable, lo que significa que su no ejercicio se traduce en un proceso con infracción a la Constitución, lo que por definición es irregular, en la medida que ella contempla los primeros elementos delimitatorios de la actividad jurisdiccional del ius puniendi. Ello significa que toda atenuación, relativización, o degradación del estándar puede conllevar cuestionamientos de validez.

VIGÉSIMO QUINTO. A su vez, en tanto derecho subjetivo del imputado, el derecho a defensa tiene, adicionalmente, dos dimensiones:

- La dimensión formal, que se traducirá en la existencia y designación de un defensor letrado, que será de confianza del imputado o de designación estatal si no tiene recursos para procurarlo y elegirlo. Este defensor será designado con atribuciones de actuación dentro del proceso, en todos los trámites y actos contemplados en el mismo, con las atribuciones que la ley contemple.

- La dimensión material, consistente en el contenido del derecho a defensa, lo cual incluye diversos elementos, entre ellos el secreto profesional, la libre comunicación, el planteamiento de la teoría del caso (incluyendo la hipótesis de hechos, alegaciones y defensas de derecho, hechos controvertidos y prueba a rendir), además de su planteamiento ante el tribunal, compareciendo y actuando en función de ello en cada acto procesal. Parte de la dimensión material es el derecho a una defensa de calidad, pues si el pleno ejercicio de este derecho es irrenunciable y es un estándar de validez del proceso, será su contenido y calidad lo que determine si efectivamente hubo defensa eficaz y apta para servir de contrapeso a las potestades persecutorias y punitivas. En este sentido, la calidad de la defensa reconoce diversos elementos, partiendo porque más allá de la designación formal del defensor, el mismo actúe de manera celosa, en pleno conocimiento del derecho y en pleno ejercicio de sus atribuciones, en defensa directa del interés del imputado. La evaluación de este estándar es forzosamente de caso concreto, e implica pre suponer la posibilidad de examinar y cuestionar la teoría del caso del persecutor y de examinar y cuestionar su prueba. Además, es imposible desarrollar una defensa de calidad sin poder ejercer el letrado el derecho a la libre, oportuna y reservada comunicación con su defendido, que en un juicio

telemático no se encuentra a su lado, sino en un espacio común de una cárcel siguiendo su propio juicio por una pantalla

VIGÉSIMO SEXTO. Como lo ha sostenido este Tribunal, el derecho a la defensa jurídica es uno de los elementos esenciales que deben concurrir como mínimo para que se esté en presencia de un justo y debido proceso, porque sin abogado defensor vano es el quehacer de un juez, se está ante un tribunal independiente e imparcial, que como tal está impedido de cubrir ese déficit de defensa entendida como actividad procesal de parte. Precisamente, un Estado de Derecho encuentra su sostén en que las personas puedan hacer valer sus derechos ante un juzgador de las características referidas, realidad que el sistema jurídico constitucional chileno asegura y consagra plenamente en el sistema penal, cuestión que encaja en la dimensión material previamente enunciada, pues requiere como contrapartida una defensa letrada dotada de todas las herramientas necesarias para actuar en el proceso.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. De igual forma, al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, se tuvo en consideración el que una materia tan relevante no pudiera ser alterada ni por vía administrativa ni por otro mecanismo, asegurando que las personas que lo requieran, puedan en los hechos ejercer su derecho al asesoramiento y defensa jurídica. (STC 755 cc. 31, 32 y 45), lo cual incluye también a la degradación de los estándares del derecho a defensa por vía legislativa, en la medida que está dotado de un contenido esencial, que no puede ser sometido a condiciones, exigencias o gravámenes que impidan su libre ejercicio, en función de la garantía del contenido esencial de los derechos del numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

VIGÉSIMO OCTAVO. A su vez, no puede preterirse que el diseño del proceso penal existente en Chile desde la dictación del Código Procesal Penal es concreción de una concepción garantista del mismo, y no puede ser de otra manera, pues en clave constitucional y de derechos, el sistema jurídico es un conjunto de instrumentos al servicio de un fin, que es la garantía de la dignidad humana, es decir, como lo diría Luigi Ferrajoli, implica concebir “el derecho como un sistema de garantías” (ver Derecho y Garantías, la Ley del más Débil, Ferrajoli, Luigi, Ed. Trotta, Madrid, España, 1999, capítulo 1, titulado “El derecho como sistema de garantías”), que hemos de entender referido a aquello que en nuestro sistema constitucional se reconoce como la dignidad humana, a su vez traducida en que “*los derechos fundamentales constituyen para el derecho contemporáneo el máximo objeto de protección y la finalidad última del sistema jurídico*” (STC Rol N° 1243, cons. 22). Ello significa que el poder estatal reconoce su fundamento de legitimidad en ser una herramienta destinada a asegurar el respeto de ciertos

derechos mínimos para todo ser humano, de forma tal que el Estado chileno, en casos como este, se encuentra virtualmente obligado a aproximarse a los procesos en perspectiva garantista, pues del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política, emanan ciertas consecuencias normativas:

- El derecho a defensa, al ser fundamental, es un límite al poder estatal, entendido entonces como una frontera infranqueable.

- El rol del Estado con dichos derechos no es de mera pasividad para no violarlos, sino que es también activo: de aseguramiento y de promoción de su ejercicio (art. 5º, inciso segundo de la CPR), lo cual es todo lo contrario de su degradación por vía legislativa.

VIGÉSIMO NOVENO. A su vez, el cierre de todo lo expresado precedentemente se encuentra en la propia Constitución: el reconocimiento de la dignidad humana como elemento base del sistema jurídico en su artículo 1º y la consagración explícita y formal del derecho a defensa en el numeral 3º de su artículo 19, con un refuerzo normativo específico de inviolabilidad e irrenunciabilidad, que es adicional al rol y posición que los derechos fundamentales ya tienen en el artículo 5º, inciso segundo, del texto constitucional.

TRIGÉSIMO. De tal forma, si en el marco de las reservas de ley de las normas de juzgamiento con racionalidad y justicia del numeral 3º del artículo 19 de la CPR, el proceso penal se configuró en base a oralidad e intermediación en el marco del principio del contradictorio, ello se traducirá posteriormente en una conclusión que puede ser incómoda pero que se puede considerar necesaria: la única instancia, en la medida que, en una primera aproximación, *“los principios de intermediación y de contradicción significan, en concreto, trabajar en el juicio directamente con la fuente de la información, de modo tal que la información que surja de dicha fuente, lo sea en un contexto contradictorio, sometido al control de la contraparte, quién vigilará que la calidad de la información que fluye de la misma sea la mejor posible, de modo que el juez que presencia el fluir de la información tenga a su alcance todos los antecedentes de credibilidad del testigo y de su testimonio que le permitan asignarle un valor probatorio coherente con la apreciación directa que es capaz de efectuar en ese contexto contradictorio”* (Decap Fernández, Mauricio, El juicio oral y los principios de intermediación y contradicción, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 36, 2014, México). Ello llama a una poderosa reflexión: si se relativizan oralidad, intermediación y contradictorio, la justificación de la única instancia puede ver mermada e incluso cuestionada su legitimidad.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Cabe mencionar que en materia de juicio oral penal, el estándar de intermediación si ha sido abordado como una cuestión de derechos humanos, en la medida que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú de 30 de mayo de 1999, alude a la intermediación en los términos siguientes: *“Este tipo*

de juicio debe ser también juicio concentrado y con intermediación, lo que lleva necesariamente a que todo lo que pueda influir en la decisión judicial tiene que haberse practicado en presencia judicial, de modo que la decisión no puede atender sino a las alegaciones o a las pruebas hechas o practicadas ante el juez de sentencia y en audiencia pública”.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En tal sentido, el uso de videoconferencia puede generar afectaciones en la dimensión de intermediación formal en el procedimiento, a lo menos en dos frentes (extraído de Vera Vega, Jaime, Los “Juizooms”: la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19. Problemas de legalidad e intermediación formal (parte 1), en Criminal Justice Network, https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/los-juizooms-la-celebracion-de-la-audiencia-de-juicio-oral-a-traves-de-plataformas-de-videoconferencia-en-tiempos-de-covid-19-problemas-de-legalidad-e-intermediacion-formal-parte-1#_edn16, consultado el 5 de octubre de 2020):

- no permitir que el juez reciba “toda” la información que provee la prueba desde la fuente misma. Si bien es cierto en los “juizooms” no hay una alteración de la fuente probatoria, si existe a lo menos un riesgo de que no se reciba toda la información que se requiere para la toma de una decisión sobre la responsabilidad penal. Cuando la decisión que se adopta es condenatoria, quien tiene que soportar todo este riesgo es el imputado.

- Del mismo modo, en caso de no existir una transmisión óptima en el caso de los juizooms, podría tener lugar una de las afectaciones del principio de intermediación que Roxin llama: “reducción de la capacidad de observación del juez”. Según dicho autor, en virtud del principio de intermediación, el juez debe estar siempre en condiciones de seguir los acontecimientos del proceso, pues en caso contrario no estaría en condiciones de formar su convicción a partir de la totalidad del juicio, de modo que cuando ello no ocurre se lesiona tal principio.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, en el caso de marras la cuestión constitucional dice relación con la satisfacción, en el contexto de la utilización de videoconferencias en la audiencia de juicio relativa al caso sublite, del estándar de diferentes principios presentes en torno al debido proceso, todos los cuales deben concurrir de forma absoluta en el desarrollo de cualquier controversia sometida al conocimiento de un tribunal, previamente establecido y competente. Lo anterior se traducirá en el hecho que el defensor pueda ejercitar en el juicio el conjunto de facultades que la ley otorga para percibir los cargos y la prueba, así como para mantener contacto directo y en tiempo real con su representado, ofrecer y presentar la prueba, así como poder expresar de forma clara e ininterrumpida sus fundamentos durante el debate en el desarrollo del juicio.

B. La regulación contenida en el Código Procesal Penal chileno.

- El principio de contradicción en el Código Procesal Penal.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, el juicio Oral es la etapa del procedimiento en materia penal que se caracteriza por ser oral, generalmente público, concentrado, que se realiza ante el Tribunal Oral en lo Penal que resulte competente, oportunidad en la cual el Ministerio Público, el acusador particular y el Actor civil, si los hubiere, presentarán su caso; en tanto el acusado formulará su defensa, respecto de cuyos elementos fácticos los intervinientes pretenderán sustentar o rebatir con las pruebas a rendirse exclusivamente en esta instancia, formulando los alegatos de clausura para demostrar la procedencia o no de que se haga efectiva la pretensión punitiva estatal, luego de lo cual y antes del término de la audiencia los miembros del tribunal oral en lo penal deben dar a conocer su veredicto (Ver en este sentido Maturana Miquel, C., Montero López, R., (2017) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santiago, Chile, Librotecnia, p.p. 950-951).

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, en este sentido resulta indiscutible la importancia del juicio oral, toda vez que en dicha oportunidad se resolverá el conflicto sometido al conocimiento del tribunal, configurado por el ejercicio de la pretensión punitiva estatal confrontado con el derecho a la libertad del acusado, amparado por la presunción de inocencia (en este sentido ver a Maturana Miquel, C., Montero López, R., (2017) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santiago, Chile, Librotecnia, p. 951). Es en el juicio oral también cuando se ejercerá lo medular y más relevante del derecho a defensa, en intensa contradicción oral e inmediata a la pretensión de condena pena privativa de libertad y a sus fundamentos de hecho y derecho.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, como se colige de la presente sentencia, la contradicción en el proceso penal representa un pilar central, pues significa tanto la presencia ininterrumpida de los jueces durante todo el juicio oral, siendo la ausencia de uno de los jueces causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia que se dicte en el, conforme a los artículos 284 y 374 letra b, del Código Procesal Penal.

En el mismo sentido, la presencia del fiscal debe ser ininterrumpida, siendo la ausencia de éste también una causal de nulidad en contra de la sentencia definitiva que fuere dictada en el contexto de dicho juicio.

En el mismo orden, la presencia del acusado al inicio de la audiencia es un requisito indispensable para dar inicio al juicio oral, pues en caso de la ausencia de éste procederá la suspensión de la audiencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 252 del Código Procesal Penal.

A reglón seguido, cabe destacar que será un elemento de la esencia de esta etapa del proceso la comparecencia ininterrumpida del defensor, siendo la au-

sencia de este también una causal para deducir recurso de nulidad, de acuerdo con los artículos 103, 286 y 374 letra b, del Código Procesal Penal), lo cual debe ser entendido a la luz de la funcionalidad del pleno ejercicio del derecho a defensa como elemento de validez de la actividad procesal penal, lo cual presupone que ese pleno ejercicio se refiere a las dimensiones formal y material de su ejercicio, pudiendo incluso ser declarado el abandono de la defensa por un ejercicio negligente o insuficiente de la misma. Así, el entender la comparecencia del defensor como un requisito de validez que se satisface con una defensa degradada en lo material es rebajar el estándar de garantía de un derecho que al ser ininterferible por “ninguna autoridad o individuo” no puede ser susceptible de disposición por el legislador en términos de desconocer total o parcialmente su dimensión material o de contenido.

Finalmente, es dable precisar que respecto a la actuación del querellante, la falta de comparecencia injustificada de éste o si se ausentare sin autorización del tribunal hace procedente que se declare abandonada la querrela, sin que se pueda seguir actuando en el proceso, de acuerdo a los artículos 120 letra c, y 121 del Código Procesal Penal. Caso en el cual, según lo expuesto por Maturana y Montero, no resulta procedente el recurso de apelación en contra de la resolución que declara el abandono, de acuerdo con el artículo 120 inciso final del Código Procesal Penal. En el mismo sentido, los mismos autores señalan que si el que no comparece a la audiencia de juicio oral es la víctima que hubiere ejercido la demanda civil se declarará el abandono de la acción civil (artículo 64 del CPP).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, el principio contradictorio tiende a cauterizar la presencia física de quienes son parte esencial del proceso, cuestión que a propósito de los juicios orales a través de plataformas electrónicas varía, toda vez que la presencia física es reemplazada por la comparecencia virtual, la que está supeditada, en lo relativo a su calidad, intermitencia de la conexión, protección frente a la intromisión de terceros a la red, al servicio otorgado por el prestador de internet, así como a los software de seguridad que el usuario posea, cuestiones todas que dependerán tanto de la capacidad económica del interviniente, o bien de la calidad del servicio entregado por el prestador que corresponda, limitando la posibilidad de que las partes puedan hacer valer sus derechos o intereses legítimos por motivos que les son del todo ajenos, cuestión que también puede afectar a los integrantes del tribunal de juicio oral, que se conectan al juicio telemático de igual forma.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Este principio a su vez se manifiesta en el otorgamiento a los sujetos procesales de su derecho a formular los alegatos iniciales para exponer sus pretensiones y defensas, de acuerdo con los artículos 325 inciso final y 326, inciso primero, del Código Procesal Penal. Sin embargo, no se agota

solamente en ello, pues el derecho a la prueba, a su producción y al examen y objeción de la prueba contraria son además elementos del derecho a defensa eficaz y también de un debido proceso, lo cual incluye como parte esencial la interrogación y la conainterrogación de los testigos y peritos que se presenten durante el juicio oral, cuestión que a nivel legal se encuentra recogida de conformidad a lo establecido en el artículo 330 del CPP, y los alegatos de clausura en relación con las conclusiones formuladas por las partes, artículo 338 del CPP.

- El principio de oralidad en el Código Procesal Penal.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, el artículo 291 del Código Procesal Penal establece que *“La audiencia de juicio se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a las alegaciones como a las argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas, en general, a toda intervención de quienes participaren en ella (...)”*.

Lo anterior, significará que incluso la declaración de testigos y peritos no puede ser practicada mediante la lectura de registros o documentos en que ellas se contuvieren (art. 329 inciso primero del CPP), sin perjuicio de las excepciones previstas en los artículos 331 a, 331 b, 331 c, 331 d, y 332 del Código Procesal Penal, entre las cuales no se considera una hipótesis como la del caso de autos.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 334 del inciso primero del CPP, se prohíbe la incorporación como medio de prueba ni dar lectura en el juicio oral a los registros y demás documentos que den cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

En este sentido, un juicio telemático solo garantiza que es imposible verificar el cumplimiento de esta prohibición de lectura. En efecto, en una sala de audiencias, el examen de vista a corta distancia permite constatar que no hay lectura, mas en un juicio telemático, la pantalla de un computador puede contener varias ventanas abiertas al mismo tiempo, incluyendo mensajería instantánea y documentos de texto, que pueden ser leídos mirando la misma pantalla donde está la aplicación de video conferencia, lo cual abre pie a la posibilidad incluso de declaraciones de testigos digitadas en tiempo real, sin que el tribunal tenga como siquiera examinar o precaver tal circunstancia, lo cuál además puede ocurrir respecto de peritajes, haciendo desaparecer el valor y funcionalidad de las reglas de oralidad e intermediación como herramientas de contra examen y escrutinio de probanzas, elemento esencial del derecho a defensa, e impidiendo al tribunal formarse convicción a través del examen de la actitud y expresión corporal real del deponente, que no puede siquiera ser percibida al verse solo su rostro dirigido a la pantalla.

- El principio de intermediación en el Código Procesal Penal.

CUADRAGÉSIMO. El principio de intermediación tiene por objeto asegurar que los jueces del tribunal oral en lo penal tengan una presencia ininterrumpida

durante toda la audiencia del juicio oral, conforme a lo dispuesto en el artículo 284 del Código Procesal Penal, pues en caso de la ausencia de cualquiera de ellos procederá un motivo absoluto de nulidad (art. 374 letra b) del Código Procesal Penal).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Para la doctrina autorizada, no hay duda en orden a que el principio de la inmediación resulta esencial en el proceso penal, puesto que no es posible delegar las funciones (artículo 35), debiendo los jueces que dictarán la sentencia estar presentes durante toda la audiencia, dado que el tribunal debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral (artículo 340 inciso segundo), cuyo valor deben determinar los propios jueces conforme al sistema de sana crítica (artículo 297), debiendo fundamentar tanto su veredicto que deben comunicar al término de la audiencia (artículo 343) y, en especial, la sentencia definitiva que deben dictar con posterioridad de acuerdo con los hechos que determinarán según la valoración de la prueba rendida en el juicio oral (artículo 342 letra c), todo lo cual es posible de realizar exclusivamente sólo por los jueces que hubieren estado presentes en el juicio oral (en este sentido ver a Maturana Miquel, C., Montero López, R., (2017) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santiago, Chile, Librotecnia, p. 959).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en el mismo sentido el principio de inmediación está compuesto de dos fases una formal y otro material, destacando dentro de esta última elementos relevantes como la presencia ininterrumpida de los jueces y la posibilidad que puedan observar por sí mismos la incorporación de la prueba entre otros aspectos. Por otro lado, en lo relativo a la materialidad de este principio dice relación con la posibilidad de extraer inferencias de prueba por sí mismos, sin utilizar equivalentes probatorios, siendo el fundamento de esta última el valor que se reconoce al juicio oral como instrumento para poner a prueba la confiabilidad de la información que el tribunal recibe (en este sentido ver a Horvitz, María Inés. López, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Santiago, año 2014, pp. 97 – 98). En ello, la dimensión material de la inmediación se ve relativizada y degradada por los juicios telemáticos, pues la transmisión por pantalla y el enfoque solamente en el rostro acompañado de la voz pasa a ser un sucedáneo de la más completa e inmediata percepción presencial, siendo este mecanismo de videoconferencia una suerte de “*mediación telemática en tiempo real*”, también denominable como “*presencia virtual*” que es tenido en principio por una equivalencia de presencialidad, pero sin los elementos de percepción presencial, pues ni siquiera el campo visual puede ser el mismo y tampoco se puede percibir si se cumple o no la prohibición de lectura de libretos.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, en consecuencia, si se excluye –a lo menos parcialmente- la inmediación a consecuencia de que la norma impug-

nada obliga a hacerlo mediante la mediación telemática, se expone al acusado a un juicio en el cual eventualmente podrá ver vulnerados sus derechos, infringiendo de ese modo el proceso previo legalmente tramitado y con ello el artículo 19 N° 3°, inciso sexto de la Constitución, al no poder comunicarse directamente y en tiempo real con su defensor, lo que se traduce en no poder interactuar con él en el escrutinio y examen de las pruebas que sostienen la imputación en su contra, privándolo de comunicarle oportunamente circunstancias que sólo él puede observar y constatar.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Adicionalmente, sin la dictación de la Ley N° 20.226, es un piso mínimo de debido proceso en el sistema procesal penal vigente el respeto por oralidad, inmediación y contradictorio en el juicio oral, verificado en audiencia, bajo el examen de los intervinientes y en presencia del tribunal, lo que incluye el impedimento de lecturas y declaraciones del tipo libretos o memorizadas, garantizando por esa vía un examen de exposición para desnudar la real idoneidad de la prueba, que después es sometida nuevamente a examen mediante el interrogatorio cruzado, entendido como quinta esencia del principio del contradictorio. Nada de eso es asegurado un juicio por una app de videoconferencia (ya que incluso podría accederse a la conexión por teléfono sin necesidad de computador y mientras se desarrolla el “juizoom” puede entrar una llamada telefónica, recibir mensajes de whatsapp, alertas de correos, etc.), pues el tribunal carece de elementos básicos que en una audiencia presencial sí se tienen: constatar que el testigo o el perito no están leyendo en la misma pantalla que proyecta la imagen de zoom: constatar que nadie instruye al declarante por mensajería instantánea mientras se verifica su declaración, cosa que podría ocurrir también en la misma pantalla, constatar que fuera de la órbita de la webcam el testigo no es objeto de presiones, coacciones o instrucciones por otras personas, entre otros posibles vicios.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. De igual forma, un juicio oral en inmediación y contradictorio requiere un alto estándar profesional del derecho a defensa, y en el marco de objeciones, contra interrogatorio, examen y cuestionamiento de la prueba, surgen cuestiones que deben ser ponderadas y planteadas por los intervinientes en el acto, y resueltas por el tribunal en la misma audiencia. En tal sentido, si de dichas incidencias se generarán consecuencias para el resultado del juicio, es insostenible que el imputado no esté en contacto presencial directo con su defensor mientras se desarrolla el juicio, que en tales términos exige para el derecho a defensa un estrecho contacto e interacción en tiempo real.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Desde esta perspectiva, el juicio telemático puede resultar en una degradación del principio de inmediación, en la medida que el mismo “*ordena que el tribunal del juicio perciba a través de sus propios sentidos, de*

forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa donde ésta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate” (Decap Fernández, Mauricio, El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 36, 2014, México). De esta forma, inmediación no es solamente presencia ininterrumpida del tribunal, sino que el impedimento de lecturas también es uno de sus elementos. Por otra parte, inmediación significa ausencia de mediación, sea personal o mediante cosas, incluyendo la lectura y la tecnología. De esa forma, nuevamente se observa que la “*presencia*” no es real sino “*virtual*” al no haber sala común en que las personas interactúen por sus propios sentidos sino mediante la web sin una percepción completa y directa. A su vez, el computador y el soporte de la video conferencia son el “*medio*” que permite el pretendido contacto, que es a su vez parcial, de tal manera que estamos en presencia de una suerte de “*mediación telemática*” en tiempo real o “*sincrónica*”, que puede significar “*inmediatez*” en tiempo real pero que en cuanto a sus caracteres dista de ser inmediación procesal en el sentido estricto de su dimensión material. En este sentido, al estimar “necesario” los órganos colegisladores la dictación de una norma legal expresa que autorizara los juicios orales por zoom, reconocieron expresamente que no tenían cobertura legal habilitante suficiente en el Código Procesal Penal, lo cuál debe ser entendido a la luz de la afectación del derecho a defensa respecto de inmediación, oralidad y contradictorio y en el marco de las atribuciones de ponderación del artículo 10 del Código Procesal Penal.

- Continuidad y concentración a la luz del Código Procesal Penal chileno.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, como se ha señalado precedentemente, dado que se exige la presencia ininterrumpida durante el juicio oral no solo de los jueces, sino que también del fiscal, el defensor, el acusado, el acusador particular y del actor civil, se requiere que para que ello sea posible que el juicio se desarrolle sin solución de continuidad y, además realizando las actuaciones del mismo en la forma más concentrada y con las mayor brevedad, eficacia y precisión posible, ello de acuerdo a lo establecido en los artículos 282, 283, 292, 343, y 344 del Código Procesal Penal.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Uno de los avances del nuevo proceso penal acusatorio con respecto al antiguo proceso penal inquisitivo es que superada la mediación como principio informador, ya no se juzgan “papeles”, como lo era el resolver tras la lectura del expediente, sino que se juzga lo que se produce y percibe en tiempo real en una audiencia mediante el uso de los sentidos por seres de carne y hueso, que plantean un caso y producen prueba en dicha audiencia, la cual es examinada y contrastada in situ, bajo la percepción directa

de los jueces del tribunal y de los demás intervinientes, marco en el cual el contraste es necesario, surgiendo la necesidad del principio del contradictorio como pre supuesto necesario para que dicho contraste sea eficaz en términos de permitir apreciar y establecer hechos y a partir de ellos tomar determinaciones en derecho sustantivo, de las cuales derivará una sentencia definitiva que resolverá acerca de la pérdida de la libertad personal.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Este ejercicio requiere de la oralidad como regla operativa al menos y de la inmediación en los términos señalados, y traerá como consecuencia la superación del sistema de prueba legal tasada, pues lo juzgado no serán fojas de un expediente de papel, sino la credibilidad, razonabilidad, expertiz, idoneidad y coherencia de las probanzas producidas en el juicio oral. Así, el informe pericial no producirá fe solo por estar escrito y ser agregado a una carpeta de investigación, sino por ser expuesto y defendido en una audiencia, tras lo cual debe resistir el examen cruzado propio del principio de contradicción, en función del cuál puede ser derribado si el perito no es capaz de sostenerlo, mostrando que más allá de sus dichos en papel, no tenía el conocimiento ni la expertiz ni la base necesaria para aseverar lo que escribió y firmó, mismo ejercicio que es crucial para determinar el valor de la prueba de testigos. Así, el uso de herramientas telemáticas en juicios orales puede impedir un examen integral de la prueba e impide la comprobación del cumplimiento de la prohibición de lecturas, impidiendo además comprobar que un testigo está declarando sin ser forzado por terceros fuera del campo visual de la webcam.

QUINCUGÉSIMO. Es esta la oportunidad para señalar que en materia procesal penal la opción legislativa por los principios informadores del procedimiento no es una cuestión meramente técnica ni tampoco tienen el mismo valor constitucional todos los principios informadores de los procedimientos. En este sentido, entre escrituración y oralidad, debe tenerse presente que esta última ha sido una opción por motivos de mayor estándar de garantía de derechos. En este sentido, debe traerse a colación lo razonado por el maestro Iñaki Esparza Leibar, quién en referencia al sistema constitucional español, señala que *“Los motivos de la preferencia por la oralidad son posiblemente variados, pero nosotros nos inclinamos a pensar que el fundamental de entre ellos sea que un procedimiento en el que rija la oralidad (y naturalmente sus principios consecuencia), es con notoria diferencia más apto para obtener la tutela efectiva a que se refiere la propia CE. en su artículo 24.1, y específicamente más adecuado para articular un proceso con todas las garantías”* (Esparza, Iñaki, El Principio del Debido Proceso, J.M. BOSCH, Madrid,1995, la cita está extraída de la pag. 71 de la publicación web del texto como tesis doctoral, disponible en <https://www.tdx.cat/handle/10803/10427#page=1>). Dicho razonamiento es plenamente predicable respecto del estándar de pleno ejercicio del inviolable e irrenunciable derecho a

defensa y también de las garantías de racionalidad y justicia que se establecen en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, además de ser también plenamente predicable acerca de los deberes del Estado Chileno respecto del cumplimiento de los estándares de garantías judiciales del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. En efecto, un proceso penal en única instancia requiere forzosamente de un alto estándar de inmediación, oralidad, escrutinio y contradicción mediante actividad procesal de parte, principios que pasan así a ser necesidades del debido proceso, motivo por el cual en la presente sentencia serán reconocidas como elementos integrantes de la garantía constitucional del debido proceso penal en el sistema chileno plasmado en el Código Procesal Penal. A su vez, si los principios de oralidad, inmediación, unidos al contradictorio hacen necesario resolver en única instancia para no resucitar la superada mediación. Así, la única instancia reconocerá su justificación en el pleno respeto y ejercicio de las garantías de oralidad, inmediación y contradictorio, acompañada además del control horizontal propio de un tribunal colegiado, de tal manera que si todas o bien alguna de dichas garantías se ven degradadas o no se respetan, el juzgamiento penal en única instancia se puede volver ilegítimo, al desaparecer los contrapesos y romperse el fino equilibrio que son necesarios para legitimar la actividad punitiva.

IV. ANÁLISIS DE FONDO. INAPLICABILIDAD DEL PRECEPTO IMPUGNADO A PARTIR DEL CASO CONCRETO.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Es de fácil comprensión entonces que la norma permite, o más bien ordena, la realización de juicios orales telemáticos asumiendo que el derecho a defensa esté reconocidamente afectado, exigiendo para suspenderlos que la afectación sea “absoluta”, lo que significaría la imposibilidad total de ejercer el derecho a defensa, permitiendo la realización de juicios en todas las otras hipótesis de afectación “no absoluta”, es decir, “relativa” o parcial del derecho a defensa. No deja de llamar la atención a estos sentenciadores que dicha norma sea interpretada de forma literal y restrictiva, pues la interdicción de la indefensión es un principio absoluto y un proceso penal sin defensa es por definición un proceso nulo en la medida que es un derecho irrenunciable y a la vez un elemento integrante del debido proceso, cuyos elementos son estándar de validez del mismo.

De tal forma, debe recordarse en materia de hermenéutica jurídica el criterio de efecto útil, es decir, que las normas han sido dictadas para tener un efecto determinado que es inexistente al momento de su entrada en vigencia o a lo menos

uno que no es igual al que producen las normas preexistentes. En este sentido queda patente que es insensato sostener que se dictó la Ley N° 21.226 para prohibir la indefensión, sencillamente porque ya estaba prohibida, y salta a la luz que el sentido de la norma cuestionada no es entonces prohibir la indefensión, pues la Constitución, el Derecho internacional de los derechos humanos y el Código Procesal Penal ya la prohibían, sino que en realidad el sentido de la norma cuestionada en la Ley N° 21.226 es habilitar la realización de juicios orales incluso si el derecho a defensa se ve mermado, impidiendo que la judicatura los suspenda al no ser “*absoluto*” el impedimento de defensa que se invoque, resultando que las afectaciones del derecho a defensa requeridas para suspender el juicio no serían totales y por ende el juicio se verifica de todas formas, permitiendo por vía legislativa una degradación del estándar y funcionalidad del derecho a defensa, paradójicamente bajo la vigencia de normas constitucionales que en el año 2011 lo transformaron en irrenunciable y lo reforzaron (Ley de reforma constitucional N° 20.516).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. En este sentido, no debe olvidarse lo obvio: si el ejercicio a defensa se ve obstaculizado por un “*impedimento absoluto*”, ello significa que no se puede ejercer de ninguna forma, lo que significa que esa es una hipótesis de indefensión total, cuestión que en el derecho chileno no era necesario proscribir por la Ley N° 21.226, pues la interdicción de la indefensión ya es parte de las garantías de la dimensión constitucional del debido proceso penal, además de sancionarse en el Código de diversas formas, dentro de las cuáles cabe mencionar al menos la nulidad de lo obrado en indefensión (sea por vía incidental o recursiva) y el abandono de la defensa.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. En efecto, si lo buscado por el artículo 9° de la Ley N° 21.226 era reforzar los estándares del derecho a la defensa, amén de dar continuidad al ejercicio de la jurisdicción en esta materia, para una pronta y cumplida administración de justicia, como impone el artículo 76 de la Constitución, de sus normas resulta una paradoja, pues frente a afectaciones calificables como “*no absolutas*” ni “*totales*” del ejercicio del derecho a defensa, el precepto cuestionado es una regresión: las normas del Código Procesal Penal -en particular su artículo 10 al consagrar la jurisdicción de cautela, inciso primero- permiten adoptar en sede jurisdiccional todas las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos del imputado, agregando el inciso segundo del aludido artículo 10 que “*Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo*”.

QUINCUGÉSIMO QUINTO. Es decir, la judicatura sí tenía atribuciones ordinarias y suficientes para ponderar afectaciones parciales o “*no absolutas*” del ejercicio del derecho a defensa “*en cualquier etapa del procedimiento*”, sin necesidad de que se dictara la Ley N° 21.226, que solamente vino a autorizar los juicios telemáticos y en el precepto cuestionado a cercenar la ponderación de impedimentos “*no absolutos*”. Del contraste del artículo 9° de la Ley N° 21.226 con el artículo 10 del Código Procesal Penal surgen una serie de consecuencias de constatación:

- El artículo 10 en comento permitiría suspender una audiencia por “*afectación sustancial*” (no necesariamente impedimento absoluto, que es un estándar más alto y rígido) del derecho a defensa y posteriormente determinar el curso del proceso.

- El artículo 9° de la Ley N° 21.226 impide suspender si el impedimento es parcial o sustancial pero no es “*absoluto*”, y de tal estatuto deriva que ordena realizar el juicio de todas formas.

Así, queda de manifiesto que es un craso error sostener que se está en presencia de una cuestión de mera legalidad que debe ser resuelta por el juez del fondo, pues justamente lo que el precepto impugnado determinó es la imposibilidad del tribunal para ponderar impedimentos “*absolutos*”, los cuales además dejan al órgano jurisdiccional sin margen de ponderación en una norma de garantía aparente, pues solo puede suspender un juicio en indefensión, lo cual ya estaba prohibido constitucional y legalmente, por lo cual la norma nada asegura como estándar de garantía especial.

QUINCUGÉSIMO SEXTO. Así, es evidente que el precepto cuestionado limitó las atribuciones ordinarias que la jurisdicción de cautela tiene en el artículo 10 del Código Procesal Penal, impidiendo la ponderación de impedimentos “*no absolutos*” para ejercer el derecho a defensa como factor de suspensión de juicios orales y permitiendo la realización de los juicios en todas las otras hipótesis de afectación del derecho a defensa, lo que significa que el legislador ha dispuesto mediante el precepto que se declarará inaplicable validar afectaciones a un derecho a defensa que la Constitución Política proclama como inviolable, deviniendo así en ineficaces, tautológicas y vacuas todas las otras proclamaciones normativas en orden a que los juicios telemáticos han de realizarse con pleno respeto a los derechos fundamentales, incluida la declaración de la norma general del artículo 10 de la misma ley, pues la misma en su artículo 9 contiene la norma especial cuestionada que permite degradar ese respeto, lo que significa negar la “*plenitud*” del derecho a defensa, degradando su estándar de ejercicio, e impidiendo al Poder Judicial velar cabalmente por su respeto y cumplimiento, como quedó en evidencia durante este proceso constitucional al constatarse que, prác-

ticamente sin excepción, los Tribunales Superiores de Justicia han debido desestimar sistemáticamente toda acción o recurso destinado a evaluar situaciones de impedimentos no absolutos.

Si se pretende fundar la norma en la celeridad y en la necesidad de realizar los juicios a todo evento durante la pandemia, ha de tenerse presente que, como lo ha razonado este tribunal a propósito de otras limitaciones al derecho a defensa, *“estamos en presencia de una regla procesal que tiene costos y beneficios en su aplicación y que la magnitud e importancia de unos y otros puede ser determinante para verificar el grado de racionalidad de la norma. Como se explicará, más adelante, la aplicación de la regla legal impugnada afecta negativamente y en una magnitud relevante la racionalidad y justicia procedimental, lo cual no parece compensado por la existencia de algún beneficio o ventaja que lo justifique”*, que *“el beneficio que puede servir de justificación para esta regla es el de evitar obstáculos para la substanciación ordenada del proceso y, en definitiva, para la eficiente administración de justicia. No obstante, esta ventaja no siempre resulta completamente clara”* y que *“la aplicación de la regla genera una serie de costos que, en la práctica y en el caso, dan lugar, al final, a una vulneración de derechos constitucionales”* (respecto de las tres últimas citas ver STC 3123. Cons. 31° a 33°), en este caso en la dimensión material del derecho a defensa, que no puede ser sacrificado en un área tan relevante y afflictiva como el proceso penal, menos en aras de la celeridad y la economía de gestión punitiva.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. En este orden, el artículo 10 de la Ley N° 21.226 dispone en una norma general que *“En los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder en forma remota, deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*, cuestión que en principio desnuda que el propio legislador partió reconociendo que el uso de herramientas telemáticas podía degradar el estándar de garantía del debido proceso y del derecho a defensa, por lo que buscó expresar directamente la necesidad de su respeto. Sin embargo, como respuesta a la posible degradación en cada caso concreto, la disposición de dicha norma resulta insuficiente, al realizar a nivel de ley una proclama que constitucionalmente es del todo obvia y además innecesaria de señalar expresamente en la ley, pues el legislador no podría haber dispuesto lo contrario, ya que nadie duda que está sometido al mandato constitucional del debido proceso y al derecho internacional de los derechos humanos que lo asegura, y que la Constitución hace suyo en su artículo 5°, inciso segundo, resultando de toda obviedad que no tiene potestades para preterir dicha sumisión dictando una ley.

Además, no es el artículo 10 la norma habilitante de la realización de juicios telemáticos con derechos mermados por un impedimento “*no absoluto*” para ejercerlos. En efecto, el artículo 10 presupone ya la existencia de las atribuciones de procedimiento telemático (que se contienen en otras normas de la Ley N° 21.226, al habilitar proceder “en forma remota”, expresión que ocupa en 6 oportunidades en su texto), declarando los límites de su ejercicio, cuestión que, de tener sentido y eficacia fuera de lo señalado precedentemente, significaría que como regla general cualquier tipo de actuación de cualquier tipo de tribunal no podría verificarse si hay afectación de derechos por uso de medios telemáticos, pero significaría también que en materia penal ese criterio se vería modificado por la exigencia de impedimento absoluto de ejercicio de derechos para denegar la verificación de la actuación, en este caso, un juicio oral. De tal forma, resulta un error sostener que debió cuestionarse el artículo 10 y no el artículo 9 de la Ley N° 21.226.

A su vez, exigir al imputado que requiera de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 10 encierra una paradoja: es manifestarle que debe cuestionar y etiquetar de inconstitucional una norma que señala que debe ser juzgado en el marco de sus propias garantías del debido proceso, incluyendo su irrenunciable derecho a defensa jurídica.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Cabe recalcar que la presente declaración de inaplicabilidad no es un cuestionamiento general acerca del uso de tecnologías en actuaciones procesales, las cuales son regularmente usadas también en alegatos de esta Magistratura, sino que es una inaplicabilidad de una norma específica, que impide a los jueces suspender audiencias en función de la ponderación de diferentes grados e intensidades de afectación y degradación del derecho a defensa del imputado, exigiendo que para suspender el impedimento de ejercicio de derechos sea absoluto. Así, el efecto de la presente declaración de inaplicabilidad no es una nulidad mecánica ni automática de un futuro juicio oral, sino solamente devolver a la judicatura de cautela las atribuciones de ponderar en específico la afectación de derechos de los intervinientes, cualquiera sea su grado e intensidad, para determinar si ello incide o no en una suspensión o realización del juicio oral, más allá de si el impedimento invocado es o no “*absoluto*”, ampliando dicho examen y potestad a todo tipo de impedimentos constituidos por afectaciones “*no absolutas*” de derechos.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Así, declarada la inaplicabilidad caso a caso, y no siendo cuestionada general ni abstractamente la autorización legislativa para juicios orales penales telemáticos, serán los tribunales del fondo los que deberán ponderar si la afectación de derechos y garantías en el caso concreto invocado es o no de la entidad suficiente para determinar si se accede o no a la

realización o a la suspensión del juicio oral telemático en el caso específico, en función de lo que se acredite respecto de la degradación o limitación del ejercicio de los derechos del imputado privado de libertad, sobre todo en materia de defensa y debido proceso. Debe tenerse presente además, que la suspensión o el reagendamiento seguirán regidas por las normas del artículo 7 de la misma Ley N° 21.226, lo cual despeja toda duda acerca de la validez de lo que se obre al fijar un estándar expreso y eventualmente suspender en cada caso concreto.

V. OTRAS CUESTIONES

SEXAGÉSIMO. Que el precepto cuestionado no fue objeto de control de constitucionalidad abstracto y preventivo en la sentencia Rol N° 8564 de esta Magistratura, que se refirió a algunos preceptos de la Ley N° 21.226, debiendo recalcarse que es evidente que la Constitución no permite limitar ni restringir el acceso a la justicia ni el derecho al debido proceso ni el derecho a la tutela judicial efectiva ni el derecho a defensa por parte del legislativo bajo la vigencia de un Estado de Excepción constitucional, pues es diferente un proyecto que entrega atribuciones para decidir cómo se administra la emergencia o una simple prórroga de plazos, de un proyecto que ordena denegar tutela y rebajar el estándar del inviolable derecho a defensa establecido por la Constitución Política.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, por otra parte, sostener que el recurso de nulidad por infracción de derechos fundamentales del artículo 373, letra a), Código Procesal Penal sería la vía para enmendar las vulneraciones a derecho alegadas por el requirente constituye un error por varias razones. La primera de ellas es que dicho recurso no es un medio idóneo para verificar control de constitucionalidad de normas con rango de ley que afecten derechos, es decir, claramente no es un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pues su objeto es el juicio y/o la sentencia, mas no la ley habilitante para ello. En el mismo sentido, la infracción debe ser “sustancial”, es decir, que sea trascendente, de mucha importancia o gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho al debido proceso, (399), entendida dicha “sustancialidad” a efectos de respetar el principio de que la nulidad sin perjuicio específico no operaría (ver Los Recursos Procesales, Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 2020, pp. 382 y 399). Así, dicha “sustancialidad” configura un elemento propio de un recurso extraordinario, determinando no solo la concurrencia del vicio alegado, sino una entidad alta y una conexión indispensable con el resultado.

Desde esta perspectiva, la declaración de inaplicabilidad del precepto cuestionado se revela como esencial y necesaria para poder dar cumplimiento a los

estándares de debido proceso a que el Estado de Chile se encuentra obligado en el sistema penal, ya que solo así se podrán ponderar en sede de recurso de nulidad los impedimentos no absolutos de ejercicio del derecho a defensa, pues se puede preterirse lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de ello y respecto de nuestro país, al señalar que “la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal debe asegurar que se garanticen el contenido y criterios desarrollados por este Tribunal respecto del derecho a recurrir el fallo (supra párr. 270). El Tribunal reitera que las causales de procedencia del recurso asegurado por el artículo 8.2.h) de la Convención deben posibilitar que se impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados, lo que requiere que se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que está fundada la sentencia condenatoria” (CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS, DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE VS. CHILE, SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS).E1

segundo motivo es que sostener que el recurso de nulidad sería la vía para enmendar el efecto inconstitucional alegado por la aplicación del precepto cuestionado es que tal hipótesis implicaría acoger un recurso en contra de un juicio oral “visado y autorizado” por ley especial tras litigar sin éxito la entidad acerca del impedimento “no absoluto” de ejercicio del derecho a defensa, autorización de enjuiciamiento que se expide mediante una sentencia interlocutoria dictada en virtud del precepto impugnado, motivo por el cual concluir que la presente causa es un tema de nulidad y no de inaplicabilidad sería concluir que dicho recurso extraordinario y de derecho estricto habilitaría a proceder contra legem al acogerlo, lo cual es en sí mismo una contradicción conceptual, pues el juicio se desarrolló por habilitación expresa del artículo 9 de la Ley N° 21.226, y si se procediera contra legem en un proceso penal, el juicio se encontraría fuera de la legalidad procedimental, cuestión que también constituiría un cuestionamiento de validez, pues, en efecto, el artículo 377 del Código contempla expresamente la nulidad por infracción de ley de procedimiento al regular la preparación del recurso, señalando que “*Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiriere a una ley que regular el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto*”. Es menester entonces considerar que no tiene sentido sostener que el recurso de nulidad habilitaría a preterir la vigencia del artículo 9° cuestionado en estos autos.

En tercer lugar, si se considera que el recurso de nulidad sería la vía idónea en lugar de la inaplicabilidad en el caso sublite, invocando la causal de afectación del ejercicio de las facultades del derecho a defensa, se topa con que dicho moti-

vo anulatorio que se establece al efecto en la letra c) del artículo 374 del Código Procesal Penal se configura “*Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga*”, determinando entonces que es la ley el canon de juicio del mismo, lo cual obliga a constatar que en este caso es la misma ley la que permite enjuiciar con un degradado derecho a defensa, declarando válido el juicio si el impedimento no es “*absoluto*”, lo cual impide que el recurso prospere por sí sólo salvo en situaciones de indefensión total, dejando de manifiesto la necesidad de la declaración de inaplicabilidad para que en todos los otros casos para que el motivo de nulidad pueda ser útil.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Por otra parte, en cuanto a la situación de las medidas cautelares de los imputados que se encuentren en hipótesis de juicios orales telemáticos, el artículo 9° de la Ley N° 21.226 se refiere genéricamente al caso “*en el que hubiere persona privada de libertad*”, sin señalar específicamente hipótesis de prisión preventiva ni tampoco descartando otras medidas cautelares personales que pudiesen llegar a grado de privación de los derechos y garantías de la libertad personal del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política, por lo que será labor de los jueces del fondo determinar el sentido y alcance de dicha norma del artículo 9° en comento, no correspondiendo a esta Magistratura precisar criterios hermenéuticos al respecto para la gestión respectiva, por lo cual es irrelevante determinar si en el caso específico hay o no prisión preventiva al momento de requerir de inaplicabilidad.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, debiendo la solicitud de inaplicabilidad interponerse antes de que se concrete el posible resultado inconstitucional derivado de la aplicación de la norma que se cuestiona, no cabe sino hacer un ejercicio hipotético y eventual en cuanto a su futura aplicación, bastando entonces la mera posibilidad de la misma, motivo por el cual el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución exige como presupuesto de admisibilidad que la aplicación del precepto “*pueda*” resultar decisiva, ya que en esas condiciones hipotéticas y eventuales no puede sino exigirse solamente una mera posibilidad. En ese sentido la administración de medidas cautelares personales en el proceso penal es un tema propio de las atribuciones de la judicatura del fondo, que siempre es dejado a salvo por esta Magistratura en un proceso de inaplicabilidad, existiendo la posibilidad de decisiones relativas a privación de libertad a ese respecto, en el marco de la sustanciación de la gestión pendiente y del ejercicio de atribuciones del órgano jurisdiccional respectivo, aun cuando se decrete la suspensión del procedimiento.

SEXAGÉSIMO CUARTO. En efecto, corolario de lo expuesto es que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que basta la existencia de una mera posibilidad de esa aplicación del precepto cuestionado para que el Tribu-

nal deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle. (Ver STC 505 c. 11 y en el mismo sentido, STC 634 c. 8, STC 790 c. 7, STC 808 c. 7, STC 943 c. 9, STC 1006 c. 4, STC 1046 c. 8, STC 1215 c. 11, STC 1253 c. 8, STC 1279 c. 9, STC 1295 c. 42, STC 1463 c. 7, STC 1674 c. 7, STC 1741 c. 7, STC 2237 c. 14, STC 2246 c. 9, STC 2651 c. 7, STC 2678 c. 9, STC 506 c. 11, STC 2982 cc. 5 y 15, STC 2907 c. 9, entre otras).

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, a mayor abundamiento el inicio del juicio oral no obsta a la declaración de aplicabilidad, pues la validez completa del juicio, desde la fase preparatoria a la etapa recursiva, ambas inclusive, se sustenta en la aplicación de la preceptiva impugnada, cuestión que se mantiene bajo discusión hasta la etapa de recurso de nulidad al referirse a una cuestión de garantía de estándares mínimos de debido proceso y de derecho a defensa, de lo que deriva que no obstante el inicio del juicio oral la aplicación de la preceptiva cuestionada no se ha agotado en la gestión pendiente.

Adicionalmente, ello no significa menoscabar el principio de unidad del juicio oral, en la medida que la validez del mismo, si ya se inició, eventualmente se discutirá a posteriori en sede de recurso de nulidad y en la medida que la magnitud de las cuestiones a conocer en juicios orales determinan que los mismos se programan por varios días e incluso semanas en algunos casos, lo que presupone que el tiempo cronológico muchas veces es incompatible con unidad y continuidad absoluta, lo cual no puede ser preterido en casos como el de este control de inaplicabilidad.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, de tal forma, se declarará la inaplicabilidad del precepto cuestionado y el requerimiento será acogido.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOLIOS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “EN FORMA ABSOLUTA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 21.226, QUE ESTABLECE UN RÉGIMEN JURÍDICO DE EXCEPCIÓN PARA LOS PROCESOS JUDICIALES, EN LAS AUDIENCIAS Y ACTUACIONES JUDICIALES, Y PARA LOS PLAZOS Y

EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE INDICA, POR EL IMPACTO DE LA ENFERMEDAD COVID-19 EN CHILE, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1600617434-9, RIT N° 78-2019, SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LOS ÁNGELES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora **MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta)**, del Ministro señor **GONZALO GARCÍA PINO**, y de la Ministra señora **MARÍA PÍA SILVA GALLINATO**, quienes estuvieron por **rechazar** el requerimiento, por las siguientes razones:

I. GESTIÓN PENDIENTE Y CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

1º. El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido deducido por Pablo Alberto Burgos Valenzuela, en el proceso penal RIT N° 78-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles., seguido en su contra por el presunto delito reiterado de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, encontrándose pendiente la realización de la audiencia de juicio oral y solicita que se declare la inaplicabilidad de la expresión “en forma absoluta”, contenida en el inciso segundo, del artículo 9º, de la Ley N° 21.226.

En cuanto a la infracción al debido proceso, el requirente señala que la realización de una audiencia de juicio a través de videoconferencia tiene una serie de dificultades prácticas por cuanto se altera la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar al juicio. Agrega que, si se excluye la intermediación, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, se expone a un juicio de menor calidad.

Luego, en cuanto al derecho a defensa, el actor señala que para asegurar el respeto a las garantías del imputado debe existir una comunicación permanente entre el representado y su letrado. En los juicios no presenciales, estima, existen situaciones que no dependen del control de los intervinientes, que impiden la in-

tervención oportuna del letrado, afectando el derecho a defensa. De esta forma, el precepto impugnado al exigir que el impedimento sea absoluto, se desconoce el núcleo esencial del artículo 19, N°3, inciso segundo de la Constitución que, según el requirente, se vulnera cada vez que a la defensa se le impide el ejercicio de una facultad legalmente consagrada.

Por último, el requirente estima que se infringe la igualdad ante la ley, en atención a que se enfrenta al aparato de enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tiene la oportunidad de realizar el juicio de forma presencial, estableciéndose una diferencia arbitraria que no obedece a ningún parámetro objetivo.

2°. Al examinar si la aplicación del inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 21.226 infringe la Constitución en el caso concreto constituido por la gestión judicial pendiente, resulta necesario formular algunas precisiones previas vinculadas a algunos antecedentes fácticos, normativos y doctrinarios que servirán como pautas interpretativas para fundamentar las conclusiones desestimatorias de la inaplicabilidad solicitada y, en consecuencia, reafirmar el carácter conforme a la Constitución de la disposición impugnada.

II. LA EXPRESIÓN “EN FORMA ABSOLUTA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 21.226

3°. La sentencia que se dicta en estos autos, y de la cual disentimos, basa sus razonamientos en: a) un análisis exhaustivo de la realización de audiencias a través del sistema de videoconferencias y su incidencia en el sistema procesal penal y las garantías de los intervinientes; b) el derecho a defensa en sus expresiones material y técnica, como manifestación del debido proceso, tanto a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como al de nuestro orden constitucional, y sus repercusiones legales, con especial énfasis en la interdicción de la indefensión y su carácter irrenunciable; c) los principios de contradicción, oralidad, inmediación, continuidad, concentración y el carácter adversarial que guían el proceso penal chileno; d) el análisis en sí de la regla que se cuestiona de inaplicabilidad a la luz de las garantías fundamentales que se invocan en el requerimiento, estimándose por la mayoría que la judicatura penal, previo a la dictación de la disposición en análisis, contaba con atribuciones ordinarias y suficientes para ponderar afectaciones parciales o “no absolutas” del ejercicio del derecho de defensa. Sostiene la mayoría que la regla en examen deja al órgano jurisdiccional sin margen de ponderación y, con ello, limita las atribuciones de

cautela que otorga el artículo 10 del Código Procesal Penal, imposibilitando la ponderación de impedimentos “no absolutos” para ejercer el derecho a defensa.

Previo al razonamiento que explicitaremos en esta disidencia es necesario tener presente que los elementos generales que se razonan por la mayoría no son controvertidos por estos Ministros al disentir de lo que se está resolviendo. El conflicto constitucional que ha sido presentado al conocimiento y resolución de este Tribunal no se estructura en cuestionar el sistema de videoconferencias para la realización de audiencias en materia penal y en que de ello pudiera derivarse una vulneración, *per se*, al derecho a defensa. El análisis y repercusiones del derecho a defensa y la prohibición de su interdicción tampoco es materia de controversia. Por el contrario, **la impugnación está delimitada por la aplicación de una regla contenida en el artículo 9º, inciso segundo, de la Ley N° 21.226**, en tanto ésta exige, para suspender una audiencia o vista de la causa en un proceso penal regido por el Código de Procedimiento Penal o el Código Procesal Penal, que el impedimento para ejercer las facultades que otorga la ley respecto de personas privadas de libertad, sea absoluto.

La regla establece dicho carácter absoluto, en armonía con lo que dispone el inciso primero del anotado artículo 9º, no cuestionado, pero indispensable para realizar el ejercicio interpretativo de la regla impugnada, al contextualizar la situación excepcionalísima en que se encuentra el país al momento de tener vigencia temporal la regla: *estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública*. Y dicho estado rige, declarado por el Presidente de la República y con vigencia cuando está siendo expedida esta sentencia, en razón de una pandemia que, en el plano jurídico-constitucional, demanda un análisis contextual de los derechos fundamentales que pueden, eventualmente y de ser necesarios, limitarse.

III. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

4º. El presente voto, para razonar sobre la conformidad de la regla cuestionada con la Constitución, analizará a) el fenómeno sanitario que está experimentando Chile y el mundo entero al momento de ser discutido el presente conflicto constitucional, esto es, la pandemia de la enfermedad Covid-19, sus repercusiones en materia de salud pública y las decisiones que ha debido adoptar la autoridad sanitaria internacional y nacional a dicho respecto; b) las consecuencias que, en el ordenamiento jurídico, ha producido la pandemia, las eventuales restricciones a derechos fundamentales que puede traer aparejada y cómo ello se concilia, en el caso en examen, con la necesidad de que se siga prestando el servicio ju-

dicial con pleno respeto a las garantías de las personas que, en materia penal, enfrentan una acusación que pudiera significar una privación de su libertad; c) los efectos **que genera la dictación del estado constitucional de catástrofe por calamidad pública, acto vigente al momento de ser presentada acusación contra el requirente, ser discutida la suspensión de la audiencia de juicio oral, ser analizada la admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad de estos autos, ser efectuada su vista, y pronunciada esta sentencia;** d) a partir de la dictación de la Ley N° 21.226, y su contexto sanitario y jurídico, cómo ésta busca dar continuidad al servicio judicial en cumplimiento de las obligaciones que impone la Constitución al Poder Judicial; y, en fin, e) luego de plantear dicho marco, se afirmará que la regla cuestionada es conforme a la Carta Fundamental por cuanto, precisamente, posibilita que sea la judicatura con competencia en lo penal la que, a la luz de los antecedentes que se le presenten, pondere la alegaciones de los intervinientes respecto de la suspensión de una audiencia a la luz del derecho a defensa, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y el deber de cautela en las garantías de todos los intervinientes que, disposiciones como el artículo 10 del Código Procesal Penal, impone a los Tribunales que ejercen justicia en lo penal.

IV. LA PANDEMIA COVID-19 EN CHILE Y SUS REPERCUSIONES SANITARIAS

5°. El requerimiento de inaplicabilidad deducido, su sustanciación e, incluso, la dictación de esta sentencia, se producen en el contexto de una pandemia que ha afectado al mundo entero. Con fecha 5 de febrero de 2020 el Gobierno chileno declaró alerta sanitaria en todo el territorio de la República por el brote del nuevo Coronavirus Covid-19; el 3 marzo de 2020 el Ministerio de Salud confirmó que en Chile se había producido el primer caso de Covid-19 en la ciudad de Talca; y, en fin, el 11 de marzo del mismo año, la Organización Mundial de la Salud declaró que dicho brote constituye una pandemia. Una semana después, el Presidente de la República declaró - a través del D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública- el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en todo el territorio nacional, por un término de 90 días, medida que ha sido prorrogada por el mismo lapso el 16 de junio y el 10 de septiembre por los decretos supremos N°s 269 y 400, respectivamente. Recientemente, en diciembre de 2020, se ha hecho pública una nueva prórroga del acto en comento hasta marzo de 2021.

El 21 de marzo de 2020, una mujer de 82 años fue la primera víctima fatal de la pandemia en Chile. Cuatro días después, el 25 de marzo, se alcanzaron los 1.000 casos de contagios. Al día siguiente, el Gobierno decretó toque de queda desde las 22:00 hasta las 5:00 horas. La primera cuarentena comenzó el día 26 de marzo afectando a siete comunas de Santiago. Desde ese entonces, las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria para combatir el brote han ido variando constantemente para llegar, el 19 de julio, a anunciarse el plan de desconfinamiento llamado “Paso a Paso”, que tiene por objeto enfrentar la pandemia según la situación sanitaria de cada comuna del país en particular, estableciendo al efecto 5 pasos graduales, con distintas modalidades de restricción a la libertad de circulación y de reunión en cada uno de ellos. Esta política pública sigue aplicándose.

6°. Una pandemia como el Covid-19 es, antes que nada, una tragedia de salud pública con alcances universales que está en pleno desarrollo afectando la vida de millones de personas y comprometiendo gravemente la salud de otro conjunto aún más grande de seres humanos. A diciembre de 2020 alrededor de un millón 500 mil personas han muerto por esta enfermedad y 64,2 millones de personas han sido reportadas como contagiadas con Covid en el mundo, siendo nuestro país uno de los que cuantitativa y cualitativamente aportan una cuota significativa en el conjunto, con más de 554 mil personas infectadas y con sobre los 15 mil 450 fallecidos, sin contar las cifras extendidas que se consideran asociadas a dicha enfermedad.

El presente siglo está caracterizado por una civilización que valora la mantención de la vida de las personas como pocos y que está dispuesto a hacer esfuerzos ingentes por dedicarse a su protección y permanencia en consideraciones abiertamente contrarias al utilitarismo. En consecuencia, las afectaciones al derecho a la salud y a la integridad física y síquica de las personas, implica que existe una prevalencia inicial o *prima facie* de estos derechos por sobre los otros que parecen comprometidos acusadamente, como es el caso de la libertad personal y sus restricciones de movimiento. Prueba de ello es la dictación de la Ley N° 21.228, que concedió indulto general conmutativo a causa del Covid-19, en Chile, a personas privadas de libertad.

7°. La lucha contra esta pandemia no está ceñida a un guion, ni a una estrategia predefinida. Esta dinámica implica un ejercicio de máxima prudencia de poder público puesto en movimiento y, en particular, buscando la persuasión ciudadana al ser todas las personas no solo potenciales víctimas, sino que transmisoras del virus. Por lo mismo, el contexto de esta lógica pública supone un particular diálogo mundial entre órganos sanitarios rectores universales (OMS) y regionales (OPS), con los responsables de los distintos países en una búsqueda

de las mejores prácticas y estrategias. A la vez, bajo una activa dimensión de control comunitario y académico que se ha abierto paso, no sin dificultades, desde el primer día como un aval a la credibilidad no sólo de las estadísticas, sino que de las estrategias de prevención, contención y mitigación de la pandemia. Podemos afirmar, así, que la apertura de información y el control de esas políticas dice mucho del tipo de régimen político que las sostiene.

8°. Ahora bien, la pandemia no es solo un problema sanitario, también ha generado un enorme problema económico, al llevar a los países a cerrar sus economías y a perfilar la principal caída del producto interno bruto simultáneo en muchos años. Esta afectación económica trae por consecuencia un impacto en derechos y libertades. Primero, por el cierre temporal de empresas y en muchos casos definitivo, en emprendimientos de todo tipo de rubros. Como consecuencia de ello, en el ámbito del trabajo, se ha incrementado la cesantía; se han debilitado las garantías sociales que proveen los contratos; se ha cortado la cadena de pagos; ha crecido la deuda personal y muchas familias han visto caer sus ingresos monetarios de un modo dramático. Los extraordinarios esfuerzos económicos estatales y personales, así como una frondosa legislación excepcional, con mecanismos constitucionales transitorios que concluyeron con el monopolio del gasto público en manos del Poder Ejecutivo, nos hablan de una consecuencia indirecta del Covid-19 de enorme impacto y que costará años recuperar.

9° De este modo, hay un efecto directo sanitario desde la pandemia y una derivación indirecta de orden económico. *“Responder con éxito significa dos cosas: limitar el impacto directo e indirecto de la pandemia. Los países que respondieron con más éxito pudieron evitar elegir entre los dos: evitaron el compromiso entre una alta mortalidad y un alto impacto socioeconómico de la pandemia. Nueva Zelanda ha podido reducir las infecciones y abrir su país internamente. Otras naciones insulares también pudieron prevenir casi por completo un brote (como Taiwán, Australia e Islandia). Pero no solo las islas pudieron doblar la curva de las infecciones y prevenir grandes brotes: Noruega, Uruguay, Suiza, Corea del Sur y Alemania son ejemplos. Estos países sufrieron un impacto directo menor, pero también limitaron los impactos indirectos porque pudieron liberar las medidas de bloqueo antes.”* (<https://ourworldindata.org/coronavirus>).

Pero aún así, estos casos emblemáticos temen rebrotes reales, como es el caso de los países europeos que está sufriendo actualmente una segunda ola, tal vez, peor, que la primera, o la decisión de Uruguay de cerrar sus fronteras en la época estival, pese a ser el turismo una de sus industrias preferentes.

10°. Por lo mismo, en esta sentencia, de diciembre de 2020, vuelve a tener sentido lo sostenido por esta Magistratura en la STC Rol N° 8574, cuando en sus considerandos 1° y 2° indicó *“que pocas veces tratamos asuntos como los que hemos visto en este caso. A veces perdemos de vista la historicidad de nuestras decisiones por el mo-*

mento excepcional que nos ha tocado vivir en los últimos meses en el mundo y desde el 18 de marzo de 2020 con la declaración del estado de catástrofe en Chile por la pandemia mundial del Coronavirus.

Es un momento universal, único y difícil. Universal, porque desde los trágicos tiempos de las guerras mundiales que no confluían todos los intereses globales sobre un mismo asunto. Único, porque para muchísimos de nosotros acontece por primera vez en nuestras vidas y nada se le parece. Hemos aprendido de otras experiencias difíciles, pero la asimilación no es similitud.

Y es difícil porque supone el conjunto más grande de restricciones a nuestras libertades, a nuestro modo de vivir y la impronta de lo que somos como personas y sociedad. Es difícil porque nos hemos llenado de incertidumbres y de miedos. Se expresa en múltiples sentimientos cruzados de soledad, angustia, quiebras económicas, desempleo, enfermedades, muertes o abandonos. Son tiempos de reflexión y cuestionamientos, pero también de esperanzas. Y ese contexto nos ha modificado también el derecho. Ya vivimos en los márgenes excepcionales del mismo, desafiándonos en los momentos en donde más debe florecer el Estado democrático de Derecho, lo que exige de nosotros los jueces el mejor de los esfuerzos para fortalecer las reglas sobre las cuales reposa la vida colectiva. En particular, quiénes nos dedicamos al ámbito constitucional tenemos el privilegio de poder participar en el esfuerzo colectivo por garantizar los derechos fundamentales en contextos tan particulares”.

“(…) La pandemia ha modificado sensiblemente nuestra vida social es una afirmación tan ordinaria como común. No sólo existen restricciones de nuestras libertades definidas por un estado de excepción, sino que nos enfrentamos a un desafío de una envergadura tal que afecta todos los rincones de nuestro país. El Congreso Nacional ha dictado leyes especiales; el Banco Central ha rebajado las tasas de interés a cifras históricas para hacer frente a la recesión mundial cierta; los Tribunales de Justicia han modificado sus pautas de conductas y enfrentan los miles de casos bajo fórmulas inteligentes de avanzar en los asuntos sometidos a su jurisdicción sin afectar los derechos procesales de las partes; la Contraloría General de la República ha visado el conjunto de medidas administrativas excepcionales que se están adoptando; las policías y las Fuerzas Armadas enfrentan desafíos para los que no tenían competencias naturales; los municipios defienden a los vecinos bajo criterios creativos, no uniformes y no siempre efectivos; y el Gobierno tiene el deber de encabezar las estrategias sanitarias que permitan hacer frente a la pandemia, debiendo, a la vez, inspirar confianza en sus decisiones y prudencia en las estrategias que no parecemos conocer del todo. Nuestra Magistratura no puede sustraerse a dicho clima. Vivimos en esa excepcionalidad. Llevamos semanas con audiencias a distancia y nuestro ritmo de trabajo no ha cesado... “(STC 8574, c. 1º y 2º); circunstancia esta última vinculada a la materia que plantea el requerimiento de autos, desde que, como ya expusimos, éste principalmente cuestiona la celebración de audiencias por videoconferencia en los juicios orales en materia penal.

V. LA PROTECCIÓN A LA SALUD EN TIEMPOS DE PANDEMIA

11°. Al enfrentar la pandemia cabe tener presente que, de acuerdo con el texto constitucional chileno, el Estado “*está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible*” (art. 1° inciso cuarto). Para cumplir con dicho fin, entre otras tareas, la organización estatal debe “*considerar las condiciones generales en que se desarrolla la convivencia dentro de la comunidad a fin de que ellas se ajusten a las pautas básicas de preservación de la salud y de prevención de todos los daños que puedan venir por el descuido del instrumental que exista a disposición de los habitantes para satisfacer sus exigencias*” (intervención de Alejandro Silva Bascuñán en sesión de la Comisión Ortúzar, Actas de la Sesión N° 190, p. 15).

Tal obligación es consecuencia, además, del deber del Estado tanto de “*dar protección a la población*” (art. 1°, inciso final) como de “*respetar y promover*” los derechos que emanan de la naturaleza humana y que limitan el ejercicio del poder, derechos que se encuentran “*garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*” (art. 5°, inciso segundo).

La responsabilidad estatal en materia de salud es de carácter prestacional y se recoge en el artículo 19 N° 9 constitucional, precepto que se vincula con otros derechos fundamentales que la Constitución reconoce también en ese mismo artículo y que, asimismo, el Estado está llamado a asegurar, promover y respetar, como son “*el derecho a la vida y a la integridad física y síquica*” (N° 1); el “*derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*” (N° 8) y el “*derecho a la seguridad social*” (N° 18).

12°. Por otra parte, la promoción y preservación de un ambiente sano es de tal importancia que constituye también un valor que lleva a limitar expresamente el ejercicio de otros diversos derechos constitucionales.

Así se señala que las confesiones religiosas tienen derecho a “*erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las ordenanzas*” (N° 6, inciso segundo); que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida “*salvo que se oponga a... a la salubridad públicas*” (N° 16 inciso cuarto); que no pueden declararse en huelga “*las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios... cuya paralización causa grave daño a la salud*” (N° 16 inciso final); y, en fin, que la función social de la propiedad “*comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*” (N° 24, inciso segundo).

13°. Las particularidades que reviste el valor salud -definido por el Diccionario de la Real Academia como el “estado en que un ser u organismo vivo no tiene ninguna lesión ni padece ninguna enfermedad y ejerce con normalidad todas sus funciones?”- llevan a considerarlo como un bien no sólo de carácter individual -puesto que a cada persona le interesa conservarla para poder desarrollarse adecuada y plenamente en su vida - sino también como un valor de carácter social -el cual, como ya expresamos, es un componente integrante del bien común-, ya que de su adecuada salvaguarda depende nada menos que la subsistencia misma del elemento humano del Estado y además el efectivo goce de otros derechos fundamentales.

Lo anterior, puesto que, “dada la trascendencia que para cada persona tiene su propia salud, se presentan una serie de condiciones y presupuestos de su goce, en relación a los cuales el individuo aisladamente no puede proveer ni está en condiciones de manejar, y ello explica la primacía y la intensidad con que se reconoce en la norma constitucional la responsabilidad del Estado en resguardar y afirmar este valor social primordial, que es la salud de su población” (Alejandro Silva Bascuñán (2008), Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, p. 129). La salud entonces es un bien público esencial, por lo que su resguardo por parte de todos los estados es prioritario. Se ha dicho al efecto que “es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute” (Resolución N° 1/2020, “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020).

14°. La actual Constitución asegura a todas las personas, en el numeral 9 de su artículo 19, el “derecho a la protección de la salud” y no el “derecho a la salud”, constituyendo este último un derecho prestacional en sentido estricto, es decir, uno que le permite al individuo exigirle al Estado algo que -si la persona poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría también obtenerlo de los particulares (Robert Alexy (2008), Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 443). Si, por lo dicho, como señala la profesora Miriam Henríquez, podría catalogarse el derecho a la protección de la salud como un “derecho prestacional de protección” y no como un derecho prestacional en sentido estricto, ello no es obstáculo, sin embargo, para que constituya una obligación prioritaria del Estado garantizarlo, lo cual “importa el derecho del titular a que el Estado lo proteja de intervenciones de terceros que atenten contra su salud” (Henríquez, Miriam (2012), “El derecho a la protección de la salud” en Aguilar, Gonzalo (coord.) *Derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento constitucional chileno*, Ed. Librotecnia, p. 436).

Tal deber de protección se manifiesta en el resto del articulado, por cuanto éste obliga al Estado a proteger “el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo” (inciso segundo);

coordinar y controlar “*las acciones relacionadas con la salud*” (inciso tercero), “*garantizar la ejecución de las acciones de salud sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas*” (inciso cuarto).

15°. Debido a que el Estado, a diferencia de lo que cabe a los particulares realizar, tiene la misión de conducir a la sociedad política hacia su fin propio, y para ello cuenta con herramientas para compeler a la población a cumplir con las reglas que ordene, ejerce un rol muy dinámico en lo que dice relación especialmente con las acciones de protección y promoción de la salud. **Tales tareas cobran una relevancia mayor si durante la marcha de la vida colectiva se presenta un peligro cierto de que la salud de la población pueda deteriorarse severamente debido a la propagación de una pandemia como la que actualmente nos afecta, y cuyos efectos devastadores ya hemos descrito.**

VI. LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

16°. Invocando los preceptos pertinentes de la Carta Fundamental, como consecuencia de la situación de calamidad pública producida por la llegada a Chile del Covid-19 que ha afectado el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado y con el objeto de poder adoptar una serie de acciones tendientes a prevenir, evitar y combatir los contagios de la enfermedad, el Presidente de la República declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe a lo largo de nuestro territorio, conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución. Ello ha permitido al Ejecutivo imponer diversas restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 43, inciso tercero, cobrando relevancia para el normal desenvolvimiento de las actividades de carácter privado y público las que han afectado el libre ejercicio de libertad de locomoción y de reunión.

Como señaló la Asamblea General de las Naciones Unidas, al aprobar en 1984 las pautas sobre el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los deberes generales que se le exigen al Estado de Chile, conforme lo mandata el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, y que son conocidas internacionalmente como los Principios de Siracusa: “*15. La salud pública puede invocarse como motivo para limitar ciertos derechos a fin de permitir a un Estado adoptar medidas para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros. Estas medidas deberán estar encaminadas específicamente a impedir enfermedades o lesiones o a proporcionar cuidados a los enfermos y lesionados. 16.*

Deberán tenerse debidamente en cuenta las normas sanitarias internacionales de la Organización Mundial de la Salud”.

No obstante, “ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias” (inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental) -como son las relacionadas con los efectos que produce la pandemia- la autoridad puede vulnerar la Constitución y la ley, por lo que las medidas que se adopten en resguardo de la salud pública no pueden desconocer la intangibilidad de ciertos derechos que no deben ser suspendidos ni siquiera en situaciones de excepción, como son *“el derecho a la vida; a no ser sometido a torturas, ni apenas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; a no ser sometido a la esclavitud ni a ser servidumbre no voluntaria; el derecho a no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual; el derecho a no ser condenado a una pena más grave en virtud de una legislación penal retroactiva; el derecho a ser reconocido como una persona ante la ley; y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”* (Principios de Siracusa).

17°. Ahora bien, no obstante que la Carta Fundamental permite la restricción a algunas libertades específicas para enfrentar la calamidad pública, además de la adopción de *“todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto establecimiento de la normalidad en la zona afectada”* (art. 43, inciso tercero), éstas en ningún caso puede afectar *“las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares”* (art. 44, inciso primero).

Sin perjuicio de ello, no hay duda de que, por su propia naturaleza, el conjunto de acciones que se adopten para enfrentar los hechos que fundan el Estado Excepcional de Catástrofe pueden afectar la forma en que se desarrollan ciertos servicios que el Estado está obligado a brindar a la población en procura de satisfacer sus diversas necesidades. Ello obliga a los diversos órganos públicos a adaptar su funcionamiento a los tiempos de anormalidad que se viven.

Entre tales servicios se encuentra el de administración de justicia, prestado por los tribunales ordinarios y especiales, sean estos integrantes o no del Poder Judicial, los cuales deben seguir desempeñando su labor en las actuales circunstancias extraordinarias.

18°. La obligación que tienen los tribunales de ejercer jurisdicción, con el fin de obtener una **“pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”** a que se refiere el artículo 77 de la Constitución, inevitablemente se dificulta si la autoridad decreta medidas que, fundadas en su deber de velar por la salud pública, imponen restricciones al normal desplazamiento de las personas y al libre ejercicio del derecho de reunión, como son las que se han decretado al imponer toque de queda durante varias horas en todo

el territorio nacional; confinamiento forzado de las personas en sus hogares; desplazamientos restringidos a lugares públicos o privados, salvo que sean indispensables para el abastecimiento de insumos esenciales o para la atención médica; limitación del número de personas que pueden reunirse en un mismo lugar y distanciamiento forzado entre ellas; uso obligatorio de mascarillas y de otros implementos de protección sanitaria, entre otras.

Tales medidas además se han extendido en el tiempo, ya que, dictadas bajo el amparo del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe declarado en marzo, éste se ha prorrogado ya tres veces durante este año 2020, al punto que, hallándonos ya en diciembre, sigue vigente.

Aunque las mencionadas restricciones a la libertad personal y al derecho de reunión deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por lo tanto, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de resguardar el bien jurídico protegido, por sus características propias han impuesto dificultades al normal desenvolvimiento de las diligencias y actuaciones que deben desarrollarse dentro de los recintos de los tribunales respectivos. En efecto, tales medidas han constituido un serio obstáculo para que se desarrollen especialmente las audiencias a que son citados los intervinientes en los procesos, por cuanto éstas suponen contar con su presencia física para su desenvolvimiento.

VII. LA LEY N° 21.226, DE 2 DE ABRIL DE 2020

19°. Teniendo presente el efecto que produce la vigencia del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe y, en especial, las medidas restrictivas que el Poder Ejecutivo ya había comenzado a adoptar para proteger la salud pública y evitar el incremento de los contagios, y ante la necesidad y deber de seguir ejerciendo la jurisdicción judicial a que están obligados los tribunales de justicia durante el período de excepcionalidad decretado, el legislador dictó la Ley N° 21.226, de 2 de abril de 2020, que *“establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad covid-19 en Chile”*.

Como señala el Mensaje acompañado a su articulado, las medidas sanitarias que restringen los desplazamientos de la población *“están produciendo, por una parte, la imposibilidad de los ciudadanos de realizar muchas actuaciones que les permitan ejercer sus derechos ante la autoridad judicial y, por otra, la severa disminución de las posibilidades de atender los requerimientos de las personas, por parte de los funcionarios de los Tribunales de Justicia”*, por lo que resulta indispensable que el sistema judicial se enfrente al *“desafío de adaptarse a estas necesidades, que implican una importante reducción de la actividad*

judicial, sin que ello genere indefensión en las partes e intervinientes de los procesos judiciales, al no extinguirse sus posibilidades de realizar las actuaciones que les permitan ejercer sus derechos y, al mismo tiempo, dar continuidad al servicio judicial, para la recepción de todos los requerimientos urgentes, y adopción de todas las medidas que requieran intervención prioritaria de los tribunales, para efectos de la debida administración de justicia.” (p. 4).

Durante la discusión en la Sala del Senado, el Senador Felipe Harboe señaló, además, que la importancia de garantizar el funcionamiento del Poder Judicial durante el estado de catástrofe dice relación con que se permite al Presidente de la República limitar un conjunto de derechos constitucionales, por lo que **“cuando un mandatario reúne estas facultades, se requiere que el Poder Judicial se mantenga funcionando. Porque es justamente en estos momentos de concentración del poder cuando este puede abusar de los ciudadanos. Y la única instancia independiente es el Poder Judicial.”** (p. 65).

El legislador chileno, con la dictación de la Ley N° 21.226, se adecuó a los estándares de restricción y suspensión de derechos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenidos tanto en los ya citados “Principios de Siracusa”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como en los fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual alude a la obligación que pesa sobre todos los Estados *“de asegurar que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención se mantengan vigentes en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción”* (Corte IDH Zambrano Vélez vs. Ecuador, 2007, párr. 54) y a que *“debe entenderse que la implantación del estado de emergencia – cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia”* (N° 25 de la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 de la CIDH).

20°. La mencionada Ley N° 21.226 contiene 10 artículos para regular la materia sobre que recae desde su entrada en vigor y hasta el cese del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública en el territorio de Chile, aplicándose tanto sobre los casos que están siendo tramitados en los diferentes tribunales del país como sobre los que se inicien con posterioridad a su publicación durante el período de excepcionalidad declarado. Lo anterior pone de relieve que **se trata de una legislación esencialmente temporal y transitoria.**

El cuerpo legal se preocupa especialmente de retardar los plazos que establece la ley procesal o de suspenderlos, con el fin de no afectar a los intervinientes durante el estado de excepción constitucional decretado, velando, al

mismo tiempo, porque los tribunales actúen “*dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*” (art. 7°, inciso primero), teniendo presente que, según lo que afirma expresamente nuestra Constitución, la vigencia de un estado de excepción constitucional “*no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales*” (art. 44).

Su texto otorga una atribución general a la Corte Suprema para ordenar la suspensión de audiencias en procedimientos seguidos ante otros tribunales ordinarios y especiales y regula las circunstancias en que tal facultad puede ejercerse. Dispone además que, durante la vigencia del estado de catástrofe, los tribunales no podrán decretar diligencias o actuaciones judiciales que, de realizarse, puedan causar indefensión a algunas de las partes o intervinientes, salvo que requieran ser desarrolladas con urgencia o sin dilación, dejando siempre a salvo la posibilidad de reclamar en caso de que se afecten los derechos fundamentales de los intervinientes.

21°. Cabe recordar asimismo que, decretada en ese entonces sólo la alerta sanitaria en Chile, con fecha 13 de marzo de 2020 la **Corte Suprema** dictó el **Acta N° 41-2020**, que contiene el “*Auto Acordado que regula el Teletrabajo y el uso de Videoconferencia en el Poder Judicial*”, y tres días después dictó el **Acta N° 42-2020**. De acuerdo a esta última normativa, “*el ingreso del público a los tribunales deberá ser por motivos fundados, en los casos estrictamente indispensables y sólo para las audiencias que efectivamente se llevarán a cabo, debiendo la administración publicar diariamente aquellas que se realizarán*”, instruyendo a los magistrados de tribunales unipersonales y a los Comités de Jueces, en los colegiados, en coordinación con el secretario y/o el administrador, a “*elaborar la planificación de las actividades del tribunal por la modalidad de teletrabajo, con los turnos presenciales mínimos que permitan llevar a efecto las actividades urgentes que dicha planificación contenga y que no puedan realizarse mediante teletrabajo*.”

Después de promulgada la Ley N° 21.226, y en concordancia con su texto, el **Acta N° 53-2020**, también de la **Corte Suprema**, que contiene el texto refundido del “*Auto acordado sobre funcionamiento del Poder Judicial durante la emergencia sanitaria nacional provocada por el brote del nuevo Coronavirus*”, establece que “*el estado de excepción constitucional de catástrofe no pueden constituir un obstáculo al derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos de la República y a la continuidad del servicio judicial, por lo que, en la medida que se encuentre garantizada la vida y la salud de las personas, se preferirá aquellas modalidades que maximicen la transparencia y el correcto funcionamiento del Poder Judicial, de modo que éste ejerza su mandato constitucional en las mejores condiciones posibles —con las limitaciones propias de un estado de excepción— en resguardo de los derechos y garantías de las perso-*

nas (art. 3), lo cual importa que, para asegurar el acceso a la justicia y el debido proceso y resguardar la salud de las personas, “*el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que se han enunciado, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226*” (art. 6).

VIII. SUSPENSIÓN DE LAS AUDIENCIAS EN LOS PROCESOS PENALES Y SU RELACIÓN CON LA FUNCIÓN EJERCIDA POR LOS TRIBUNALES ENCARGADOS DE CONOCER LAS CAUSAS CRIMINALES Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL

22°. Respecto a la específica potestad que se entrega a la Corte Suprema para suspender audiencias durante el estado de catástrofe decretado —teniendo presente que tal materia se vincula al contenido del precepto legal impugnado en el requerimiento que examinamos— cabe tener en cuenta que el artículo 1° de la Ley N°

21.226 indica que tal facultad la debe ejercer fundadamente, “*señalando en forma expresa y circunstanciada las condiciones y los términos en que operará específicamente cada suspensión que decrete*” (inciso tercero), y que la obligación la cumplirá “*cuando sea un hecho público y notorio que, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional referido, tales como las limitaciones a la movilidad o al ingreso o salida a determinadas zonas, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-9, tales como medidas de aislamiento, las audiencias no podrán realizarse, por faltar a la bilateralidad, la contradictoriedad, la apreciación de la prueba, el impulso procesal de las partes, la publicidad y otras garantías básicas del debido proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*” (inciso segundo).

Entre las audiencias que pueden suspenderse se encuentran las que se realizan ante los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal “*con excepción de las de control de detención, las de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva o internación provisoria, las audiencias de revisión o sustitución de penas de la ley N° 18.216 y la ejecución de condenas de menores de edad, aquellas en las que se discuta la internación provisional y el cumplimiento de medidas de seguridad, y aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal*” (letra b) del inciso cuarto); lo mismo se extiende a las audiencias realizadas ante los tribunales superiores de justicia (letra c). Por su

parte, el art. 7° permite que tanto las audiencias de juicio de los procedimientos penales ya agendadas por los tribunales como las audiencias en curso, puedan reagendarse para una fecha próxima posterior al cese de referido estado de excepción constitucional.

Ahora bien, ordenada una suspensión por la Corte Suprema, la ley dispone que los tribunales respectivos podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que no puedan suspenderse (inciso final del artículo 1°). Ello sucede con las audiencias a que se refiere el inciso segundo de su artículo 9 impugnado en estos autos constitucionales, y que permite a los intervinientes ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal en que hubiere persona privada de libertad, solicitar la suspensión sólo si el impedimento obstaculiza ***“en forma absoluta”*** su realización. Respecto de tales audiencias se deben *“tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”* (art. 10°).

Pues bien, debido a que el requerimiento impugna la referida regla del artículo 9 de la ley, antes de examinarlo conviene revisar los fundamentos que tuvo el legislador para incorporar tal disposición, lo que nos lleva a revisar las características que tiene la función que ejercen los tribunales encargados de conocer las causas criminales, para analizar cómo éstas se relacionan con la facultad del juez de suspender dicho procedimiento.

23°. Partamos recordando que si la soberanía reside en la Nación y su ejercicio se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Carta Fundamental establece (artículo 5, inciso primero), entre éstas últimas se encuentra la autoridad judicial a que se refiere su Capítulo VI. A ésta se confía la ***“facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”*** (art. 76, inciso primero), estableciendo la Constitución que su organización y atribuciones deben ser los necesarios ***“para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”*** (art. 77).

Como ha señalado esta Magistratura, la función de los tribunales de ejercer la jurisdicción judicial consiste en ***“fallar de acuerdo a la ley vigente los conflictos de intereses de relevancia jurídica sometidos a su conocimiento”***, teniendo las características de ***“un poder-deber que permite al Estado, a través de ellos, garantizar la vigencia efectiva del derecho y, a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley”*** (STC Rol N° 205, c. 8°), por lo que ***“dicha función jurisdiccional, que es consustancial a los tribunales de justicia y que constituye por lo demás uno de los supuestos básicos del Estado de Derecho, no puede ser***

afectada o delimitada en su contenido por una disposición legal o infraconstitucional” (STC Rol N° 2159, c. 11°). La función jurisdiccional supone además que la atribución otorgada tiene “*por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose por tales a aquellos que se originan cuando la acción u omisión de un individuo produce el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa*” (STC Rol 1448, c. 14°). Entonces, debido a que las leyes se dictan para ser cumplidas, el ordenamiento jurídico ha tomado preventivamente en consideración la hipótesis de la inobservancia de la ley por parte de los obligados, preestableciendo mecanismos que establezcan su vigencia en caso de conflicto.

24°. Lo anterior explica que los tribunales de justicia se encuentren obligados a conocer y a resolver las materias sometidas a su decisión, y ello es efecto de la aplicación del principio de inexcusabilidad a que están sujetos.

Tal postulado, recogido en el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y elevado a nivel constitucional, consiste en que “*reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión*” (art. 76, inciso segundo), expresando este Tribunal que “*el efecto preciso de esa regla es obligar a conocer y resolver las materias sometidas a la jurisdicción de un tribunal*” (STC 228, c. 4°).

25°. Particularmente en los procesos seguidos ante los tribunales encargados de conocer las causas criminales, merecen protección no sólo los intereses de quienes intervienen en ellos sino los de la sociedad toda, lo cual pone de relieve la importancia de que tales tribunales actúen para garantizar “*la pronta y cumplida administración de justicia*”.

Corresponde al Estado el poder y el deber de hacer efectiva la amenaza contenida en la norma penal cuando es quebrantada, puesto que es el titular del derecho de penar las conductas delictivas. Como consecuencia entonces del carácter público de las penas, surge el **principio de estatalidad que domina el proceso penal**, según el cual “*el Estado ha reservado para sí la definición de las conductas delictuosas, la jurisdicción penal, el poder de imponer las penas y el poder de su ejecución*” (Letelier Loyola, Enrique (2009). “Los principios del Proceso Penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte, Año 16 No 2, p. 197).

El derecho penal además es un instrumento de “*control social*”, porque a través suyo “*el Estado intenta encauzar los comportamientos individuales en la vida social procurando que los componentes del grupo interioricen sus normas y asuman sus modelos de conducta (socialización), mediante el procedimiento de conminar con sanciones graves (penas)*

ciertos hechos intolerables para la convivencia (delitos)” (Pérez Alonso, Esteban y otros (2010). Zugaldía (director) y Moreno-Torres, María Rosa (coord.) “Fundamentos de Derecho Penal”, 4º ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 41). De este modo, al determinar y sancionar las infracciones normativas, los tribunales contribuyen “*a la formación de una sociedad y a que pueda sobrevivir como tal sociedad*” (Hassemer, Winfried (2016), ¿Por qué castigar?, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 33).

26º Por su parte, el sistema procesal penal descansa, entre otros postulados, en el **principio de legalidad**, el cual se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, en cuanto dispone que “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Tal principio se concreta en el artículo 5º del Código Procesal Penal, el cual, al referirse a la “Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad”, preceptúa: “*No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de la libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes/. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía*”.

Ahora bien, para **cautelar las garantías del imputado**, el artículo 10 del Código Procesal Penal señala que:

“En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estime que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento por el menor tiempo posible y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.

Con todo, no podrá entenderse que existe afectación sustancial de los derechos del imputado cuando se acredite, por el Ministerio Público o el abogado querellante, que la suspensión del procedimiento solicitada por el imputado o su abogado sólo persigue dilatar el proceso” (énfasis de esta transcripción).

Cumpliendo, por lo tanto, con la **obligación del Estado de llevar a juicio a quien se le imputa la comisión de un hecho delictual**, el Ministerio Público investiga “*los hechos constitutivos de delito, los que determinaren*

la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado” (inciso primero del artículo 83 de la Constitución) y lleva adelante la persecución penal (artículo 85 del Código Procesal Penal), la cual se caracteriza por tener **naturaleza pública**, ya en ella *“los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos.”* (STC Rol N° 1341, cc. 27 a 33).

Si la investigación proporciona fundamento serio para enjuiciar al imputado ya formalizado, el Ministerio Público formula acusación en su contra, para que, luego de presentada ella ante el juez de garantía, éste cite a la audiencia de preparación de juicio oral, para después desarrollarse la audiencia de juicio oral ante el tribunal oral competente.

Mediante el **procedimiento penal**, que es *“el método formal de que el Derecho Penal se vale para realizarse a través del proceso mediante la imposición de la pena”* (J. Cristóbal Núñez Vásquez (2001). Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral”, tomo I, Ed. Jurídica de Chile, p. 10), la jurisdicción que radica en los tribunales *“les permite procesar y eventualmente condenar a los imputados a las penas que la ley establece de acuerdo a los delitos de que se trate. No obstante, debe siempre recordarse que la misma disposición agrega que, requerido un tribunal en forma legal y en materias de su competencia, deberá ejercerla a fin de solucionar efectivamente el conflicto sometido a su conocimiento. Es la consagración del deber de la jurisdicción”* (STC 815, c. 7).

27°. El poder punitivo del Estado debe asegurar “una pronta” administración de justicia (art. 77), es decir, el **derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable**. Se trata de que el proceso no tome más del tiempo estrictamente necesario para que sea dictada una sentencia respecto de la acusación presentada.

Este derecho se encuentra inserto dentro las garantías judiciales consignadas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y, por lo tanto, son obligaciones que pesan sobre todos los Órganos estatales, incluyendo, por cierto, los jurisdiccionales, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece al efecto que *“ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 letra c) dispone que *“Durante el proceso, toda persona acusada de un*

delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

28°. Ahora bien, **en el proceso se produce una íntima relación entre el tiempo y el derecho**, ya que en éste existen un conjunto de actos que se desenvuelven justamente a lo largo del tiempo. La duración razonable del proceso penal supone que la oportuna intervención judicial será legítima, valiosa y útil para la sociedad; mientras tanto, una realización excesivamente prolongada puede constituir una “*negación del Derecho y del Estado como instrumentos de convivencia*” (Salinas Mendoza,

D. (2012) “El plazo razonable del proceso en la jurisprudencia contemporánea”,

Palestra Ediciones, Lima, p. 62).

Por lo mismo, la actividad punitiva del Estado debe hacerse efectiva sin demoras razonables, ya que tanto la realización de la ley penal sustantiva depende de ello como también la protección de los derechos de quien está siendo acusado de haber cometido un delito.

29°. **La prolongación del juicio sin una decisión sobre la suerte de los acusados atenta, entonces, en primer lugar, en contra los fines legítimos atribuidos al derecho penal: dar a la población la seguridad de que la vida en sociedad se encuentra organizada de acuerdo con reglas obligatorias que se imponen para asegurar la vigencia de los valores humanos básicos frente a atentados graves en su contra.** Es por ello que “*la indeterminación de la duración de los juicios penales siembra en los ciudadanos una situación de doble duda que se traduce, lógicamente, en la certeza de una injusticia, porque, o los acusados son culpables y, entonces, deben ser castigados tempestivamente, o son inocentes y deben ser liberados de toda sospecha tan pronto como sea posible*” (Daniel R. Pastor (2002). El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p. 89).

Ello no obsta, por cierto, a que, en relación a la **demora que pueden sufrir los procedimientos penales**, deben **conjugarse dos valores**: por una parte, que en éstos **se aseguren las garantías judiciales del imputado** -lo cual supone que el proceso tenga un tiempo mínimo de duración, para que durante él pueda ejercer debidamente su derecho a la defensa, a la prueba, a la revisión de las decisiones judiciales, entre otros- y, por otra parte, **que la administración de justicia penal sea expedita y eficaz**, eficiencia que es, ante todo, un reclamo de celeridad no sólo de la sociedad sino del mismo imputado, quien tiene asimismo el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por cuanto la prolongación excesiva o indefinida del procedimiento también puede infringir sus derechos y garantías.

Por otra parte, y, en segundo lugar, **las víctimas también tienen interés en que se ponga término pronto al conflicto penal.** Al respecto, se ha señalado que el Estado, a quien se ha adjudicado el monopolio penal, tiene la obligación de ejercitar la persecución penal “*de una manera tal que no sea desatendida la necesidad de justicia del ofendido*” (Hirsch., J. (1992). *Acerca de la posición de la víctima en el Derecho Penal y en el Derecho procesal penal.* En Maier, J., (compilador): *De los delitos y de las víctimas.* 1ª Edición. Editorial Ad-Hoc p. 103). Si bien la doctrina no es unívoca en esta materia, algunos autores señalan que la víctima del delito tiene interés en que se establezca la verdad, y otros agregan “*que el proceso penal tiene un fin terapéutico en relación con los sentimientos y experiencias que siente la víctima, que son generalmente de miedo, sospecha, aislamiento, incerteza, sentido de culpa y depresión, especialmente cuando se trata de crímenes graves*” (Bordalí Salamanca, A. (2011). *La acción penal y la víctima en el Derecho chileno.* *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 37, págs. 513-545). Al efecto, señala Hassemer que “*la satisfacción o la reparación a la víctima no solo significa la reposición material del daño causado; con la reparación a la víctima se hace referencia también a algo normativo; a saber, la rehabilitación de la persona lesionada, la reconstrucción de su dignidad personal, el trazado inequívoco de la línea entre un comportamiento justo y uno injusto, la constatación ulterior para la víctima de que, efectivamente, ha sido una víctima*” (Hassemer, W. (1997) *¿Por qué y con qué fin se aplican las penas?* (Díaz, M. traductor) En Muñoz, F. y Díaz M. (compiladores): *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal.* Editorial Temis).

Dicha cuestión, en caso alguno, pugna con el respeto al principio de estatalidad, por cuanto la participación de la víctima, sus prerrogativas y calidad de interviniente, reconocidas en el artículo 12 del Código Procesal Penal, no obsta al deber del Estado de ejercer la acción penal ante la comisión delictiva.

30°. El derecho en análisis a ser juzgado dentro de un plazo razonable recobra aún mayor valor cuando el imputado se encuentra sometido a una medida privativa o restrictiva de la libertad.

Al efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala, en la parte pertinente del inciso tercero de su artículo 9°, que “*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*”.

Existiendo una medida cautelar personal de privación de libertad decretada por el juez -como es, por ejemplo, la prisión preventiva- una **demora injustificada** atenta especialmente en contra de la presunción de inocencia, además de la libertad personal garantizada en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental.

Lo anterior debe conjugarse con la existencia de un plazo máximo absoluto tolerable de carácter legal para la duración de la prisión preventiva. Manifestación de lo anterior es que, según el Código Procesal Penal, transcurridos seis meses desde que hubiere sido decretada, el tribunal debe citar de oficio a una audiencia con el fin de considerar su cesación o prolongación (artículo 145), como también sucede si su duración hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes (artículo 152).

Como explica el profesor Salinas Mendoza, la protección que brinda el derecho que tiene el privado de libertad a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad “*se proyecta a través de dos dimensiones, primero, la actividad legislativa que establece plazos para la realización de determinados actos procesales y, segundo, la dinámica judicial, que dota de contenido y perfila el derecho. Ambos aspectos no se excluyen ni compiten entre sí, sino que se complementan mutuamente*” (Salinas Mendoza, D. (2012), *ob. cit.*, p. 97).

31°. En el análisis de la **razonabilidad de la duración de un proceso penal** la jurisprudencia y la doctrina comparada han establecido que deben seguirse las siguientes **pautas**: gravedad del hecho, duración efectiva del proceso, complejidad de la prueba, conducta del propio imputado en relación con los retrasos del proceso y comportamiento de las autoridades encargadas de la persecución penal. Sin embargo, debido a que deben adoptarse medidas para hacer efectivo el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el Estado está obligado a legislar para lograr que efectivamente el ordenamiento jurídico, a través del proceso penal, proteja tal derecho (Pastor, Daniel R. (2002), *ob. cit.*, p. 350 a 365).

32°. El precepto impugnado, contemplado en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley N° 21.226, al exigir que en las causas penales en que hubiere persona privada de libertad sólo se pueda solicitar la suspensión de la audiencia decretada por el juez si se alega un impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad Covid-19 que obstaculiza en forma absoluta que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga, no sólo no vulnera la Constitución, sino que **concreta, por lo tanto, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, teniendo presente la situación personal y vulnerable en que se encuentra el imputado que se encuentra privado de libertad**, quien, amparado por la presunción de inocencia (art. 4° del Código Procesal Penal), demanda una pronta resolución judicial. Ello es sin perjuicio de los derechos de la víctima y de la sociedad en su conjunto en demanda de una verdad judicial, teniendo presente especialmente la gravedad del hecho por el que será juzgado y que ha llevado al juez a decretar la referida medida cautelar.

IX. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO NO SE VINCULA CON EL PRECEPTO IMPUGNADO

33°. La parte requirente alega que la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión de que se trata le impone un grave obstáculo para solicitar la suspensión de la audiencia de juicio oral que se encuentra pendiente de realización, que se desarrollará por vía remota y de la que conocerá el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, seguido en su contra por presunto delito de robo con violencia, lo cual afecta los derechos fundamentales que describe en su escrito.

La frase impugnada “en forma absoluta” contenida en el artículo 9° de la Ley N° 21.226, en ningún caso autoriza los juicios virtuales o remotos, como se dirá a continuación. En efecto, los reproches formulados recaen en cuestiones completamente desligadas del tenor y espíritu de la regla, por cuanto lo que se reprocha es, pues, la celebración de audiencias mediante métodos telemáticos, materia totalmente ajena al precepto legal que se cuestiona.

Mientras tanto, la alusión en la Ley N° 21.226 a las audiencias efectuadas en forma remota mediante métodos telemáticos se encuentra en las siguientes otras normas del mismo cuerpo legal:

a) Cuando sea ordenada una suspensión por la Corte Suprema, los tribunales respectivos podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que no puedan suspenderse, lo que también podrá ser solicitado por las partes o intervinientes (artículo 1°, inciso final).

b) Se autoriza a los tribunales especiales para proceder en forma remota para la realización de las audiencias que no puedan suspenderse a solicitud de las partes (artículo 2, inc. segundo).

c) No se permite suspender las audiencias de recursos de amparo, recursos de protección ni en las causas que requieran la intervención urgente del tribunal ante la Corte Suprema o Corte de Apelaciones, las cuales *podrán proceder en forma remota para la realización de la vista de la causa o de la audiencia* en los términos del artículo 10 (inciso tercero del artículo 9°).

d) En los procedimientos penales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema se puede alegar cualquier impedimento generado por la calamidad pública o emergencia sanitaria, para que se proceda a la vista de la causa o la realización de la audiencia de forma remota, misma facultad que pueden ejercer los tribunales de oficio, en los términos del artículo 10 (inciso final del artículo 9°).

e) Por último, el artículo 10° dispone que *“en los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder en forma remota, deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Por lo tanto, son estas normas las que permiten proceder, en los casos que ellas mencionan, en forma remota.

Ni el inciso primero del artículo 9 —que permite que en los procedimientos judiciales seguidos ante las Cortes de Apelaciones y ante la Corte Suprema se pueda solicitar la suspensión de la vista de la causa o audiencia alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria ocasionadas por la enfermedad Covid-19— ni tampoco el inciso segundo de ese precepto, impugnado por el requirente aluden a las audiencias realizadas en forma remota.

Nada hay, por lo tanto, en la disposición reprochada que construya una hipótesis de infracción a la Carta Fundamental. Lo anterior se refleja en que **prácticamente en ningún rechazo a las solicitudes de suspensión de la audiencia, ya sea ante el Tribunal Oral en lo Penal ya sea ante los Tribunales Superiores de Justicia, se ha invocado el precepto impugnado** (véase Rol N° 155-2020 Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por la Corte Suprema Rol N° 72.056; Rol N° 180-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción y Rol N° 180-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por la Corte Suprema Rol N° 79.503-2020).

34°. Expusimos ya, por otra parte, que para adaptarse a la imposibilidad de que los ciudadanos puedan realizar actuaciones en forma presencial ante la autoridad judicial y para que ésta pueda atender sus requerimientos, se permite la realización de audiencias por videoconferencia.

Ello resulta especialmente necesario para impedir que el virus llegue a los establecimientos penitenciarios en donde se encuentran ubicadas personas privadas de libertad. Entonces para dar continuidad al servicio judicial en tales casos, siempre que los tribunales lo estimen pertinente, por una parte, pueden efectuarse las audiencias de juicio oral por vía remota y, por otra, no se suspenden dichas causas salvo el caso de que exista un impedimento absoluto, y siempre que tal impedimento sea provocado por la emergencia sanitaria.

Debe además existir un impedimento actual, que imposibilite la interacción de los intervinientes, y tal suspensión sólo puede decretarse en forma fundada con el objeto de postergarla y en ningún caso para impedirla absolutamente.

El margen para apreciar el tipo de impedimento que llevaría o no a suspender la audiencia lo deben efectuar los propios tribunales de justi-

cia. Ello es manifestación expresa de la obligación que entrega a la judicatura competente en lo penal el artículo 10 del Código Procesal Penal, disposición vigente y que, en su sentido y alcance, debe complementarse con la intención que, en la situación de emergencia que vive el país, llevó al legislador a adoptar una normativa de excepcionalidad para la administración del servicio judicial a través de la Ley N° 21.226.

Lo determinante es que el impedimento debe generarse no sólo por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19, sino por un obstáculo grave vinculado a esas circunstancias que impida la realización de la audiencia, como podría ocurrir si un interviniente se encuentra contagiado, o si uno más de ellos se encuentran en cuarentena por haber tenido contacto estrecho con algún enfermo o, si, encontrándose fuera del lugar del juicio, no pueda desplazarse a él debido a que reside en una zona geográfica sujeta a una cuarentena de primer grado, entre diversas otras hipótesis que pudieran generarse.

35°. Por otra parte, **la forma en que se desarrollarán las audiencias relacionadas con personas privadas de libertad no se encuentra regulada en la ley, sino que en la ya citada Acta N° 53-2020 de la Corte Suprema.** Según su artículo 17, no se entenderán suspendidas en los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal las audiencias aludidas en la citada letra b) del artículo 1° de la ley N° 21.226, ni aquellas *“en que se requiera la intervención urgente del tribunal”, privilegiándose el uso de la vía remota, de ser ello posible, con las modalidades y salvaguardas a que se refiere el art. 10 de la Ley 21.226, siendo calificadas como urgentes aquellas relacionadas con personas privadas de libertad, pudiendo comprenderse, entre otras, las relativas a cambio de fecha de juicio oral o reagendamiento, cautela de garantías y sobreseimiento definitivo*” (artículo 18). Por otra parte, para la participación en audiencias calificadas como urgentes, realizadas prioritariamente a través de videoconferencia previa orden del tribunal competente, la autoridad encargada del resguardo de las personas que se encuentran privadas de libertad arbitrará las medidas necesarias para asegurarles un equipamiento tecnológico mínimo determinado antes de la audiencia, lo que será evaluado y resuelto por la propia autoridad (artículo 21).

Así, los cuestionamientos de constitucionalidad que se efectúan respecto a la modalidad de audiencias telemáticas están dirigidos en contra de las normas del Auto Acordado recién citado, dictado por la Corte Suprema en uso de sus facultades constitucionales y legales, y no de la regla cuya declaración de inaplicabilidad se solicita.

36°. Asimismo, sin perjuicio de la autorización para realizar audiencias en forma remota en los incisos tercero y cuarto del artículo 9°, la autorización para realizar ese tipo de audiencias se encuentra ubicada en otras normas. En efecto, el artículo 1°, inciso final, de la misma ley, señala que los tribunales pueden pro-

ceder en forma remota para la realización de audiencias que no pueden suspenderse. Y, conforme al artículo 18 del Acta N° 53 de la Corte Suprema, aquellas relacionadas con personas privadas de libertad requieren intervención urgente de tribunal y por ende no pueden suspenderse. (artículo 1°, inciso segundo, Ley N° 21.226).

37° Cabe además tener presente que el legislador no permite celebrar juicios remotos en que se vulneren las garantías de los intervinientes, contemplando medios de control en caso de que se afecten.

En ese sentido, y de acuerdo con lo que establece el artículo 10° de la misma Ley N° 21.226, de emplearse medios telemáticos, el tribunal “*deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. **De estimarse, por lo tanto, que un determinado juicio realizado mediante videoconferencia no se efectuará adecuadamente porque no existen las garantías mínimas para ello, no podrá procederse en forma remota sino de modo presencial.** Así lo pone de relieve el artículo 22°, del Acta N° 53 de la Corte Suprema, al señalar que: “*Sólo se desarrollarán presencialmente aquellas audiencias o vistas de causas, que sea necesario e indispensable realizar en virtud de los principios ya enunciados, en que el empleo de medios tecnológicos podría generar indefensión en alguna de las partes, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 21.226 y que no se entiendan suspendidas por efecto de la Ley y este Auto Acordado.*”.

38°. A lo anterior, ha de añadirse que la forma en que se garantizan los derechos de los intervinientes por la Ley N° 21.226 no fue cuestionada en la sentencia de este Tribunal Rol N° 8564, mediante la cual se ejerció el control preventivo y obligatorio de su constitucionalidad. **Ello ratifica que pueden suspenderse las audiencias en armonía con el ejercicio de los derechos fundamentales.** En dicha oportunidad todos los Ministros de este Tribunal manifestaron su conformidad por la forma con que se aseguraron las garantías por la ley, incluso quienes suscribieron votos de minoría.

39°. En cuanto a la **eventual restricción de derechos fundamentales que podrían producirse como consecuencia de la realización de juicios por videoconferencia** -los cuales, como ya hemos afirmado, no se regulan ni dicen relación con la norma cuestionada- no puede olvidarse que el mismo Código contempla el **recurso de nulidad, el cual se interpone para, precisamente, asegurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales tanto dentro del proceso, como en la dictación de la sentencia del juicio oral.** Dentro de las causales que autorizan la interposición del recurso, el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal contempla como causal genérica de procedencia del

recurso de que conoce la Corte Suprema: “cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.” También, dentro de los motivos absolutos de nulidad, se establece, en el artículo 374 letra c), que el juicio y la sentencia siempre serán anulados por la Corte de Apelaciones respectiva “cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”.

Estos mecanismos, unidos al contemplado en el ya referido artículo 10 del Código Procesal Penal, pueden emplearse en cualquier estado del procedimiento.

40° Por otra parte, el requerimiento efectúa una serie de objeciones a la realización de juicios por vía remota alegando la vulneración de normas del Código

Procesal Penal como son los artículos 285, 329, 330 y 332, todo lo cual constituye un problema de mera legalidad, que no cabe a esta Judicatura Constitucional resolver.

Lo anterior reafirma una de las líneas centrales del análisis efectuado en este voto: no es la regla impugnada la que señala la forma en que se desarrollan las audiencias por vía remota.

Tampoco tiene competencia esta Magistratura para resolver los casos concretos que se siguen ante los tribunales de justicia para determinar si en ellos se ha producido o no una afectación a las garantías judiciales del imputado cuando se ha realizado una audiencia de juicio oral por vía remota. **Conociendo de una acción de inaplicabilidad el Tribunal Constitucional no actúa como un tribunal de amparo de derechos fundamentales, porque para ello existen los resortes y recursos que la ley y la Constitución prevén para ser sometidos a la decisión de los respectivos tribunales ordinarios de justicia.** A ese tipo de acción cautelar se refieren no sólo la propia Ley N° 21.226 y el Código Procesal Penal, sino también la Constitución Política, al regular el llamado recurso de amparo que cabe en caso de producirse una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de la libertad personal y seguridad individual de la persona privada de libertad (art. 20 de la Carta Fundamental).

41° Resuelto que el inciso 2° del artículo 9 de la ley N° 21.226 no afecta ningún derecho fundamental, ni a la tutela judicial efectiva ni al debido proceso, nos preocupa, mientras tanto, que la inaplicabilidad genere una afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable basado en estrategias judiciales contingentes de las partes que subordinan el interés público de dominio y dirección de los procesos penales a una especie de derecho general de suspensión a todo evento de los procesos. Dicha definición pugna con los mandatos de inexcusabilidad del artículo 76 y de la pronta y cumplida administración de justicia del artículo 77, ambos de la Constitución.

Por otra parte, no puede obviarse que si el sentido de la inaplicabilidad es excepcionalmente sustraer un precepto legal en el caso concreto de un modo tal que impida el efecto inconstitucional denunciado, la mayoría en esta sentencia, después de construir estándares que no se pueden vulnerar, retrocede en las consecuencias que produce la inaplicabilidad. En efecto, la mayoría simplemente le deriva el poder al juez de fondo para que aprecie si concurren o no los vicios que permitan garantizar un derecho a defensa acorde a esos estándares. De este modo, no hay inaplicabilidad. A lo sumo, compatibilidad. Así no se está inaplicando el artículo 9° de la ley N° 21.226 en las voces “de un modo absoluto”, sino que simplemente se realiza una determinada interpretación de tal precepto. Como corolario, el único efecto concreto que ha ejercido el Tribunal Constitucional a lo largo de estos meses en estas causas es propiciar la suspensión del proceso.

X. RECHAZO DEL REQUERIMIENTO DEDUCIDO

42° No cabe duda que la pandemia por la propagación del Covid-19, en Chile y el mundo, ha traído consecuencias problemáticas en el funcionamiento de las instituciones y en la vida diaria de las personas. En la medida de las posibilidades humanas y técnicas, normas como la cuestionada, contenida en la Ley N° 21.226, buscan que la institucionalidad, conforme a sus posibilidades, continúe entregando un servicio fundamental para el Estado de Derecho: el que pesa sobre los Tribunales encargados “*de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado*”, con pleno respeto a los derechos que otorga el ordenamiento jurídico a los intervinientes, máxime respecto de una persona que enfrenta una acusación encontrándose privada de libertad por aplicación de una medida cautelar y por la cual puede luego llegar a ser condenada perdiendo su libertad ambulatoria.

El ejercicio del derecho a defensa, tanto desde un punto de vista material como técnico, debe siempre ser resguardado por los Tribunales a la hora de evaluar si es factible, en un caso concreto, realizar una audiencia penal. Ello es lo que, precisamente, busca resguardar la norma cuestionada. De no existir la posibilidad de efectuar un adecuado ejercicio de tan vital derecho fundamental, **el ordenamiento entrega herramientas adecuadas para que sean los jueces, en el ámbito de su competencia, quienes velen por la plena vigencia de los derechos fundamentales. La regla que se cuestiona no es obstáculo para lo anterior.**

A dicho efecto los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, a través de sus Comités de Jueces, han dictado actas para adecuar el servicio judicial al contexto sanitario, decretando medidas adecuadas para el resguardo de la salud de los intervi-

nientes; la Corte Suprema ha dictado autos acordados en ejercicio del gobierno judicial y de las potestades que le otorgan el artículo 82 de la Constitución, el Código Orgánico de Tribunales y la propia Ley N° 21.226.

Tan claro es lo anterior que, conforme razonó la Excma. Corte Suprema en sentencia Rol N° 94.279-20, c. 8°, estos cuerpos normativos buscar posibilitar “*el acceso a la justicia, el debido proceso y resguardar la salud de las personas*”, agregando que, a tal efecto, “*el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que consagra su artículo 1°, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226*”.

Por todo lo expuesto, la pandemia y sus consecuencias jurídicas en caso alguno pueden significar merma en el derecho fundamental a defensa, manteniendo vigencia las instancias recursivas, conforme lo sentenciará la Excma. Corte Suprema: “*resulta de toda obviedad que, si durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral por medios telemáticos, el defensor vislumbra la existencia de alguna vulneración a los derechos de su representada, cuenta con las herramientas procesales y los medios de impugnación correspondientes para salvaguardar los derechos de su representada*” (SCS Rol N° 94.279-20, c. 17°).

43°. Por todo lo señalado precedentemente, a juicio de quienes suscriben este voto, debió desestimarse el requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, y la disidencia, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9702-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que el Ministro señor Nelson Pozo Silva concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

La identificación policial, detención arbitraria y violación a la libertad personal

Tribunal Constitucional de Perú – Sala Primera
RECURSO DE AGRAVIO INCONSTITUCIONAL
Sentencia 441/2023
Sentencia del 25 de Septiembre de 2023
Ministro Ponente: Ochoa Cardich

Sinopsis. La Sala Primera del Tribunal Constitucional de Perú resolvió un recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Teresa Gutiérrez Espino por la detención arbitraria de su hijo Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez y su nuera Katya Karina Vilca Jaramillo, la cual ocurrió el 21 de enero de 2021, mientras ambos se encontraban haciendo compras, y fueron intervenidos sin razón alguna por el personal policial de un escuadrón de emergencia. El recurso fue interpuesto contra los efectivos policiales de la Dipincri de San Martín del distrito de San Juan de Lurigancho y se solicitó la inmediata libertad debido a la detención arbitraria.

Ante ello, la requirente arguyó que dicha detención fue arbitraria, y se dio una clara transgresión al derecho a la libertad personal. Asimismo, señaló que se vulneró el derecho al debido proceso, dado que a los emplazados en ningún momento se les hizo de su conocimiento las razones de la detención y las circunstancias en que ésta se produjo. Por ello interpuso el recurso de habeas corpus mismo que en un primer momento fue considerado fundado, pero luego infundado por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao. Decisión que fue la base de la decisión de la sentencia que a continuación se comparte.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional refirió que la libertad individual, como derecho subjetivo, debe garantizar que ninguna autoridad, funcionario o persona afecte la libertad física de las personas, por “detenciones, internamientos, condenas arbitrarias o cualquier variante de conducta que sin ser una detención menoscabe dicho atributo fundamental”.

Refirió que la detención analizada en este caso, no fue hecha conforme a lo establecido por la Constitución peruana ni por el Nuevo Código Procesal Constitucional, que en su artículo 33, inciso 8, señala que el hábeas corpus “*procede*

para tutelar el derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas más el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda”.

Bajo esta línea normativa, la Sala refirió que en su jurisprudencia ha establecido que para que se configure la flagrancia en la comisión de un delito, deben presentarse dos requisitos insustituibles:

“La inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes”.

“La inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito.”

Derivado de estos requisitos, el Tribunal Constitucional advirtió que la detención en el caso bajo su análisis se efectuó en contravención de lo señalado en el artículo 2, numeral 24, literal “f” de la Constitución Política del Estado de Perú. Es decir, “sin que exista un mandato judicial escrito y motivado o sin que se configure una situación de flagrante delito.” En este sentido, y conforme a lo descrito en la demanda de la accionante, las autoridades policiales actuaron “bajo el pretexto de una supuesta actitud sospechosa cuyos alcances no se llegan a precisar”, ya que la detención se dio por la negativa de los beneficiarios para identificarse, sin que hubiera una comisión y/o realización de algún delito de por medio. Por lo tanto, en ningún momento estuvieron presentes los elementos de configuración de la situación de flagrancia, “ni se realizó en cumplimiento de un mandato judicial escrito y motivado”. Además, la Sala Constitucional precisó que, si bien la identificación policial es posible, ésta no puede ejercerse de modo abiertamente discrecional. Sólo debe ejercerse como un parámetro para el control de identidad policial; esto es, “para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible”; de ahí que la Sala concluyó que la detención policial se efectuó de manera contraria a lo dispuesto expresamente en la Constitución.

En este sentido, el Tribunal hizo una referencia directa estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Precisamente, sobre un caso contra el estado peruano, y sobre disposiciones normativas centrales en el caso bajo su análisis. Destacó la figura del habeas corpus como se encuentra establecida en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Complementó dicha referencia normativa con la sentencia de la Corte IDH en el caso *Azul Rojas Marín vs. Perú*, donde se establecen los supuestos sobre los cuales un control de la identidad por parte de la autoridad policial resulta convencional o inconvencional. En su fallo, la Sala Constitucional retomó también que la Corte IDH ha señalado que la eventual conducción de la persona

a la dependencia policial debe hacerse conforme a la legalidad, ya que aborda la relación con las alegaciones sobre afectación al derecho a la libertad personal. De hecho, se refirió que en dicho caso la Corte Interamericana si bien no consideró el artículo 205 del Código Procesal Penal (relativo al control de identidad policial), sí determinó “que hubo una detención ilegal —ya que fue realizada sin atender a las causas y procedimientos establecidos en la legislación interna, incluyendo la falta de registro de tal detención— y arbitraria —ya que fue realizada por motivos irrazonables— y que se efectuó con fines discriminatorios.”

Adicionalmente, la Sala subrayó que es obligación de la autoridad que, si “el intervenido no cuenta con el documento de identidad en el momento en que se le solicita, proporcionar las facilidades del caso para que pueda encontrarlo o exhibirlo”. Además, refirió que —conforme a la legislación peruana aplicable— se cuenta con un tiempo máximo de cuatro horas contabilizadas desde el momento de la intervención, para realizar el control de identidad en el local policial, salvo “que evidentemente pueda determinarse la existencia de una requisitoria o mandato judicial contra el intervenido”. Concluyó que, en el presente caso, las autoridades involucradas en la detención no acreditaron el cumplimiento de estos supuestos ni justificaron la razón del control de identidad realizado.

En suma, el Tribunal Constitucional concluyó que la detención policial de los favorecidos fue realizada de manera arbitraria. Por ello, declaró que la demanda interpuesta debía ser estimada, al haberse acreditado la afectación al derecho a la libertad personal. Además, en consideración la forma de actuación de las autoridades policiales ordenó que se disponga la remisión de los actuados a la Inspectoría de la Policía Nacional del Perú, a fin de que tome las medidas correspondientes contra los efectivos policiales implicados por las violaciones cometidas.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de septiembre de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Domínguez Haro, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular de la magistrada Pacheco Zerga, y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don David Ángel Torres Barreto abogado de don Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez y de doña Katya Karina Vilca Jaramillo contra la resolución de foja 237, de fecha 25 de octubre de 2021, expedida por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, que revocando la apelada declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de enero de 2021, doña Teresa Gutiérrez Espino interpuso demanda de *habeas corpus* en favor de su hijo Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez y de su nuera Katya Karina Vilca Jaramillo (f. 1) dirigiéndola contra los efectivos policiales de la Dipincri de San Martín del distrito de San Juan de Lurigancho, con el objeto de que se disponga la inmediata libertad de los favorecidos, dado que han sido objeto de una detención arbitraria.

Refiere que el día 20 de enero de 2021, en circunstancias que el favorecido estaba comprando una botella de agua mineral en una tienda, fue intervenido sin razón alguna por el personal policial del escuadrón de emergencia, quienes en forma abusiva lo enmarcaron, conjuntamente con su señora, quien se hallaba con su menor hija en brazos. Sostiene que desde las 9:40 hasta el momento de la presentación de la demanda, no se les ha permitido conversar con un abogado de su libre elección, a pesar de haber acudido este último a la Dipincri.

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Transitoria del Callao, mediante la Resolución 1, de fecha 25 de enero de 2021 (f. 6), admitió a trámite la demanda de *habeas corpus*.

Por Resolución 2, de fecha 21 de enero de 2021 (f. 22), el titular del juzgado dispone la inmediata libertad de los favorecidos, al considerar que la de-

tención de los beneficiarios no responde a un pedido formal; asimismo, requiere a los efectivos policiales que cumplan con presentar el informe correspondiente.

El procurador público a cargo del Sector Interior, contestó la demanda de *habeas corpus* (f. 28) y argumentó que la actuación de los efectivos policiales se encontraría dentro del marco de la Constitución y la ley, toda vez que se encuentran facultados a efectuar la detención de una persona en caso de flagrante delito, como habría ocurrido en el caso de autos.

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao, mediante Resolución 8, de fecha 8 de marzo de 2021 (f. 125), emitió sentencia declarando fundada la demanda y consideró que la detención de los favorecidos ha sido arbitraria, exhortando a los emplazados a que se eviten nuevas transgresiones al derecho a la libertad personal.

La Sala Penal de Apelaciones Transitoria del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda de *habeas corpus*, por considerar que en el caso de los favorecidos se presentaban los presupuestos establecidos para el supuesto de flagrancia, razón por la que los efectivos policiales actuaron en el ejercicio de sus funciones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a cuestionar la detención arbitraria de la que habrían sido objeto los favorecidos, don Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez y doña Katya Karina Vilca Jaramillo, que afecta de modo inconstitucional su libertad individual, por lo que se solicita se disponga su inmediata libertad.

Consideración previa

2. De lo que aparece en los autos se advierte que el juez de la investigación preparatoria a nivel de primera instancia dispuso la inmediata libertad de los beneficiarios, lo que sin embargo no debe ser entendido como un escenario de sustracción de la materia habida cuenta que no nos encontramos ante un acto voluntario por parte de los emplazados que implique rectificación en la conducta cuestionada, sino ante una decisión del juez de primera instancia adoptada conforme a lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional en la etapa de investigación sumaria del presente proceso de *habeas corpus*. Por otra parte, la

sentencia estimatoria de primera instancia ha sido revocada por la Sala Superior, quedando actualmente validada la detención realizada por los emplazados.

Argumentos de la demandante

3. La demandante denuncia que el día 20 de enero de 2021, en circunstancias que el favorecido don Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez estaba comprando una botella de agua mineral en una tienda, fue intervenido, sin razón alguna, por el personal policial del escuadrón de emergencia, quienes en forma abusiva lo enmarcaron, conjuntamente con su señora (Katya Karina Vilca Jaramillo), quien se hallaba con su menor hija en brazos, conducta abusiva que ha afectado su derecho a la libertad individual, habida cuenta que se ha obrado sin motivo que la sustente.

Argumentos de la parte demandada

4. Realizada la investigación sumaria, los efectivos policiales que se encontraban en la dependencia policial a la que pertenecen los emplazados rindieron su declaración (f. 17) y señalaron que no tenían conocimiento de las razones de la detención, que desconocían las circunstancias en que esta se produjo. Puntualizaron, además, que el Ministerio Público no ha emitido disposición sobre mandato de detención.

5. Por su parte, el procurador público del sector interior expresó que no se han vulnerado los derechos constitucionales de los favorecidos, en la medida en que debe recabarse la información de lo sucedido sobre los motivos que conllevaron a la intervención de los beneficiarios y se debe esclarecer si existió o no una situación de flagrancia.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. La libertad individual, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente su contenido esencial, ya sea mediante detenciones, internamientos, condenas arbitrarias o cualquier variante de conducta que sin ser una detención menoscabe dicho atributo fundamental. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad son pues oponibles frente a cualquier autoridad, funcionario o persona que pretenda desconocerla, y es que la libertad individual es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, permitiendo el ejercicio de diversos derechos constitucionales al mismo tiempo que justifica la propia finalidad de la organización constitucional.

7. La Constitución Política del Perú establece en su artículo 2, inciso 24, literal f, lo siguiente:

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Bajo esta línea normativa, el Nuevo Código Procesal Constitucional señala en su artículo 33, inciso 8, que el *habeas corpus* procede para tutelar el siguiente derecho:

El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas más el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite f) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan. En ningún caso debe interpretarse que las 48 horas a las que se refiere el párrafo precedente o el que corresponda según las excepciones constitucionales es un tope indispensable, sino el máximo o considerarse a nivel policial.

8. El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

9. En este sentido, se tiene que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la policía conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta la necesaria intervención policial.

Los hechos materia del presente caso

10. Se puede apreciar del contenido de los autos, los siguientes documentos esenciales: i) el Informe 15-2021-REG-POL-LIMA-DIVPOL-ESTE-1-DIPINCRI-SJL-1-ADM; documento a través del cual se detallan las diligencias efectuadas a mérito a la investigación preliminar realizada en la DIPINCRI SJL-1, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, violencia y resistencia a la autoridad llevada a cabo contra los favorecidos por los hechos acontecidos el 20 de enero de 2021 y en cuyo contenido se señala que conforme a lo expresado por los efectivos policiales S3 PNP Andy Jerson Cerna Vásquez y el S3 PNP Elías Gabriel Yonathan Delgado Quiñónez, la intervención policial se dio al advertirse que los favorecidos pretendieron evadir la intervención, conduciendo su vehículo por varias cuadras sin detenerse pese a la orden dada, así como pretender ingresar a un establecimiento comercial (bazar) ignorando la presencia policial y negarse a identificarse (f. 50); ii) el Acta de intervención policial, en la que los efectivos policiales expresan que a las 10:00 horas del día 20 de enero de 2021, se encontraban realizando el patrullaje a la altura de la av. Central, SJL habiendo observado un vehículo automotor que en actitud sospechosa circulaba por la av. Central con av. Los Biólogos SJL, razón por la que se procedió a la intervención, a la que los favorecidos hicieron caso omiso, negándose en todo momento a identificarse, siendo conducidos a la dependencia judicial, utilizando los medios de uso de la fuerza. Asimismo, se expresa que la favorecida Vilca Jaramillo llevaba en brazos a un menor de un año y agredió al efectivo policial (f. 54); iii) el Acta de Registro Personal, en el que se acredita que no se encontró a los beneficiarios drogas, moneda nacional o extranjera, joyas, armas, u otros (Negativo para todo) (f. 56); iv) el acta de detención de ambos favorecidos (ff. 57 y 58); v) el Acta de lectura de derechos del imputado, en el que expresa que el

motivo de la detención es por la presunta comisión del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad; vi) el Acta de Registro vehicular, en el que se acredita que no hubo hallazgo alguno.

11. En el presente caso, este Tribunal advierte que la detención policial de los beneficiarios se efectuó fuera de los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 2, numeral 24, literal “f” de la Constitución Política del Estado, esto es sin que exista un mandato judicial escrito y motivado o sin que se configure una situación de flagrante delito, obedeciendo por el contrario a la decisión de la autoridad policial emplazada, conforme se observa de la documentación que obra en autos. En efecto, de las instrumentales antes descritas, se aprecia que la detención de los favorecidos se produjo el 20 de enero de 2021, en circunstancias que los emplazados patrullaban y bajo el pretexto de una supuesta actitud sospechosa cuyos alcances no se llegan a precisar, puntualizándose en todo caso que la detención se dio por la presunta negativa a identificarse, sin expresar la comisión y/o realización de algún delito; es decir, para la detención policial de los beneficiarios se prescindió de los elementos de configuración de la situación de flagrancia, a saber, la inmediatez temporal, que implica que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y la inmediatez personal, que importa que los favorecidos se encuentren en el momento, lugar y en relación irrefutable con los elementos constitutivos del hecho delictivo, situación que no ha ocurrido en el caso de los favorecidos.

12. En suma, en el caso de autos, de manera objetiva y acreditada, se tiene que la detención policial de los favorecidos se efectuó de manera contraria a lo dispuesto expresamente en la Constitución, ya que ni se realizó en cumplimiento de un mandato judicial escrito y motivado ni tampoco hubo concurrencia de los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal exigidos por la jurisprudencia para los supuestos de flagrancia delictiva, que hubiesen justificado la necesaria intervención policial.

13. Es pertinente, sin embargo, puntualizar que, si bien los demandados han pretendido justificar su accionar en la negativa de los favorecidos a identificarse y correlativamente a resistirse a ser conducidos al local de la comisaría, ello no justifica el proceder utilizado en el presente caso. En efecto, si bien existe un control de identidad policial reconocido como facultad de la autoridad en los términos regulados por el artículo 205 del Código Procesal Penal y este último se sustenta a su vez en la labor de prevención del delito a la que se refiere el artículo 166 de la Constitución, dicha facultad no se ejerce de modo abiertamente discrecional, sino sujeta a determinadas pautas objetivas de obligatoria observancia.

14. Establece al respecto el citado dispositivo legal:

Artículo 205.- Control de identidad policial

1. La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que esta asignado. (subrayado incorporado)

2. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación esta en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar. (subrayado incorporado)

3. Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas, equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

4. En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas. (subrayado incorporado).

5. Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad —en cuyo caso se requiere orden expresa del Ministerio Público—, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta.

15. En el presente caso, y de manera independiente a que la norma glosada deba siempre interpretarse de conformidad con la Constitución, quedan claras varias cosas, entre ellas, y, en primer lugar, que el control de identidad policial tiene por propósito prevenir la comisión de un delito u obtener información relevante para la averiguación de un ilícito, lo que supone que no puede ponerse en

práctica solo porque se le ocurre a la autoridad policial, asumiéndolo de manera deliberada o sin justificación alguna.

16. Lo segundo, y que debe quedar perfectamente claro, es que, si el intervenido no cuenta con el documento de identidad en el momento en que se le solicita, es obligación (no simplemente facultad de la autoridad policial) proporcionarle las facilidades del caso para que pueda encontrarlo o exhibirlo. Lo que descarta que, ante su no exhibición, la única alternativa posible sea la de llevarlo de inmediato al local policial.

17. Un tercer aspecto a resaltar es que, si bien pueden darse supuestos en los que la gravedad del hecho investigado o el escenario en el que la labor policial es practicada pueden justificar que de inmediato se conduzca al intervenido al local policial para el propósito de su plena identificación, ello es la excepción (no la regla) y tal proceder debe necesariamente justificarse en razones totalmente objetivas, no en la mera discrecionalidad de la autoridad.

18. Un cuarto aspecto se encuentra referido al tiempo de prolongación del control de identidad por parte de la autoridad policial. En este aspecto, la norma glosada es taxativa y terminante y señala como tope máximo de permanencia en el local policial cuatro horas contabilizadas desde el momento de la intervención, salvo que evidentemente pueda determinarse la existencia de una requisitoria o mandato judicial contra el intervenido.

19. Adicionalmente, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia referida al caso *Azul Rojas Marín* y otra ha tenido ocasión de pronunciarse sobre lo regulado en el precitado artículo 205 del Código Procesal Penal sobre el control de identidad policial, pues guardaba relación con las alegaciones sobre afectación al derecho a la libertad personal en aplicación de tal artículo en el caso concreto. Cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no concluye que dicha disposición no sea convencional; sin embargo, destaca cuáles son los supuestos que la misma norma dispone y que debe cumplirse para que el control de identidad policial y la eventual conducción de una persona a la dependencia policial correspondiente sean realizados conforme a la legalidad. De hecho, en el caso analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye que hubo una detención ilegal —ya que fue realizada sin atender a las causas y procedimientos establecidos en la legislación interna, incluyendo la falta de registro de tal detención— y arbitraria —ya que fue realizada por motivos irrazonables— y que se efectuó con fines discriminatorios. En tal sentido, dicho tribunal supranacional sostiene:

114. Este Tribunal advierte que **la legislación regula distintos supuestos, desde la restricción transitoria de la libertad personal que su-**

pone la solicitud de identificación hasta la privación de libertad que implica la conducción a la comisaría. En este sentido, la posibilidad de la policía de solicitar la identificación o conducir a la dependencia policial, depende del cumplimiento de supuestos gradualmente distintos y relacionados entre sí. **Mientras que para solicitar la identificación se requiere que esta medida se considere necesaria “para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible”, la conducción a una comisaría implica que se le haya brindado a la persona “las facilidades necesarias para encontrar y exhibir el documento de identidad”; y depende de “la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada”.** El Estado señaló que brindar las facilidades necesarias para encontrar y exhibir el documento de identidad implica que “[l]a Policía debe brindar facilidades al intervenido para la ubicación y exhibición del documento, lo que incluye llamadas telefónicas, utilización de medios electrónicos o conducción al lugar donde se encuentran documentos, de ser posible”. [...].

118. [...], respecto a la conducción a la comisaría, la legislación establece que se puede conducir al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para fines exclusivos de identificación, “[e]n caso [que] no sea posible la exhibición del documento de identidad [y] según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada”. **Ya se determinó que no se brindaron a la señora Rojas Marín las facilidades necesarias para encontrar y exhibir su documento de identidad (...), por lo que no se ha demostrado que no era posible la exhibición del documento de identidad.** Además, el parte establece que la presunta víctima fue conducida a la comisaría para su respectiva identificación tomando en cuenta que se encontraba “indocumentada, sospechosa y por un lugar que es frecuentado por personas que se encuentran al margen de la ley”. En el parte policial no se hace referencia a la investigación de un hecho delictivo o a que se estaba llevando a cabo una operación policial. En consecuencia, el Estado no ha acreditado el cumplimiento de los supuestos legales para la conducción de la presunta víctima a una dependencia policial. [resaltado agregado]. [Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020]

20. A partir de lo anterior, de por medio no se niega o se pone en duda la constitucionalidad del artículo 205 del Código Procesal Penal, sino más bien el cumplimiento de lo establecido en dicha disposición que expresamente dispone

que para solicitar la identificación a una persona se requiere como presupuesto que esta medida sea necesaria para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible, y que para proceder con la conducción a la dependencia policial más cercana a una persona es preciso que previamente se le hayan brindado las facilidades necesarias para encontrar y exhibir su documento de identidad y que se vincule con la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada.

21. En el contexto descrito, y de lo sucedido en el presente caso, se aprecia que las autoridades policiales emplazadas en ningún momento han justificado la razón del control de identidad realizado, teniendo en cuenta que, tal como lo establece el artículo 205 del Código Procesal Penal, dicho control debiera ejercerse para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible, y que en este caso no se advierte que alguno de estos supuestos se haya presentado. Sostener que existió una actitud sospechosa en los favorecidos carece de toda base razonable si tal aseveración no se justifica objetivamente o no se explica y como ya se ha dicho, en qué consistiría.

22. De otro lado, y si bien se argumenta que los intervenidos no quisieron exhibir su documento de identidad, lo que correspondía —previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Procesal Penal— era denunciarlos por la comisión del delito previsto en el artículo 368 del Código Penal, mas no enmarcarlos y conducirlos a viva fuerza al local policial, pues tal proceder ni está permitido por razones de control de identidad policial, ni puede la misma autoridad convertirse en facilitadora de las propias condiciones que conduzcan a un flagrante delito para, a partir de allí, autohabilitarse en la potestad de detención.

23. La facultad de conducción de una persona al local policial para los exclusivos fines de control de identidad policial no equivale ni puede interpretarse como una detención, pues de ser así se estaría configurando un supuesto adicional a los expresamente previstos en el artículo 2, inciso 24, literal f) de la Constitución Política del Estado, con el agravante de que tal “detención” (disfrazada de conducción) se estaría dando por razones de sospecha en clara y manifiesta contravención de lo señalado desde muy temprano por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todos, el Expediente 1324-2000-PHC/TC, fundamento 2).

24. En las circunstancias descritas, y acorde con las consideraciones expuestas, la demanda interpuesta debe ser estimada, al haberse acreditado la afectación al derecho a la libertad individual de los beneficiarios por parte de los efectivos policiales S3 PNP Andy Jerson Cerna Vásquez y el S3 PNP Elías Gabriel Yonathan Delgado Quiñónez de la Dipincri SJL1.

25. Finalmente, y tomando en consideración la forma de actuación de las autoridades policiales emplazadas consideramos pertinente se disponga la remisión de los actuados a la Inspectoría de la Policía Nacional del Perú, a fin de que tome las medidas correspondientes contra los efectivos policiales implicados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* interpuesta por doña Teresa Gutiérrez Espino a favor de su hijo don Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez y de su nuera Katya Karina Vilca Jaramillo, al haberse acreditado plenamente la vulneración a su derecho a la libertad individual.

2. Disponer que se remitan copias de los actuados a la Inspectoría de la Policía Nacional del Perú para los fines pertinentes del caso.

3. Disponer la notificación de la presente sentencia a las partes del presente proceso constitucional.

Publíquese y notifíquese. SS.

MONTEAGUDO VALDEZ

DOMÍNGUEZ HARO

OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas, por las razones que expreso a continuación:

Cuestiones previas

1. El objeto de la presente demanda es que se ordene la inmediata libertad de los favorecidos, pues se considera que han sido objeto de una detención arbitraria, que afecta de esta manera el derecho a la libertad individual de estos.

2. Se advierte que, en primera instancia, el juez de la investigación preparatoria dispuso la inmediata libertad de los beneficiarios. Sin embargo, este Tribunal considera necesario la emisión de un pronunciamiento de

fondo, porque no estamos ante un acto voluntario por parte de los emplazados que implique la sustracción de la materia, sino ante una decisión del juez de primera instancia, esto es, en la etapa de investigación sumaria del presente proceso de *habeas corpus*. Además, la sentencia estimatoria de primera instancia ha sido revocada por la Sala Superior, y ha quedado actualmente validada la detención realizada por los emplazados.

3. El demandante denuncia que el día 20 de enero de 2021, mientras el favorecido se encontraba comprando una botella de agua mineral en una tienda fue intervenido, sin razón alguna, por el personal policial del escuadrón de emergencia, quienes en forma abusiva lo enmarcaron, conjuntamente con su señora, quien se encontraba con su menor hija en brazos, acto que ha afectado el derecho a la libertad individual, dado que ha sido privado de su libertad sin motivo que la sustente.

El derecho a la libertad personal y la detención en flagrancia delictiva

4. La libertad personal, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad son oponibles frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado, y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales al mismo tiempo que justifica la propia organización constitucional.

5. La Constitución Política del Perú establece en su artículo 2, inciso 24, literal f, lo siguiente:

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días

naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término

Bajo esta línea normativa, el Nuevo Código Procesal Constitucional señala en su artículo 33, inciso 8, que el *habeas corpus* procede para tutelar el siguiente derecho:

El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas más el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite f) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan [...]

6. El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

7. En este sentido, se tiene que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se está realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la policía conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta la necesaria intervención policial.

Análisis del caso concreto

8. Se advierte de autos: i) el Informe 15-2021-REG-POL-LIMA-DIVPOL-ESTE-1-DIPINCRI-SJL-1-ADM, documento a través del cual se exponen los hechos vinculados a las diligencias efectuadas a mérito de la investigación pre-

liminar realizada en la DIPINCRI SJJL-1, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, violencia y resistencia a la autoridad, llevada a cabo contra los favorecidos, hechos acontecidos el 20 de enero de 2021, en este documento se señala que conforme a lo expresado por los efectivos policiales S3 PNP Andy Jerson Cerna Vásquez y el S3 PNP Elías Gabriel Yonathan Delgado Quiñónez, la intervención policial se dio al advertirse que los favorecidos pretendieron evadir la intervención, conduciendo por varias cuadras sin detenerse pese a la orden dada, así como pretender ingresar a un establecimiento comercial (bazar) ignorando la presencia policial y negarse a identificarse¹; ii) el acta de intervención policial en la que los efectivos policiales expresan que a las 10:00 h del día 20 de enero de 2021 se encontraban realizando el patrullaje por la altura de la Av. Central, S.J.L. y se observó un vehículo automotor que en actitud sospechosa circulaba por la Av. Central con Av. Los Biólogos S.J.L., razón por la que procedió a la intervención, a la que los favorecidos hicieron caso omiso, negándose en todo momento a identificarse, por lo que fueron conducidos a la dependencia judicial, utilizando los medios de uso de la fuerza. Asimismo, expresa que la favorecida Vilca Jaramillo llevaba en brazos a un menor de un año y agredió al efectivo policial²; iii) el Acta de Registro Personal, en el que se acredita que no se encontró a los beneficiarios drogas, moneda nacional o extranjera, joyas, armas, u otros (negativo para todo)³; iv) el acta de detención de ambos favorecidos⁴; v) el Acta de lectura de derechos del imputado⁵, en el que expresa que el motivo de la detención es por la presunta comisión del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad; vi) el Acta de Registro vehicular⁶, en el que se acredita que no hubo hallazgo alguno. Cabe precisar que en todas las copias de las actas indicadas, se precisa que los favorecidos se negaron a firmar las mismas.

9. De otro lado, se advierte de autos que obra también copia de la Disposición Uno, de fecha 20 de enero de 2021, mediante el cual la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de San Juan de Lurigancho-Tercer Despacho, ordenó el inicio de la investigación preliminar en contra de los favorecidos, por la presunta comisión del delito de violencia y resistencia a la autoridad⁷. A tal efecto, señaló lo siguiente:

¹ Foja 50

² Foja 54

³ Foja 56

⁴ Fojas 57 y 58

⁵ Foja 60

⁶ Foja 62

⁷ Foja 67

(...) Siendo las 15:00 horas del día 20 de enero del 2021, se encuentran en calidad de detenidos Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez y Katia Karina Vilca Jaramillo, por haber sido intervenidos por los efectivos policiales, por el presunto delito contra la Administración de Justicia – Violencia contra la autoridad – Resistencia y desobediencia a la Autoridad en agravio del Estado, hecho ocurrido a las 10:00 horas del día 20 de enero del 2021, en circunstancias que los efectivos policiales se encontraban realizando patrullaje motorizado a bordo de la PL 13221, por la altura de la Av. Central en el distrito de San Juan de Lurigancho, observaron a un vehículo automotor de placa de rodaje ASE 226, que circulaba por la Av. Central intersección con la Av. Biólogos, en actitud sospechosa, se procedió a la intervención del vehículo en mención, cuyo conductor del vehículo hizo caso omiso a la intervención policial, dirigiéndose hacia la calle Mz L Lot. 19 Cooperativa Las Magnolias Heraldos – Av. Central, descendió del vehículo en mención una persona de sexo masculino, para luego ingresar a un establecimiento de ventas (bazar), y ante la presencia del personal policial, se negó en todo momento a identificarse, mostrando una resistencia pasiva, es por ello que se estaba conduciendo a la dependencia policial al intervenido, utilizando los medios de uso de la fuerza, procediendo a engrilletarlo a la persona identificada como Luis Enrique Rodríguez Gutierrez, es así que durante la intervención policial, se apersono una persona de sexo femenino identificada como Katia Karina Vilca Jaramillo, quien llevaba en brazos a un menor de edad de aproximadamente 1 año de edad, y que en todo momento comenzó a entorpecer la labor de los efectivos policiales intervinientes, agrediendo al SO3 PNP Andy Jerson Cerna Vasquez, ocasionándole laceraciones a la altura del brazo izquierdo; motivo por el cual los detenidos fueron trasladados a la dependencia policial a fin de se realice la debida investigación respectiva (sic)

Acto seguido **se verifica que se cumple con los presupuestos de la Flagrancia delictiva**, conforme a lo previsto en el artículo 259 del Código Procesal Penal, así como también se verificó que el detenido cuenta con su papeleta de detención y dada su condición jurídica se le expresa sus derechos fundamentales por escrito y oralmente, suscribiendo el Acta de Derechos del detenido (...) [énfasis agregado].

10. De lo expuesto, se concluye entonces que la detención policial de los beneficiarios se efectuó, de acuerdo con las autoridades policiales y fiscales que intervinieron en el caso, al haberse configurado una situación de flagrancia de-

lictiva respecto del delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad, previsto en el artículo 368 del Código Penal.

11. Por ende, la detención cuestionada en el presente caso sí estaría dentro de los cánones previstos en el artículo 2, numeral 24, literal “f” de la Constitución. Y es que, como se advierte, la detención de los favorecidos se produjo el 20 de enero de 2021 cuando el personal policial se encontraban patrullando y advirtió una actitud sospechosa de estos. Luego de ello: i) ante la solicitud de identificación del favorecido Luis Enrique Rodríguez Gutiérrez, este se negó y se resistió de manera pasiva a la detención; y ii) por su parte, la favorecida Karina Vilca Jaramillo habría impedido la detención del favorecido, generando lesiones al efectivo policial Andy Jerson Cerna Vásquez.

12. De otro lado, no es competencia del Tribunal Constitucional analizar si se ha configurado el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, en tanto ello es materia de discusión en el ámbito penal. Lo que se advierte de manera objetiva es que, frente a los alegatos de los favorecidos de que habrían sido detenidos de manera arbitraria, el personal policial indicó que la detención se produjo por haberse presentado una situación de flagrancia delictiva por el delito antes señalado. Lo que además ha sido avalado también por el Ministerio Público, que dispuso en su oportunidad el inicio de diligencias preliminares en contra de los beneficiarios.

13. Por consiguiente, la demanda debe ser desestimada, al no haberse acreditado la afectación al derecho a la libertad personal de los beneficiarios por parte de los efectivos policiales S3 PNP Andy Jerson Cerna Vásquez y el S3 PNP Elías Gabriel Yonathan Delgado Quiñónez de la DIPINCRI S.J.L.1.

En atención a lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

PACHECO ZERGA

La protección especial de las personas con alguna
discapacidad internadas en hospitales psiquiátricos y los
programas estatales de protección a sus derechos

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José, Costa Rica

RECURSO DE HÁBEAS CORPUS

Resolución N.ª 08052 - 2022

Sentencia de 6 de abril de 2022

Magistrado Ponente: LUIS FERNANDO SALAZAR ALVARADO

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José Costa Rica resolvió una acción de *habeas corpus*, interpuesta por el recurrente en favor de otra persona, en contra del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley Penal, y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia.

Una parte relevante de la trama procesal del presente caso derivó del cumplimiento de una medida de seguridad de internamiento impuesta el 25 de octubre de 2021 por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, a una persona que vive con esquizofrenia, en el Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en conflicto con la Ley Penal (CAPEMCO), el cual es un “órgano dedicado al tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para las personas inimputables o con inimputabilidad disminuida a las que se les imponga una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal costarricense”. Dicha institución, tiene la obligación de que en razón de la condición particular de salud y situación jurídica de una persona, y una vez que los equipos profesionales lo consideran pertinente —en cada caso concreto—, a través de un exhaustivo análisis, debe recomendarse a la autoridad jurisdiccional competente el egreso de la persona usuaria, ya sea a su domicilio o a alguno de los centros especializados para este tipo de población, a cargo del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS).

De acuerdo con los hechos del caso, el equipo interdisciplinario de ese centro emitió una recomendación al Juzgado de Ejecución de la Pena de San José para disponer del egreso de la persona favorecida, ya que, por tratarse de una persona en abandono con condición psicosocial crónica y cognoscitiva, debía valorarse la opción de que fuera ubicada en una de las residencias del CONAPDIS. Sin embargo, en un oficio enviado el 4 de marzo de 2022, el CONAPDIS remitió al Juzgado accionado un oficio en donde anunciaba la decisión de no recibir más pacientes de CAPEMCOL. Es decir, suspender la recepción de personas con discapacidad en conflicto con la ley penal en las instalaciones del CONAPDIS. Decisión que el CONAPDIS sustentó —entre otras razones— en el riesgo de colapso del sistema de apoyos a personas con discapacidad del cual es responsable, así como el hecho de que el internamiento automático resulta contrario a un paradigma social o de derechos humanos frente a las personas que viven con discapacidad.

Ante ello, la defensa de la persona favorecida señaló que “la decisión del CONAPDIS deviene en una grave violación a sus derechos como persona con discapacidad, en tanto le impide el proceso de recuperación en salud y reinserción social. Aunado a lo anterior, tal medida condena a su patrocinada a un internamiento hospitalario indefinido que coloca en serio riesgo los avances logrados en la ejecución de la medida de seguridad”.

Ante ello la Sala procedió a analizar la constitucionalidad del asunto. En primer lugar, abordó el derecho a la protección especial de las personas con alguna discapacidad, el cual “debe garantizar la tutela efectiva de los derechos de las personas con discapacidad, consagrados constitucionalmente, y debe constituirse como un medio para tener un libre desarrollo de la personalidad y una vida digna y de calidad, facilitando su integración plena a la sociedad”. La Sala precisó también que es obligación del Estado apoyar a las personas que viven con discapacidad, con independencia del origen de su discapacidad. Y que el hecho de que Costa Rica sea un Estado Social conlleva que todas las autoridades públicas del país estén obligadas a “la búsqueda del mayor bienestar de “todos los habitantes del país””.

En segundo lugar, la Sala abordó el deber de vigilancia del Estado respecto a las personas con alguna discapacidad que se encuentran internadas en hospitales psiquiátricos. Para ello, construyó este argumento prácticamente en su totalidad con base en los estándares desarrollados por la Corte IDH en el *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Señaló que en la resolución N° 04555-2009, emitida con anterioridad por la misma Sala Constitucional, se hizo una revisión a los estándares internacionales en la materia. Dentro de ellos, se retomaron en extenso múltiples estándares desarrollados en la sentencia de reparaciones emitida por el tribunal

interamericano ante las violaciones cometidas contra el señor Damião Ximenes Lopes, una persona con discapacidad. Así, la Sala Constitucional resaltó que —entre otras cosas— la curia interamericana estableció “la labor de fiscalización que tienen las autoridades públicas en relación a la prestación de los servicios de salud, ya sea brindados por una institución pública en el marco de la seguridad social o bien por entidades privadas”. Y que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales” a cargo de los Estados. Asimismo, retomó el estándar interamericano que refiere que para garantizar la “salvaguarda de la vida y la integridad personal, es necesario considerar que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante”. Resaltó además que, desde aquella decisión previa, la Sala subrayó que dicha sentencia interamericana era una “resolución sumamente relevante, pues sirve como parámetro de interpretación e integración en materia de defensa y protección de los derechos humanos.”

Por lo tanto, la falta del deber por parte del Estado para regular y fiscalizar los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud genera responsabilidad internacional, ya que, bajo la Convención Americana de Derechos Humanos, “los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos”.

La Sala Constitucional indicó que en razón de lo anterior, la Corte Interamericana consideró que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, tales como las personas con discapacidad, son titulares de una protección especial, porque “a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad”.

Con base en dichos elementos, la Sala resolvió que el recurso de *habeas corpus* debía ser declarado parcialmente con lugar, solo contra el CONAPDIS, para que se deje sin efecto el oficio núm. DE-0195-2022 del 4 de marzo de 2022, relativo a la decisión generalizada de no recibir más pacientes de CAPEMCOL. De igual forma, la Sala ordenó que se giraran instrucciones al Juzgado de Ejecución de la Pena, ya que también incurre en una actuación que confunde, tanto a la Sala Constitucional, como también al CONAPDIS, al ordenar el ingreso de la beneficiaria, en el término de un mes máximo en alguna de las instalaciones de

este último. Dado que no le permitió a la entidad verificar si el caso concreto cumple con los requisitos legales y reglamentarios para acceder a algún beneficio institucional, delegándole competencias, funciones y tareas que le competen al CAPEMCOL. Es decir, la Sala Constitucional estimó que el problema central que hacía parcialmente con lugar el recurso de *habeas corpus* era que, con una decisión generalizada como la adoptada por el CONAPDIS, se estaba rechazando *ad portas* todos los casos sin entrar siquiera al análisis concreto de los mismos; incluso aquellos que mostraran indicios suficientes para valorar la incorporación de una persona con discapacidad proveniente del sistema de CAPEMCOL en los programas gestionados por el CONAPDIS. No obstante, la Sala Constitucional precisó también que no era “competente para determinar o esclarecer si la tutelada cumple con los requisitos necesarios para ser beneficiaria de alguna de las ayudas o concesiones que pueda avalar el CONAPDIS en favor de la población con discapacidad”. Por ello, la Sala se consideró impedida de “ordenarle al CONAPDIS a ingresar obligatoriamente a la tutelada a sus redes de cuidado o demás beneficios” a través del recurso de *habeas corpus*.

Finalmente, el Tribunal decidió que el CAPEMCOL y las demás entidades accionadas al recurso bajo su análisis, no tenían responsabilidad alguna en los hechos denunciados por el recurrente, en razón de que “fueron parte de una especie de responsabilidad compartida en los hechos denunciados en este hábeas corpus, tanto por parte del CONAPDIS, como por el Juzgado de Ejecución de la Pena accionado, quienes son los que, finalmente, estarían vulnerando los derechos fundamentales de la persona tutelada”. Sin embargo, precisó también que ni el CAPEMCOL ni el Juzgado de Ejecución de la Pena deberían recargar en el CONAPDIS responsabilidades que eran de la competencia de las dos primeras autoridades, cuando las personas con discapacidad aún se encuentren en cumplimiento de una medida cautelar o de seguridad curativa, y no se haya establecido con claridad, cuándo dicha medida ha sido efectivamente cumplida en un caso concreto.

Sala Constitucional
Resolución N° 08052 - 2022

Fecha de la Resolución: 06 de Abril del 2022 a las 09:20

Expediente: 22-006544-0007-CO Redactado por: Luis Fdo. Salazar Alvarado
Clase de asunto: Recurso de hábeas corpus Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL Indicadores de Relevancia
Sentencia relevante Sentencia clave

Sentencias Relacionadas

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Derechos Humanos, Derecho a la salud

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

Tema: MINORÍAS

Subtemas:

OTRAS MINORIAS.

08052-22. MINORÍAS. SE ORDENA DEJAR SIN EFECTO EL OFICIO DE CONAPDIS, RELATIVO A LA DECISIÓN DE NO RECIBIR MÁS PACIENTES DE CAPEMCOL. SE ANALIZA EL DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO, RESPECTO A LAS PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD, QUE SE ENCUENTRAN INTERNADAS EN HOSPITALES PSIQUIÁTRICOS.

“(...) VI.- Como se puede extraer de la lectura íntegra de la Resolución N° 04555-2009, de las ocho horas y veintitrés minutos del veinte de marzo del dos mil nueve, dictada por esta Sala, se pretendía la creación de CAPEMCOL como órgano dedicado al tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para las personas inimputables o con inimputabilidad disminuida a las que se les imponga una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal costarricense. En la especie, en informe número N° ECI- CAPEMCOL 002-22 del 12 de enero de 2022, el equipo interdisciplinario de CAPEMCOL determinó que la tutela ya cumplió con los objetivos de atención hospitalaria, y por tratarse de una persona en abandono con condición psicosocial crónica y cognoscitiva, recomendó al Juzgado de Ejecución de la Pena accionado valorar la opción de que fuera ubicada en una de las residencias del

Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad. Sin embargo, sin entrar a analizar el caso particular y condiciones especiales de la aquí tutelada, el CONAPDIS giró una directriz general mediante el citado oficio N° DE-0195-2022, del 4 de marzo de 2022, el cual afectó a la tutelada, no pudiendo siquiera analizarse su caso concreto ante el CONAPDIS. Obsérvese que en la recomendación emitida por el CAPEMCOL, se indica que se trata de una persona en abandono y, además, con condición psicosocial crónica y cognoscitiva, por lo que existían suficientes indicios preliminares para que el CONAPDIS, al menos, entrara a estudiar con más profundidad cuáles eran las condiciones socioeconómicas de la tutelada, así como su red de apoyo y demás circunstancias o requisitos que fuesen necesarios para contemplar la posibilidad que fuera beneficiaria de alguna ayuda, reubicación o beneficio de los que otorga el CONAPDIS, en general, a la población en condición de discapacidad. Es importante traer a colación en este punto lo expuesto por el Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en el sentido que si la persona se encuentra bajo orden de internamiento para observación, de internación como medida cautelar, o con una medida de seguridad, es claro que debe permanecer en el CAPEMCOL. La Sala comparte esta apreciación, pues es precisamente la idea y eje central que se propuso desarrollar en la citada Resolución N° 04555-2009, de las ocho horas y veintitrés minutos del veinte de marzo del dos mil nueve. Sin embargo, la confusión importante que aquí se está dando entre las autoridades accionadas es en cuanto a en qué momento cesa la orden de internamiento para observación, la internación como medida cautelar, o la medida de seguridad (que son competencia de CAPEMCOL), y en qué momento la persona con discapacidad en conflicto con la ley se encuentra con un estatus de libertad normal, por haberse cumplido con todas las sanciones o medidas impuestas en la sentencia penal y en la ejecución de sentencia penal. La Sala comparte también la opinión del Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en el sentido que el CONAPDIS no es el llamado a continuar con el cumplimiento de una medida de seguridad que es competencia de CAPEMCOL. El CAPEMCOL y, consecuentemente, el Juzgado de Ejecución de la Pena correspondiente, tienen el deber de establecer, de manera clara e inequívoca, cuando la persona con discapacidad en conflicto con la ley ha cumplido a cabalidad con las sanciones, medidas o tratamiento impuesto en la sentencia penal. Sin embargo, lo que no comparte este Tribunal es que el CONAPDIS haya girado una instrucción general a todos los Juzgados de Ejecución de la Pena, en el sentido de: "(...) suspender temporalmente el ingreso personas provenientes del Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley (Capemcol) que deban cumplir las medidas de protección impuestas en ese Centro, hasta tanto no se determine con claridad las competencias propias de cada entidad y se establezca un procedimiento objetivo y adecuado", ya que puede ocurrir que una persona con discapacidad en conflicto con la ley haya terminado de cumplir con la medida de protección o seguridad dictada en su contra, o bien, con el tratamiento o permanencia necesaria en el CAPEMCOL, y como en apariencia es el caso de la tutelada, encontrarse en aparente estado de abandono, y el CONAPDIS rechace ad portas una solicitud de análisis del caso concreto,

a efectos de determinar si podría ser beneficiaria de alguna de las ayudas sociales que entrega esa institución a las personas con discapacidad, y si cumple con los requisitos legales necesarios para su inclusión al sistema de beneficiarios de esa entidad. Debe, por su parte, aclarársele al recurrente que esta Sala no es la competente para determinar o esclarecer si la tutelada cumple con los requisitos necesarios para ser beneficiaria de alguna de las ayudas o concesiones que puede avalar el CONAPDIS en favor de la población con discapacidad. Precisamente, para ello, el CONAPDIS es el llamado a evaluar la condición socioeconómica de las personas solicitantes de alguna ayuda, y es el competente para decidir sobre la mejor distribución de sus recursos económicos. De allí que esta Sala se vea impedida, en este recurso de hábeas corpus, a ordenarle al CONAPDIS a ingresar obligatoriamente a la tutelada a sus redes de cuidado o demás beneficios y ayudas que pueda entregar. Deberá la tutelada cumplir con los requisitos y procedimientos legales previamente establecidos, como una ciudadana común de esta condición, para determinarse si merece o no lo pretendido, así como para investigar si, realmente, la tutelada se encuentra en estado de abandono, como lo consignó el CAPEMCOI en su informe de recomendación emitido al Juzgado accionado, entre otras situaciones particulares de la tutelada. (...)" VCG04/2022

Sentencias Relacionadas

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 6. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ANOTADA CON JURISPRUDENCIA

Tema: 045- Omisión del envío del informe **Subtemas:**

● NO APLICA.

ARTÍCULO 45 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

"(...) I.- Cuestión preliminar. En vista de que el Director General y el Jefe médico, ambos del Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en conflicto con la Ley Penal (CAPEMCOI), omitieron rendir el informe dentro del plazo fijado por este Tribunal en la resolución de curso de este asunto, de conformidad con el artículo 45, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se tienen por ciertos los hechos en lo que a esos funcionarios atañe y se procede a analizar la constitucionalidad del asunto con base en los demás elementos aportados a los autos. (...)" VCG04/2022

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

Tema: 051- Familia. Protección de la madre, niño, anciano y enfermo desvalido Subtemas:

- NO APLICA.

ARTÍCULO 51 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“(…) IV.- Sobre la protección especial de las personas con alguna discapacidad. En múltiples ocasiones, este Tribunal se ha pronunciado sobre la protección especial que merecen las personas con discapacidad, en los términos del artículo 51, de la Constitución Política, a fin de que se puedan desenvolver normalmente dentro de la sociedad. No se trata simplemente de un trato especial, en atención a las particulares condiciones de esa población, sino de un derecho, y la correlativa obligación del resto de las personas por respetar ese derecho y cumplir con las obligaciones que de él se derivan. La tutela efectiva de los derechos de las personas con discapacidad, consagrados constitucionalmente, es uno de los medios por los cuales este grupo de población puede tener un libre desarrollo de la personalidad y una vida digna y de calidad, facilitando su integración plena a la sociedad. Es evidente que una de las formas de resguardar esos derechos consiste en ser beneficiarios oportunos de programas especiales para ellos. Ahora bien, en cuanto al papel del Estado en relación con las personas con discapacidades, la Sala ha enfatizado su función de apoyo. Entre otras, en Sentencia N° 2001-05179 de las 9:35 horas del 15 de junio de 2001, se pronunció en los siguientes términos: “La función del Estado en apoyo de la discapacidad: La República de Costa Rica es un Estado Social, lo que obliga a las autoridades públicas a la búsqueda del mayor bienestar de “todos los habitantes del país”, dentro de los cuales el Derecho de la Constitución señala de manera especial -entre otros grupos también especiales- a las personas desvalidas; concepto que abarca - a las personas que están en esa condición por enfermedad, sin que el concepto se agote en esta significación; es decir, es obligación del Estado apoyar a las personas desvalidas con independencia del origen de la condición que sufren. El establecimiento de un Estado Social, derivable de las disposiciones 50 y siguientes de la Carta Fundamental, se relaciona de manera inmediata con la obligación de intervención estatal en materia social, en la que ha de obrar en determinado sentido y orientación: a favor de aquellos sectores especiales de la población que, por su condición, así lo requieren; tal es el caso -sin duda alguna- de las personas con discapacidad” (ver Sentencia N° 2017-019339, a las 9:30 horas del 1 de diciembre de 2017).

V.- Sobre el deber de vigilancia del Estado respecto a las personas con alguna discapacidad que se encuentran internadas en hospitales psiquiátricos. En este punto, es necesario recordar lo que ya esta Sala desarrolló en la Resolución N° 04555-2009, de las ocho horas y veintitrés minutos del veinte de marzo del dos mil nueve. Al respecto, se dijo que: “(…) En este apartado es preciso enfatizar la especial atención y cuidado que los Poderes Públicos deben brindar a las personas que sufren de discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad y, con ese propósito, es menester transcribir las trascendentales consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre reparaciones en el “Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil”, dictada el 4 de julio de 2006 en la que se pone en evidencia y se

resalta la labor de fiscalización que tienen las autoridades públicas en relación a la prestación de los servicios de salud, ya sea brindados por una institución pública en el marco de la seguridad social o bien por entidades privadas. En dicha resolución, destacan las siguientes consideraciones: “(...) 89. En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

90. La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud. (...)”

La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que 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, como la discapacidad.

En tal sentido, los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales, como era el caso del señor *Damião Ximenes Lopes*. Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición.

Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las

discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.

Con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, es necesario considerar que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidación que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación (infra párr. 129). (...)"

108. Todas las anteriores circunstancias exigen que se ejerza una estricta vigilancia sobre dichos establecimientos. Los Estados tienen el deber de supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación" (...) En criterio de este Tribunal Constitucional dicha resolución es sumamente relevante, pues sirve como parámetro de interpretación e integración en materia de defensa y protección de los derechos humanos. En virtud de lo anterior, es preciso enfatizar las conclusiones que desarrolla la Corte Interamericana en relación a la especial protección que deben conferir el Estado y los poderes públicos a las personas que padecen de una discapacidad mental. La Corte destaca, en primer término, la posición especial de garante que asumen el Estado y los poderes públicos con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes tienen la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna. Dicha obligación se hace más evidente en relación a las personas que se encuentran recibiendo atención médica, ya que, la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejorar las condiciones de salud física o mental del paciente, lo que incrementa significativamente las obligaciones del Estado y de los poderes públicos, y les exige la adopción de las medidas para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud (...)" (...)" VCG04/2022

Exp: 22-006544-0007-CO Res. N° 2022008052

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del seis de abril de dos mil veintidos .

Recurso de hábeas corpus interpuesto por [Nombre 001] , cédula de identidad [Valor 001] , a favor de [Nombre 002], cédula de identidad [Valor 002]; contra el CONSEJO NACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LA PENAL DE SAN JOSÉ, el CENTRO PARA LA ATENCIÓN DE PERSONAS CON ENFERMEDAD

MENTAL EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, y el INSTITUTO SOBRE ALCOHOLISMO Y FARMACODEPENDENCIA.

Resultando:

1.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 14:32 horas del 25 de marzo de 2022, la parte recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley Penal, y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia. Comenta que la tutelada es una persona con esquizofrenia no especificada, ubicada actualmente en el CAPEMCOL, cumpliendo una medida de seguridad de internamiento por violación de domicilio, impuesta en fecha 25 de octubre de 2021 por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Corredores, en la sumaria N° [Valor 003]. Señala que actualmente el caso se tramita como medida de seguridad en el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, en el expediente N° [Valor 004], en el que figura como defensor de la encartada. Explica que desde la creación del CAMPEMCOL, las personas que se internan en ese centro son sujetas a procesos de atención especializada en razón de su condición particular de salud y situación jurídica y una vez que los equipos profesionales lo consideran pertinente —en cada caso concreto—, luego de un profundo proceso de atención y análisis, eventualmente se recomienda a la autoridad jurisdiccional competente el egreso de la persona usuaria, ya sea a su domicilio o alguno de los centros especializados para este tipo de población, a cargo de CONAPDIS. Detalla que, en el caso de la tutelada, mediante oficio N° ECI-CAPEMCOL-002-0022 del 12 de enero de 2022, el equipo interdisciplinario de ese centro médico emitió la siguiente recomendación a la autoridad judicial: “(...) • *Egreso de CAPEMCOL.* • *Valoración de una Medida de Seguridad de Consulta externa.* • *Ante la condición de vulnerabilidad que presenta [Nombre 002] y al disponer del criterio de Egreso de CAPEMCOL, se solicita al Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el traslado del caso para Valoración Urgente al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS) ya que se trata de abandono de una persona en condición de discapacidad psicosocial crónica y cognitiva. La usuaria se beneficiaría de ser integrada a una alternativa de protección residencial permanente del CONAPDIS, con una medida de consulta externa en la cual pueda fortalecer su apoyo de vida (académico, ocupacional, social, integral) como parte de los derechos de las personas con discapacidad. alternativa residencial no atraerá mayores beneficios a su desenvolvimiento, contrario a ello, puede sufrir el detrimento de sus habilidades sociales y ocupacionales y verse expuestas a patógenos propios del contexto hospitalario.* • *Seguimiento por la Oficina de Atención de Comunidad correspondiente. (...)*”. Esgrime que el citado informe fue remitido al Juzgado de Ejecución de la Pena de San José y puesto en conocimiento de las partes del proceso, entre

ellas la Defensa Pública y la Fiscalía Especializada. Añade que mediante auto de las 14:25 horas del 25 de enero de 2022, esa autoridad dispuso: “(...) ordenar a la Consejo Nacional para Personas con Discapacidad, disponer lo necesario a efectos de que la señora [Nombre 002] , en el término de un mes máximo, sea ubicada en una ubicación en CONAPDIS, y se proceda a realizar la valoración correspondiente para que se asigne la que se considere apropiada, con el seguimiento y supervisión necesaria, con atención en psiquiatría por parte del centro médico de adscripción, y participar del abordaje de la oficina del nivel en comunidad (...)”. Señala que el 04 de marzo de 2022, el CONAPDIS remitió el oficio en el que comunica a los Juzgados de Ejecución de la Pena la suspensión del ingreso de personas usuarias de CAPEMCOL, cuyo contenido cita. Expone que la decisión unilateral de CONAPDIS impide actualmente el traslado de la tutelada a sus albergues. Aclara que, de acuerdo con la información brindada por la trabajadora social de CAPEMCOL, el traslado de su defendida está programado para el 1º de abril de 2021, por ende, la decisión del CONAPDIS deviene en una grave violación a sus derechos como persona con discapacidad, en tanto le impide el proceso de recuperación en salud y reinserción social. Aunado a lo anterior, tal medida condena a su patrocinada a un internamiento hospitalario indefinido que coloca en serio riesgo los avances logrados en la ejecución de la medida de seguridad. Alega que el oficio de CONAPDIS contiene una serie de afirmaciones, algunas inexactas y otras falaces, pues no corresponden con la dinámica de los procesos de ubicación de las personas sujetas a medidas de seguridad desde CAPEMCOL a los albergues del consejo recurrido e implica una grave discriminación a las personas con discapacidad psicosocial, cognitiva o sensorial que conforman la población que históricamente ha accedido a esas ubicaciones. Refiere que en el punto primero del documento el consejo accionado señaló que las personas sujetas a medida de seguridad son ubicadas desde CAPEMCOL por orden judicial una vez fenecida la medida. Empero, alega que lo anterior es falso y jurídicamente inviable, ya que las personas con discapacidad que son sujetas a este traslado lo hacen casualmente por orden judicial motivada como una etapa más de la medida de seguridad, es decir, en el tanto el incidente judicial esté en trámite. Añade que en el segundo punto del oficio CONAPDIS incurrió en una notable contradicción con su reclamo inicial, al indicar que las autoridades judiciales emiten resoluciones en las que se obliga a ese consejo a ingresar a personas en conflicto con la ley declaradas inimputables, aludiendo que la orden de traslado se hace al fenecer los procesos; no obstante, las personas que son remitidas a los albergues de CONAPDIS nunca son trasladadas de forma directa desde sede judicial. Narra que en el tercer apartado del documento, el consejo recurrido reclamó el aumento de episodios de violencia por el ingreso de las personas con medida de seguridad; sin embargo, sobre ese particular

la institución recurrida confunde a dos tipos de usuarios pues incluye a personas con medida cautelar por orden de Juzgados y Tribunales penales y no a personas sujetas a medida de seguridad. Aclara al respecto que las personas usuarias que ingresan por criterio de CAPEMCOL siguen bajo la supervisión de ese centro especializado y en los casos que CONAPDIS informe de eventos negativos que involucren a este tipo de pacientes, de forma inmediata se gestiona su reingreso a CAPEMCOL y se le comunica al Juzgado de Ejecución de la Pena respectivo de lo sucedido. Apunta que en el oficio de interés se consignó que la creación del CAPEMCOL respondió a la necesidad social y legal, de un espacio seguro para custodiar y contener aquellas personas en conflicto con la ley, lo cual así ha sido. Sostiene que bajo esa premisa ha trabajado CAPEMCOL los casos, recomendando a la autoridad judicial el traslado a los centros del CONAPDIS o al domicilio a las personas que cumplan con el perfil de acuerdo con los informes del equipo multidisciplinario, nunca como un acto arbitrario o antojadizo. Señala que la población sujeta a medida de seguridad derivada a ese programa, como lo es su defendida, la constituyen personas con discapacidad en condición de pobreza y/o abandono, de ahí que no existe argumento objetivo para su exclusión, de modo que la referencia de las características y objetivos del Programa de Pobreza y Discapacidad que desarrolla CONAPDIS en el oficio confirman la idoneidad exclusiva de ese espacio institucional para la permanencia de los usuarios de CAPEMCOL. Reitera que las personas trasladadas a los albergues de CONAPDIS son pacientes debidamente compensados desde el punto de vista médico y cuya remisión obedece a un análisis integral de sus condiciones para ser incluidos en la modalidad de internamiento de los centros a cargo del consejo recurrido, realizado a partir de criterios técnicos de parte de CAPEMCOL, por lo que no existe “relevo” alguno en las responsabilidades como se dijo en el oficio. Asevera que los argumentos aludidos por el CONAPDIS para suspender el ingreso a sus albergues no conciernen a las personas sujetas a medidas de seguridad, cuyo egreso de CAPEMCOL se ordena a partir de sólidos estudios técnicos que involucran las especialidades con competencia para ello. Estima que el oficio N° DE-0195-2022 del CONAPDIS violenta los derechos de las personas en condición de discapacidad. Solicita a la Sala que declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

2.- Por resolución de Presidencia de las 08:26 horas del 28 de marzo de 2022, se dio curso al proceso.

3.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 21:36 horas del 29 de marzo de 2022, informa bajo juramento Mayra Acevedo Matamoros, en su condición de Jueza Coordinadora a.i. de Ejecución de la Pena de San José, que dentro de ese despacho se tramita a nombre de la tutelada el expediente N° [Va-

lor 004], correspondiente a incidente de medida de seguridad. Manifiesta que en informe número N° ECI-CAPEMCOL 002-22 del 12 de enero de 2022, el equipo interdisciplinario de CAPEMCOL determinó que la tutelada ya cumplió con los objetivos de atención hospitalaria, por lo que está en condición de ingreso y que por tratarse de una persona en abandono con condición psicosocial crónica y cognoscitiva debía valorarse la opción de que fuera ubicada en una de las residencias del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad. Refiere que, ante el criterio técnico de expertos, ese despacho mediante resolución número 2022-245 de las 14:25 horas del 25 de enero de 2022, ordenó a CONPADIS que ingresara a la tutelada. Concretamente se dispuso: “(...) se resuelve: ordenar a la Consejo Nacional para Personas con Discapacidad, disponer lo necesario a efectos de que la señora [Nombre 002], en el término de un mes máximo, sea ubicada en una ubicación en CONAPDIS, y se proceda a realizar la valoración correspondiente para que se asigne la que se considere apropiada, con el seguimiento y supervisión necesaria, con atención en psiquiatría por parte del centro médico de adscripción, y participar del abordaje de la oficina del nivel en comunidad”. Tal orden a la fecha no ha sido acatada por CONAPDIS. Indica que, en marzo de 2022, el CONAPDIS remitió a ese despacho un oficio en donde anunciaba la decisión de no recibir más pacientes de CAPEMCOL basados en premisas falsas, como, por ejemplo, que con el egreso de CAPEMCOL las personas finalizan su medida de seguridad, cuando por todo lo contrario, lo que se da es una modalidad diferente de la medida de seguridad al pasar de internamiento a consulta externa. Señala que las personas que se encuentran bajo la modalidad de consulta externa, siempre se encuentran sujetas al control médico que estas requieren. Afirma que el actuar de CONAPDIS es a todas luces ilegal, de ahí que se adhiere en todos sus extremos a lo manifestado por el aquí recurrente. Solicita a la Sala que declare con lugar el recurso en contra de CONAPDIS, únicamente.

4.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 15:44 horas del 30 de marzo de 2022, informa bajo juramento Cristian Elizondo Salazar, en su condición de Director General del Hospital Nacional Psiquiátrico, que de conformidad con lo señalado por el jefe de Servicios Médicos y Rehabilitación a.i. de ese nosocomio, la tutelada efectivamente es portadora de Esquizofrenia, la cual se encuentra hospitalizada en este centro médico desde el 22 de mayo 2021 y continúa hospitalizada a este momento. Manifiesta que su condición de salud se explica ampliamente en el oficio N° ECI-CAPEMCOL-0032-2022 fecha 29 de marzo de 2022 (que se aporta como prueba), desarrollado por el equipo interdisciplinario tratante. Refiere que la tutelada está sentenciada a una medida de seguridad curativa. Indica que la tutelada ha recibido y continúa recibiendo atención interdisciplinaria a lo largo de su periodo de hospitalización por parte

de Psiquiatría, Psicología, Trabajo Social, Enfermería en Salud Mental, Terapia Ocupacional. Señala que, efectivamente, se recomendó egreso de la usuaria desde enero de 2022. Afirma que el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José dispuso el 25 de enero de 2022 cambio de medida, para que fuese trasladada a CONAPDIS en el término de un mes. Sostiene que la tutelada fue evaluada por el CONAPDIS y mediante el oficio N° SRCS-138-22 con fecha 07 de febrero del 2022, se comunicó su aceptación en el programa y ubicación a partir del 1° de abril del 2022, oficio firmado por el Jefe Sede Regional Central Sur de CONAPDIS y encargado de realizar las evaluaciones de usuarios de CAPEM-COL referidos para atención por parte del CONAPDIS. Explica que mediante correo electrónico recibido el 15 de marzo del 2022, se comunica oficio N° DE-0195-2022 enviado por parte del CONAPDIS Huetar Norte, con lo que se frena el proceso de reubicación de todo y cualquier usuario de CAPEM-COL en CONAPDIS, incluyendo a la aquí tutelada. Alega que la medida unilateral tomada por el CONAPDIS y comunicada al Juzgado de Ejecución de la Pena en el oficio N° DE-O195-2022 de no aceptar usuarios de CAPEM-COL hasta nuevo aviso, resulta completamente discriminatoria, contraria a derecho, contraria a la razón de existir de CONAPDIS y peor aún a la Declaración Universal de Derechos Humanos y Derechos de persona con discapacidad. Aduce que las afirmaciones desarrolladas en el oficio N° DE0195-2022 son respondidas en el oficio N° CAPEM-COL-040-2022 con fecha 16 de marzo 2022 y firmada por todo el equipo interdisciplinario de atención integral a los usuarios ubicados en CAPEM-COL y directamente afectados por las medidas tomadas por parte de CONAPDIS. Estima que los usuarios de CAPEM-COL que han solicitado ser reubicados por CONAPDIS son personas con discapacidad que cumplen con todos los criterios de ingreso para el Programa de Pobreza y Discapacidad, Eje de Protección y no deben de ser sancionados y/o estigmatizados por la propia institución que tiene el mandato de ley de protegerlos. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

5.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 14:05 horas del 31 de marzo de 2022, informa bajo juramento Ileana Vargas Umaña, en su condición de Presidenta de la Junta Directiva del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, que la tutelada solo fue atendida en el Centro de Atención Integral en Drogas de San Vito. Manifiesta que la tutelada se ha presentado en las siguientes fechas de atención: 6 de setiembre del 2016 con medicina, primera cita de valoración, 26 de setiembre del 2016, seguimiento con medicina, 25 de octubre del 2016, ausente en cita programado con Medicina y Trabajo Social, 8 de diciembre del 2016, ausente en cita programada con Medicina, Psicología y Trabajo Social. Indica que, hasta la fecha, no hay registro de citas programadas.

Señala que no existe alguna limitación para brindarles atención ofreciéndoles acompañamiento y seguimiento, se les atenderá sin ningún problema, distinción o diferenciación a las personas que provengan de CAPEMCOL. Afirma que en el IAEA nunca se ha impedido el ingreso de pacientes con discapacidades mentales sujetos o esto medido. Sostiene que la tutelada tiene un expediente activo en el IAFA con lo que se demuestra que nunca se le ha denegado los servicios que brinda el IAFA a la población en general, independientemente de la condición o el lugar en donde se encuentra, teniendo a disposición trece centros de atención integral en drogas en todo el país. Alega que es claro en el presente asunto, que el IAFA no tiene ningún tipo de responsabilidad, ni poder de injerencia sobre el derecho constitucional cuestionado por el recurrente a favor de la tutelada, de manera que corresponde a otras entidades la decisión de tratamiento en grado de internamiento en CAPEMCOL y/o CONAPDIS. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

6.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 10:17 horas del 1° de abril de 2022, informa bajo juramento Francisco Azofeifa Murillo, en su condición de Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, que la Dirección Ejecutiva y la Dirección de Desarrollo Regional de ese Consejo emitieron el oficio N° DE-0195-2022 de fecha 04 de marzo de 2022, dirigido a las personas juzgadas de los Juzgados de Ejecución de la Pena del Poder Judicial indicando que se suspende temporalmente el ingreso de personas provenientes de CAPEMCOL. Manifiesta que esta Sala, en la Resolución N° 04555-2009, indicó que CAPEMCOL fue creado para el tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para las personas inimputables o con inimputabilidad disminuida a las que se les imponga una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal costarricense. Refiere que, a la fecha, equipos interdisciplinarios del Hospital Nacional Psiquiátrico que atienden CAPEMCOL emiten criterios técnicos con recomendaciones para modificar medidas de seguridad curativas y de rehabilitación pasando de internamientos a medidas ambulatorias (consulta externa); recomendación que elevan a una persona juzgadora de la jurisdicción de ejecución de la pena del Poder Judicial, para que emita una resolución judicial la cual se convierte en vinculante para el CONAPDIS, lo anterior sin que medie una coordinación interinstitucional como demanda el principio constitucional de la coordinación interadministrativa y anulando por completo la competencia del CONAPDIS, toda vez que ese nosocomio se atribuye la valoración de ingreso afirmando conocer los criterios de ingreso al Programa de Pobreza y Discapacidad gestionándolo mediante diferentes disciplinas (Psiquiatría, Trabajo Social, Psicología Clínica, Terapia Ocupacional, Enfermería, Medicina General, entre otros), situación que confirma la posición de ese

Consejo, pues es claro que se atribuyen una labor que no les compete, ya que claramente el abordaje se realiza desde un modelo de atención de la discapacidad desde la perspectiva médico – rehabilitador y no desde la social de derechos humanos. Afirma que ese Consejo actualmente no evalúa de previo los casos que CAPEMCOL refiere al programa, pues las coordinaciones se limitan a cumplir con los mandatos judiciales de ingreso ordenados por los Juzgados de Ejecución de la Pena y el llenado de instrumentos propios del Programa Pobreza y Discapacidad a fin de justificar dicho ingreso, su contenido presupuestario y diligenciamiento; no obstante, esto no es lo más relevante, sino que con estas actuaciones tanto la Caja Costarricense de Seguro Social, como el CONAPDIS (este último por las posibles consecuencias de desacato a la autoridad) están forzando el ingreso de personas que si bien tienen una situación de discapacidad, por mandato de la Ley N° 8661 (Ley de Personas con Discapacidad) deben tener la oportunidad de elegir “dónde y con quién quiere vivir”, pues lo contrario perpetúa la institucionalización que tanto se quiere evitar. Aduce que la medida de suspensión de ingresos al Programa Pobreza y Discapacidad está estrechamente vinculada a una clara incompatibilidad de perfiles de las personas con discapacidad usuarias del mencionado programa y por tanto se han obtenido resultados nefastos, entre los cuales están “fuga” o deserción del programa, violencia psicológica y física contra otras personas usuarias, las personas encargadas de ofrecer los servicios y sus personas colaboradoras, desacato de las reglas de convivencia común, entre otros aspectos que podrían fomentar más vulnerabilidad para las otras personas con discapacidad beneficiarias pues se ha comprobado que se dan relaciones asimétricas de poder y en muchos casos estas no pueden pedir ayuda, emitir señales de auxilio por la dificultad en la movilidad u otros aspectos relacionados, no se pueden defender y terminan siendo víctimas de otras personas con discapacidad. Menciona que es cierto que CONAPDIS ejecuta el Programa Pobreza y Discapacidad, no obstante, la función principal es ser rector en discapacidad de Costa Rica y con lo actuado no busca desatender las obligaciones que por ley le corresponden, todo lo contrario, la suspensión temporal de ingresos, busca fiscalizar el procedimiento que a la fecha gestiona CAPEMCOL conforme las normas nacionales e internacionales en discapacidad a fin de que las personas con discapacidad que han cometido injustos penales y, por ende, declaradas inimputables, reciban su tratamiento psiquiátrico y rehabilitación conforme los preceptos de las mismas, y no es viable para la institución permitir que ese centro continúe gestionando ingresos obligatorios al Programa Pobreza y Discapacidad de personas como se han realizado a la fecha, primeramente porque la valoración de ingreso es competencia del CONAPDIS y no así de CAPEMCOL, y segundo y más importante por respeto a los dere-

chos que le asisten a las personas con discapacidad a las que se les cesaron medidas de protección curativas de rehabilitación, en tanto, si existe criterio técnico que posibilita la reinserción a la sociedad no debería ser obligatorio el ingreso a ningún tipo de programa social (que involucre una alternativa residencial), si no es con el consentimiento de la persona. Expresa que las personas con discapacidad no tienen por qué ser reubicadas contra su voluntad en modelos institucionales por decisión de profesionales expertos en compensación mental y rehabilitación, los cuales, aunque reconocen que la persona está en capacidad de reintegrarse a la sociedad acuden a los estrados judiciales para que ordenen su reubicación en la que ellos denominan un albergue del CONAPDIS. Aclara que esto se realiza sin la debida coordinación, sin el debido proceso de transición, si tomar en cuenta la voluntad de la persona y sin verificar siquiera si las personas califican como beneficiarias de los programas de la institución. Estima que la Sala Constitucional le ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social brindar atención psiquiátrica especializada y rehabilitación para las personas inimputables o con inimputabilidad disminuida a las que se les imponga una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal; sin embargo, no se lo ordenó al CONAPDIS, se lo ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que sigue siendo responsabilidad del CAPEMCOL brindar una atención integral a esta población, y cuando sus profesionales consideren que la persona es apta para reintegrarse a la sociedad, que así lo informe a las autoridades judiciales para que se les ponga en libertad, ya que a criterio experto ellos son personas aptas para retomar su vida normal. Manifiesta que, actualmente, la realidad es otra, se ha trasladado a una institución con recursos sumamente limitados la atención de personas que no deben continuar bajo la tutela del Estado, deben ser libres y poder continuar con sus vidas, o bien permanecer en el centro especializado creado para tales efectos y recibir la atención médica que requieren para reencausar sus vidas. Refiere que, si la persona se encuentra bajo orden de internamiento para observación, de internación como medida cautelar, o con una medida de seguridad, es claro que debe permanecer en el CAPEMCOL. Indica que el modelo de atención de personas con discapacidad mental en conflicto con la ley volvió a ser exactamente el mismo que otrora, cuando se mezclaban personas con discapacidad mental en conflicto con la ley con personas que no tienen esta condición; esto al obligar al CONAPDIS mediante acciones judiciales a ingresar a personas que no cumplen con el perfil de ingreso al programa de convivencia familiar que administra. Señala que, por omisión de las entidades obligadas, se está volviendo al mismo modelo riesgoso de atención que operaba antes de la intervención de la Sala Constitucional y con la venia de las autoridades judiciales se está trasladando al CONAPDIS una responsabilidad que sin

duda alguna recae sobre el Hospital Nacional Psiquiátrico y el Ministerio de Justicia y Paz, siendo que el CONAPDIS no tiene ni personal médico, ni profesionales en psiquiatría, ni personal de apoyo para situaciones de violencia o emergencia, no tiene la posibilidad de restringir el derecho de tránsito de una persona que descuenta medidas de seguridad y no recibe seguimiento, colaboración, ni atención posterior de parte de las autoridades encargadas de la atención de la salud mental. Afirma que el CONAPDIS no ha indicado que no atenderá población proveniente del CAPEMCO, solamente requieren que las cosas se hagan de manera respetuosa y ordenada y conforme la ley para que las personas reciban una atención integral. Sostiene que, si la tutelada está descontando una medida de seguridad, la Sala fue clara al señalar que es responsabilidad de la Caja Costarricense de Seguro Social brindarle la atención psiquiátrica y la rehabilitación que necesita y que no puede ofrecer el CONAPDIS, porque no tienen ni médicos, ni psiquiatras, ni servicios de rehabilitación o terapia. Explica que dicha medida de seguridad se modifica a una modalidad ambulatoria, como lo señalan para el caso de la tutelada, no es el CONAPDIS o las personas encargadas de las alternativas residenciales las responsables de su ejecución, pues están ante un programa abierto en el que las personas son adultas con plena capacidad jurídica y autodeterminarse en todos los aspectos de su vida. Alega que, si la tutelada ha cumplido con su proceso judicial y está libre de conflictos con la justicia, se le debe liberar de toda restricción y no imponerle contra su voluntad un traslado al Programa Pobreza y Discapacidad, sin tomar en cuenta sus gustos y preferencias, pues es una persona libre y solo porque presente una discapacidad no se le debe estigmatizar acudiendo a modelos de sobreprotección, ni mantenerla permanentemente bajo tutela del Estado y sus instituciones. Menciona que, si la tutelada cumple sus medidas de seguridad y se encuentra libre de estas, pero se encuentra en condición de pobreza y abandono comprobado, el CONAPDIS debe realizar una valoración para determinar si cumple con el perfil del programa, y más importante aún, si desea integrarse a este de forma voluntaria. Finalmente, expresa que ese Consejo se puso a las órdenes de la Jueza Coordinadora del Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, para analizar los alcances de lo discutido y consensuar una ruta de atención de las personas con discapacidad atendidas en CAPEMCO que incluye la situación de la tutelada, en respeto a los derechos que le asisten y la correcta aplicación desde la perspectiva de derechos humanos. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

7.- Mediante constancia suscrita por la Secretaria a.i. de esta Sala, en fecha 4 de abril de 2022, se hace saber que no aparece que del 28 de marzo al 3 de abril, ambos de 2022, el Director General y el Jefe médico, ambos del Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en conflicto con la Ley

Penal (CAPEMCOL), hayan rendido el informe requerido por la Sala dentro de este asunto.

8.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales. Redacta el Magistrado **Salazar Alvarado** ; y,

Considerando:

I.- Cuestión preliminar. En vista de que el Director General y el Jefe médico, ambos del Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en conflicto con la Ley Penal (CAPEMCOL), omitieron rendir el informe dentro del plazo fijado por este Tribunal en la resolución de curso de este asunto, de conformidad con el artículo 45, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se tienen por ciertos los hechos en lo que a esos funcionarios atañe y se procede a analizar la constitucionalidad del asunto con base en los demás elementos aportados a los autos.

II.- Objeto del recurso. La parte recurrente alega que la tutelada es una persona con esquizofrenia no especificada, ubicada actualmente en el CAPEMCOL, cumpliendo una medida de seguridad de internamiento debido a la sumaria N° [Valor 003], seguida en su contra. Señala que actualmente el caso se tramita como medida de seguridad en el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, en el expediente N° [Valor 004]. Detalla que, en el caso de la tutelada, mediante oficio N° ECI-CAPEMCOL-002-0022 del 12 de enero de 2022, el equipo interdisciplinario de CAPEMCOL emitió la recomendación a la autoridad de ejecución de la pena para que se traslade el caso de la tutelada para valoración urgente al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), ya que se trata de abandono de una persona en condición de discapacidad psicossocial crónica y cognitiva. Esgrime que el citado informe fue remitido al Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, despacho que mediante auto de las 14:25 horas del 25 de enero de 2022, dispuso: “(...) ordenar a la (sic) Consejo Nacional para Personas con Discapacidad, disponer lo necesario a efectos de que la señora [Nombre 002] , en el término de un mes máximo, sea ubicada en una ubicación en CONAPDIS, y se proceda a realizar la valoración correspondiente para que se asigne la que se considere apropiada (...)”. Sin embargo, el 04 de marzo de 2022, el CONAPDIS remitió un oficio en el que comunica a los Juzgados de Ejecución de la Pena la suspensión del ingreso de personas usuarias de CAPEMCOL. Expone que la decisión unilateral de CONAPDIS impide actualmente el traslado de la tutelada a sus albergues. Aclara que el traslado de la tutelada estaba programado para el 1° de abril de 2021, pero no se pudo realizar.

III.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

La tutelada es portadora de Esquizofrenia, la cual se encuentra hospitalizada en el CAPEMCOL desde el 22 de mayo 2021 y continúa hospitalizada a este momento (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada).

a) La tutelada está sentenciada a una medida de seguridad curativa, por lo que ha recibido y continúa recibiendo atención interdisciplinaria a lo largo de su periodo de hospitalización por parte de Psiquiatría, Psicología, Trabajo Social, Enfermería en Salud Mental, Terapia Ocupacional del CAPEMCOL (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada).

b) En el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José se tramita a nombre de la tutelada el expediente N° [Valor 004], correspondiente a incidente de medida de seguridad (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada).

c) En informe número N° ECI-CAPEMCOL 002-22 del 12 de enero de 2022, el equipo interdisciplinario de CAPEMCOL determinó que la tutelada ya cumplió con los objetivos de atención hospitalaria, y por tratarse de una persona en abandono con condición psicosocial crónica y cognoscitiva debía valorarse la opción de que fuera ubicada en una de las residencias del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada).

d) Mediante resolución número 2022-245 de las 14:25 horas del 25 de enero de 2022, el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José ordenó a CONPADIS que ingresara a la tutelada, indicando lo siguiente: *“(...) se resuelve: ordenar a la Consejo Nacional para Personas con Discapacidad, disponer lo necesario a efectos de que la señora [Nombre 002] , en el término de un mes máximo, sea ubicada en una ubicación en CONAPDIS, y se proceda a realizar la valoración correspondiente para que se asigne la que se considere apropiada, con el seguimiento y supervisión necesaria, con atención en psiquiatría por parte del centro médico de adscripción, y participar del abordaje de la oficina del nivel en comunidad”* (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada).

f) El 4 de marzo de 2022, por oficio N° DE-0195-2022 enviado por parte del CONAPDIS Huetar Norte, el CONAPDIS remitió al Juzgado accionado un oficio en donde anunciaba la decisión de no recibir más pacientes de CAPEMCOL (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada).

g) A la fecha, la tutelada no ha sido ubicada en ninguna alternativa del CONAPDIS, en razón de la restricción contenida en el citado oficio, y se mantiene en las instalaciones de CAPEMCOL (ver manifestaciones rendidas bajo juramento).

IV.- Sobre la protección especial de las personas con alguna discapacidad. En múltiples ocasiones, este Tribunal se ha pronunciado sobre la protección especial que merecen las personas con discapacidad, en los términos del artículo 51, de la Constitución Política, a fin de que se puedan desenvolver normalmente dentro de la sociedad. No se trata simplemente de un trato especial, en atención a las particulares condiciones de esa población, sino de un derecho, y la correlativa obligación del resto de las personas por respetar ese derecho y cumplir con las obligaciones que de él se derivan. La tutela efectiva de los derechos de las personas con discapacidad, consagrados constitucionalmente, es uno de los medios por los cuales este grupo de población puede tener un libre desarrollo de la personalidad y una vida digna y de calidad, facilitando su integración plena a la sociedad. Es evidente que una de las formas de resguardar esos derechos consiste en ser beneficiarios oportunos de programas especiales para ellos. Ahora bien, en cuanto al papel del Estado en relación con las personas con discapacidades, la Sala ha enfatizado su función de apoyo. Entre otras, en Sentencia N° 2001-05179 de las 9:35 horas del 15 de junio de 2001, se pronunció en los siguientes términos: *“La función del Estado en apoyo de la discapacidad: La República de Costa Rica es un Estado Social, lo que obliga a las autoridades públicas a la búsqueda del mayor bienestar de “todos los habitantes del país”, dentro de los cuales el Derecho de la Constitución señala de manera especial -entre otros grupos también especiales- a las personas desvalidas; concepto que abarca - a las personas que están en esa condición por enfermedad, sin que el concepto se agote en esta significación; es decir, es obligación del Estado apoyar a las personas desvalidas con independencia del origen de la condición que sufren. El establecimiento de un Estado Social, derivable de las disposiciones 50 y siguientes de la Carta Fundamental, se relaciona de manera inmediata con la obligación de intervención estatal en materia social, en la que ha de obrar en determinado sentido y orientación: a favor de aquellos sectores especiales de la población que, por su condición, así lo requieren; tal es el caso -sin duda alguna- de las personas con discapacidad”* (ver Sentencia N° 2017-019339, a las 9:30 horas del 1 de diciembre de 2017).

V.- Sobre el deber de vigilancia del Estado respecto a las personas con alguna discapacidad que se encuentran internadas en hospitales psiquiátricos. En este punto, es necesario recordar lo que ya esta Sala desarrolló en la Resolución N° 04555-2009, de las ocho horas y veintitres minutos del veinte de marzo del dos mil nueve. Al respecto, se dijo que: *“(...) En este apartado es preciso enfatizar la especial atención y cuidado que los Poderes Públicos deben brindar a las personas que sufren de discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad y, con ese propósito, es menester transcribir las trascendentales consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre reparaciones en el “Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil”, dictada el 4 de julio de 2006 en la que se pone en evidencia y se resalta la labor de*

fiscalización que tienen las autoridades públicas en relación a la prestación de los servicios de salud, ya sea brindados por una institución pública en el marco de la seguridad social o bien por entidades privadas. En dicha resolución, destacan las siguientes consideraciones: “(...) 89. En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

90. La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud. (...)”

103. La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que 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, como la discapacidad.

104. En tal sentido, los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales, como era el caso del señor Damião Ximenes Lopes. Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición.

105. Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada

con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.

106. Con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, es necesario considerar que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación (infra párr. 129). (...)

108. Todas las anteriores circunstancias exigen que se ejerza una estricta vigilancia sobre dichos establecimientos. Los Estados tienen el deber de supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación” (...) En criterio de este Tribunal Constitucional dicha resolución es sumamente relevante, pues sirve como parámetro de interpretación e integración en materia de defensa y protección de los derechos humanos. En virtud de lo anterior, es preciso enfatizar las conclusiones que desarrolla la Corte Interamericana en relación a la especial protección que deben conferir el Estado y los poderes públicos a las personas que padecen de una discapacidad mental. La Corte destaca, en primer término, la posición especial de garante que asumen el Estado y los poderes públicos con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes tienen la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna. Dicha obligación se hace más evidente en relación a las personas que se encuentran recibiendo atención médica, ya que, la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejorar las condiciones de salud física o mental del paciente, lo que incrementa significativamente las obligaciones del Estado y de los poderes públicos, y les exige la adopción de las medidas para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud (...).

VI.- Sobre el caso concreto. En relación con el CONAPDIS. En consideración de la Sala, el presente recurso de hábeas corpus debe ser declarado parcialmente con lugar. En efecto, del análisis de los autos se acreditó que la tutelada es portadora de Esquizofrenia, la cual se encuentra hospitalizada en el CAPEMCOL desde el 22 de mayo 2021 y continúa hospitalizada a este momento. La tutelada está sentenciada a una medida de seguridad curativa, por lo que ha recibido y continúa recibiendo atención interdisciplinaria a lo largo de su periodo de hospitalización por parte de Psiquiatría, Psicología, Trabajo Social, Enfermería en Salud Mental, Terapia Ocupacional del CAPEMCOL. En el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José se tramita a nombre de la tutelada el expediente N° [Valor 004] , correspondiente a incidente de medida de seguridad. En informe número N° ECI-CAPEMCOL 002-22 del 12 de enero de 2022, el equipo interdisciplinario de CAPEMCOL determinó que la tutelada ya

cumplió con los objetivos de atención hospitalaria, y por tratarse de una persona en abandono con condición psicosocial crónica y cognoscitiva debía valorarse la opción de que fuera ubicada en una de las residencias del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad. En virtud de ello, mediante resolución número 2022-245 de las 14:25 horas del 25 de enero de 2022, el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José ordenó a CONPADIS que ingresara a la tutelada, indicando lo siguiente: “(...) *se resuelve: ordenar a la Consejo Nacional para Personas con Discapacidad, disponer lo necesario a efectos de que la señora [Nombre 002] , en el término de un mes máximo, sea ubicada en una ubicación en CONAPDIS, y se proceda a realizar la valoración correspondiente para que se asigne la que se considere apropiada, con el seguimiento y supervisión necesaria, con atención en psiquiatría por parte del centro médico de adscripción, y participar del abordaje de la oficina del nivel en comunidad*”. El 4 de marzo de 2022, por oficio N° DE- 0195-2022 enviado por parte del CONAPDIS Huetar Norte, el CONAPDIS remitió al Juzgado accionado un oficio en donde anunciaba la decisión de no recibir más pacientes de CAPEMCOL. A la fecha, la tutelada no ha sido ubicada en ninguna alternativa del CONAPDIS, en razón de la restricción contenida en el citado oficio, y se mantiene en las instalaciones de CAPEMCOL. Ahora bien, es claro que el conflicto planteado en este recurso se circunscribe básicamente a la restricción de ingresos nuevos, contemplada en el oficio N° DE-0195-2022, del 4 de marzo de 2022. Para ello, resulta importante transcribir lo acordado por el CONAPDIS en dicho documento: “(...) *La Dirección Ejecutiva y la Dirección de Desarrollo Regional del Conapdis, valorando la gravedad de la situación que amenaza con colapsar el Programa Pobreza y Discapacidad, han tomado la determinación de suspender temporalmente el ingreso personas provenientes del Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley (Capemcol) que deban cumplir las medidas de protección impuestas en ese Centro, hasta tanto no se determine con claridad las competencias propias de cada entidad y se establezca un procedimiento objetivo y adecuado para no violentar los derechos y poner en riesgo a las personas que se encuentran actualmente en el Programa. Esto al existir además, una clara contraposición normativa y una afectación directa a las personas con discapacidad del Programa Pobreza y Discapacidad, Eje*

Protección que sí cumplen con el perfil de ingreso (...)” (lo destacado no corresponde al original) . Tomando en consideración el anterior texto, este Tribunal estima que sí se está restringiendo groseramente la protección a las personas con alguna discapacidad y que hayan estado en conflicto con la ley.

VI.- Como se puede extraer de la lectura íntegra de la Resolución N° 04555-2009, de las ocho horas y veintitrés minutos del veinte de marzo del dos mil nueve, dictada por esta Sala, se pretendía la creación de CAPEMCOL como órgano dedicado al tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para las personas inimputables o con inimputabilidad disminuida a las que se les impon-

ga una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal costarricense. En la especie, en informe número N° ECI- CAPEMCOL 002-22 del 12 de enero de 2022, el equipo interdisciplinario de CAPEMCOL determinó que la tutelada ya cumplió con los objetivos de atención hospitalaria, y por tratarse de una persona en abandono con condición psicosocial crónica y cognoscitiva, recomendó al Juzgado de Ejecución de la Pena accionado valorar la opción de que fuera ubicada en una de las residencias del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad. Sin embargo, sin entrar a analizar el caso particular y condiciones especiales de la aquí tutelada, el CONAPDIS giró una directriz general mediante el citado oficio N° DE-0195-2022, del 4 de marzo de 2022, el cual afectó a la tutelada, no pudiendo siquiera analizarse su caso concreto ante el CONAPDIS. Obsérvese que en la recomendación emitida por el CAPEMCOL, se indica que se trata de una persona en abandono y, además, con condición psicosocial crónica y cognoscitiva, por lo que existían suficientes indicios preliminares para que el CONAPDIS, al menos, entrara a estudiar con más profundidad cuáles eran las condiciones socioeconómicas de la tutelada, así como su red de apoyo y demás circunstancias o requisitos que fuesen necesarios para contemplar la posibilidad que fuera beneficiaria de alguna ayuda, reubicación o beneficio de los que otorga el CONAPDIS, en general, a la población en condición de discapacidad. Es importante traer a colación en este punto lo expuesto por el Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en el sentido que si la persona se encuentra bajo orden de internamiento para observación, de internación como medida cautelar, o con una medida de seguridad, es claro que debe permanecer en el CAPEMCOL. La Sala comparte esta apreciación, pues es precisamente la idea y eje central que se propuso desarrollar en la citada Resolución N° 04555-2009, de las ocho horas y veintitrés minutos del veinte de marzo del dos mil nueve. Sin embargo, la confusión importante que aquí se está dando entre las autoridades accionadas es en cuanto a en qué momento cesa la orden de internamiento para observación, la internación como medida cautelar, o la medida de seguridad (que son competencia de CAPEMCOL), y en qué momento la persona con discapacidad en conflicto con la ley se encuentra con un estatus de libertad normal, por haberse cumplido con todas las sanciones o medidas impuestas en la sentencia penal y en la ejecución de sentencia penal. La Sala comparte también la opinión del Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en el sentido que el CONAPDIS no es el llamado a continuar con el cumplimiento de una medida de seguridad que es competencia de CAPEMCOL. El CAPEMCOL y, consecuentemente, el Juzgado de Ejecución de la Pena correspondiente, tienen el deber de establecer, de manera clara e inequívoca, cuando la persona con discapacidad en conflicto con

la ley ha cumplido a cabalidad con las sanciones, medidas o tratamiento impuesto en la sentencia penal. Sin embargo, lo que no comparte este Tribunal es que el CONAPDIS haya girado una instrucción general a todos los Juzgados de Ejecución de la Pena, en el sentido de: “(...) suspender temporalmente el ingreso personas provenientes del Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley (Capemcol) que deban cumplir las medidas de protección impuestas en ese Centro, hasta tanto no se determine con claridad las competencias propias de cada entidad y se establezca un procedimiento objetivo y adecuado”, ya que puede ocurrir que una persona con discapacidad en conflicto con la ley haya terminado de cumplir con la medida de protección o seguridad dictada en su contra, o bien, con el tratamiento o permanencia necesaria en el CAPEMCOL, y como en apariencia es el caso de la tutelada, encontrarse en aparente estado de abandono, y el CONAPDIS rechace *ad portas* una solicitud de análisis del caso concreto, a efectos de determinar si podría ser beneficiaria de alguna de las ayudas sociales que entrega esa institución a las personas con discapacidad, y si cumple con los requisitos legales necesarios para su inclusión al sistema de beneficiarios de esa entidad. Debe, por su parte, aclarársele al recurrente que esta Sala no es la competente para determinar o esclarecer si la tutelada cumple con los requisitos necesarios para ser beneficiaria de alguna de las ayudas o concesiones que puede avalar el CONAPDIS en favor de la población con discapacidad. Precisamente, para ello, el CONAPDIS es el llamado a evaluar la condición socioeconómica de las personas solicitantes de alguna ayuda, y es el competente para decidir sobre la mejor distribución de sus recursos económicos. De allí que esta Sala se vea impedida, en este recurso de hábeas corpus, a ordenarle al CONAPDIS a ingresar obligatoriamente a la tutelada a sus redes de cuidado o demás beneficios y ayudas que pueda entregar. Deberá la tutelada cumplir con los requisitos y procedimientos legales previamente establecidos, como una ciudadana común de esta condición, para determinarse si merece o no lo pretendido, así como para investigar si, realmente, la tutelada se encuentra en estado de abandono, como lo consignó el CAPEMCOL en su informe de recomendación emitido al Juzgado accionado, entre otras situaciones particulares de la tutelada.

VII.- En cuanto al Juzgado de Ejecución de la Pena. En consonancia con lo que se viene explicando, estima este Tribunal que el Juzgado de Ejecución de la Pena accionado, mediante resolución número 2022-245 de las 14:25 horas del 25 de enero de 2022, también incurre en una actuación que confunde, no solo a esta Sala, sino también al CONAPDIS, lo cual desencadena en la emisión del controvertido oficio N° DE-0195-2022, del 4 de marzo de 2022. Obsérvese que el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José ordenó a CONPADIS que ingresara a la tutelada, indicando lo siguiente: “(...) *se resuelve: ordenar a la*

Consejo Nacional para Personas con Discapacidad, disponer lo necesario a efectos de que la señora [Nombre 002], en el término de un mes máximo, sea ubicada en una ubicación en CONAPDIS, y se proceda a realizar la valoración correspondiente para que se asigne la que se considere apropiada, con el seguimiento y supervisión necesaria, con atención en psiquiatría por parte del centro médico de adscripción, y participar del abordaje de la oficina del nivel en comunidad". Es decir, de inmediato ordena el ingreso de la tutelada en el sistema de cuidado o red de beneficios que ofrece el CONAPDIS, sin permitirle a esta entidad valorar el caso concreto de la tutelada a efectos de verificar si cumple con los requisitos legales y reglamentarios para acceder a algún beneficio institucional. En ese sentido, considera la Sala necesario que la jueza accionada tome nota de estas indicaciones, con el propósito que, para el caso de la tutelada, y futuras situaciones similares, primero se determine con exactitud si la persona con discapacidad en conflicto con la ley ya cumplió con la ejecución de la sentencia penal, en todos sus extremos y aspectos y, si ello fuese así, lo declare de esa manera, para evitar confusiones, de manera que no se llegue a entender que al CONAPDIS se le está delegando competencias, funciones y tareas que, como se dijo, le competen al CAPEMCOL. En otras palabras, no debe el Juzgado accionado recargar en el CONAPDIS el cumplimiento de una medida de seguridad o cualquier otra sanción penal impuesta a una persona con discapacidad, cuando es claro que el cumplimiento de tales deberes y competencias son atribución de CAPEMCOL, de conformidad con lo dispuesto por esta misma Sala en la Resolución N° 04555-2009, de las ocho horas y veintitrés minutos del veinte de marzo del dos mil nueve. El CONAPDIS puede ser involucrado cuando esté claramente demostrado ante la jurisdicción de ejecución de la pena que la persona con discapacidad en conflicto con la ley ha cumplido a cabalidad con los mandatos y exigencias establecidas en la sentencia penal, de manera que el CONAPDIS no se convierta en una especie de "segunda pena", o continuación de la medida de seguridad, sino por el contrario, en un órgano que evalúe las necesidades socioeconómicas de la persona con discapacidad, una vez cumplida la sentencia penal, como cualquier otra persona.

VIII.- En cuanto a las demás instituciones recurridas. Finalmente, no encuentra este Tribunal que el CAPEMCOL, o bien, las demás entidades accionadas en este recurso, tengan responsabilidad alguna en los hechos denunciados por el recurrente. Como se vio líneas arriba, lo que existe en el *sub lite* es una especie de responsabilidad compartida en los hechos denunciados en este hábeas corpus, tanto por parte del CONAPDIS, como por el Juzgado de Ejecución de la Pena accionado, quienes son los que, finalmente, estarían vulnerando los derechos fundamentales de la persona tutelada. A criterio de este Tribunal, y a partir de los elementos con que se cuenta en este expediente, lo que emite

CAPEMCOL es simplemente un informe que contiene una recomendación no vinculante para el Juzgado de Ejecución de la Pena accionado, en el cual se le indica que, por la aparente condición de abandono de la tutelada, sería prudente que el CONAPDIS conozca su caso particular. Sin embargo, la Sala no observa que el CAPEMCOL haya desconocido sus atribuciones o competencias, pues como se vio en los hechos probados, la tutelada fue sentenciada a una medida de seguridad curativa, en virtud de la cual ha recibido y continúa recibiendo atención interdisciplinaria a lo largo de su periodo de hospitalización por parte de Psiquiatría, Psicología, Trabajo Social, Enfermería en Salud Mental, Terapia Ocupacional del CAPEMCOL, siendo que el equipo interdisciplinario de CAPEMCOL determinó que la tutelada ya cumplió con los objetivos de atención hospitalaria, y por tratarse de una persona en aparente estado de abandono con condición psicosocial crónica y cognoscitiva, debía valorarse la opción de que fuera ubicada en una de las residencias del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad. Ante este panorama, la Sala aprecia que el CAPEMCOL se ha limitado a brindar la atención médica y psicológica que requería la tutelada, así como a consignar el estado actual de la misma, remitiendo el caso al Juzgado de Ejecución de la Pena para lo de su competencia. Por ende, en cuanto a esta autoridad accionada, y las demás consignadas en este proceso, se declara sin lugar el recurso.

IX.- Documentación aportada al expediente. Se previene a las partes, que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del Despacho en un plazo máximo de treinta días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el “Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial”, aprobado por la Corte Plena en Sesión N° 27-11, del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial N° 19, del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la Sesión N° 43-12, celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar el recurso, solo contra el CONAPDIS. Se ordena a Francisco Azofeifa Murillo, en su condición de Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, o a quien ocupe en su lugar ese cargo, girar las órdenes que estén dentro del ámbito de sus competencias para que se deje sin efecto el oficio N° DE-0195-2022 del 4 de marzo de 2022, relativo a la decisión de no recibir más pacientes de CAPEMCOL, y se

giren instrucciones al Juzgado de Ejecución de la Pena accionado, con base en los lineamientos dados en esta sentencia, para analizar el caso de la tutelada y determinar si, en efecto, se encuentra en estado de abandono y cumple con los requisitos legales para concederle algún beneficio institucional. Se advierte al recurrido que de conformidad con el artículo 71, de la Ley de esta Jurisdicción, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Tome nota la Jueza Coordinadora del Juzgado de Ejecución de la Pena de lo dispuesto en el considerando VI de esta sentencia. En lo demás, se declara sin lugar el recurso.

Notifíquese.-

El derecho humano a la reparación integral y la responsabilidad patrimonial del Estado ante actividad administrativa irregular

Suprema Corte de Justicia de la Nación
México

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 175/2020

Undécima Época, Pleno

Sentencia de 23 de junio de 2023

Ministra Ponente: ANA MARGARITA RÍOS FARJAT.

Secretarias: IRLANDA DENISSE ÁVALOS NÚÑEZ Y MARIANA AGUILAR AGUILAR.

Sinopsis: En la sentencia que se presenta enseguida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió una acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)¹ en 2020 mediante la cual, entre otras cuestiones, se alegó la inconstitucionalidad del segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, publicada el 21 de febrero de 2020. Esto porque en dicho párrafo se estableció un límite cuantitativo —un tope máximo— por concepto de indemnización, ante el daño moral que los entes públicos estatales o municipales en Quintana Roo estén obligados a cubrir, derivado de su actuación administrativa irregular.

La CNDH señaló que la citada norma es contraria a los artículos 1o., 17 y 109, último párrafo,² de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como de los artículos 1o., 2o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

¹ Legitimada por el artículo 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Prevé la responsabilidad del Estado ante eventuales daños que cause la conducta de agentes estatales en los bienes o derechos de los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular y consagra el derecho que tienen los particulares a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

El Pleno de la Suprema Corte consideró fundados los argumentos de la CNDH y declaró inconstitucional la norma impugnada, ya que “no permite responder a la dimensión real del daño moral causado por los entes estatales y municipales en el Estado de Quintana Roo, ni a las particularidades de cada caso”. Además, en el propio sistema jurídico aplicable se encuentran previstas otras medidas para evitar una afectación al erario de la entidad federativa, por lo que la medida prevista en la norma impugnada resulta innecesaria.

Adicionalmente, el Pleno de la Suprema Corte entendió que el Poder Reformador no sólo tuvo el propósito de consagrar a nivel constitucional federal la prerrogativa de los particulares a la indemnización justa, sino también el de asegurarles una vía procesal para obtener la satisfacción de ese derecho. Teniendo presente lo anterior, la SCJN determinó que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene como objeto la restauración de la integridad del patrimonio afectado, de modo que su alcance debe medirse en función de la obligación de dejar indemne al sujeto activo de la relación, compensándole económicamente por el daño producido.

Haciendo una revisión de los estándares internacionales en la materia, la Suprema Corte hizo referencia al argumento presentado por la CNDH que indicó que el fragmento normativo cuestionado conllevaba la vulneración de los artículos 1, 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que —en criterio de la CNDH— protegen el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces y tribunales competentes, contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la CADH, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Ante ello, dentro de la argumentación del Pleno de la SCJN se hizo referencia al contenido del artículo 63.1 de la CADH que indica que cuando determine que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, se dispondrá lo siguiente:

- Se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.
- Si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos.

El pago de una justa indemnización a la parte lesionada

Por lo tanto, de la construcción argumentativa generada por la SCJN se desprende que limitar a un tope cuantitativo preestablecido la reparación que el Estado

deba cubrir por concepto de daño moral, derivado de su actuación administrativa irregular, atenta contra los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el derecho fundamental de acceso a la justicia. En ese sentido, el pleno también hizo énfasis en que el derecho a la reparación integral debe permitir, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación como si no hubiese existido la violación ocurrida. Esto, procurando en todo momento que el cálculo de las indemnizaciones sea justo y equitativo y que atienda a las circunstancias particulares de cada caso; y que el daño causado deberá ser el criterio que determine la indemnización. Por ello, tanto la naturaleza y así como el monto de dicha indemnización, dependerán del nexo causal entre los hechos, las violaciones ocurridas, los daños acreditados y las medidas de reparación solicitadas.

Para dar mayor sustento a su determinación, la Suprema Corte hizo referencia a su jurisprudencia previa, la cual resalta la estrecha conexión existente entre los estándares generados por la Corte Interamericana³ sobre el derecho a la reparación integral y el criterio constitucional mexicano sobre la reparación integral o la justa indemnización. Recordó así que éste es un derecho sustantivo que no debe restringirse innecesariamente. Enfatizó que el daño causado debe ser el criterio para determinar la naturaleza y monto de la indemnización. Y que “limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación [...]; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce de las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios al margen del caso y de su realidad”.

Con base en dichos elementos, en esta decisión, el pleno de la SCJN concluyó que en el caso bajo su análisis fue demostrado que el límite cuantitativo establecido por el Poder Legislativo del estado de Quintana Roo en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, no fue una medida proporcional con base en los estándares sobre el derecho a la justa indemnización frente a daños causados por el Estado como consecuencia de su conducta administrativa irregular. Dado que dicho límite es una restricción que va contra la propia naturaleza del derecho,

³ Concretamente, en esta decisión el Pleno de la SCJN, como parte del respaldo de sus argumentos, citó las siguientes decisiones de la Corte IDH: *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*; *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*; *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.

al no permitir responder con precisión a la dimensión del daño moral causado ni reaccionar correctamente a las circunstancias de cada caso. El cual tampoco fue considerado una medida idónea o necesaria. Así, el Pleno decidió declarar la invalidez de la porción legislativa impugnada.

Precedente

Registro digital: 31562

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 175/2020.

Undécima Época **Instancia:** Pleno

Publicación: viernes 23 de junio de 2023 10:29 h

I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE UNA LEY DE CARÁCTER ESTATAL VIOLA DERECHOS HUMANOS [ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, INCISO G), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS].

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PERSONA TITULAR DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LA REPRESENTACIÓN LEGAL PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULO 15, FRACCIONES I Y XI, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS).

III. REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

IV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CUESTIONES QUE DEBEN SER ATENDIDAS PARA QUE SE CUMPLA CON EL DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN.

V. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA NORMATIVIDAD QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO FEDERAL O ESTATAL EMITA EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE FUE OTORGADA POR LA CLÁUSULA DE RESERVA DEL ARTÍCULO 109, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL PARA ESTABLECER LAS BASES, LÍMITES Y PROCEDIMIENTOS QUE REGULEN EL DERECHO EN COMENTO, NO DEBE VULNERAR O DESNATURALIZAR ARBITRARIAMENTE SU CONTENIDO MÍNIMO.

VI. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA EXISTENCIA DE TOPES, TARIFAS O MONTOS MÍNIMOS O MÁXIMOS QUE IMPIDAN QUE LA CUANTIFICACIÓN DE UNA INDEMNIZA-

CIÓN ATIENDA A LAS CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE CADA CASO NO ES COMPATIBLE CON EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.

VII. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.

VIII. DERECHO A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO. TIENE UN ÁMBITO MATERIAL MÍNIMO PROPIO QUE DEBE TUTELARSE EN LA FORMA EN QUE ESTÁ PREVISTO EN LA NORMA CONSTITUCIONAL, POR LO QUE NO DEBE SER RESTRINGIDO ARBITRARIAMENTE O DESPROPORCIONADAMENTE POR EL PODER LEGISLATIVO ORDINARIO EN EJERCICIO DE LA FACULTAD OBLIGATORIA DE CONFIGURACIÓN NORMATIVA.

IX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CANTIDAD O TOPE MÁXIMO EN LA INDEMNIZACIÓN A QUE PUEDE CONDENARSE A LOS ENTES PÚBLICOS ESTATALES Y MUNICIPALES, CUANDO DEBAN RESPONDER PATRIMONIALMENTE POR EL DAÑO MORAL QUE OCACIONEN CON MOTIVO DE SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR, IMPLICA UNA LIMITACIÓN AL DERECHO A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN QUE VA EN CONTRA DE SU PROPIA NATURALEZA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

X. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. EL ESTABLECIMIENTO DE UN TOPE PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL, NO PERMITE QUE SE CUMPLA A CABALIDAD CON LA FINALIDAD RESARCITORIA QUE CONFIGURA LA NATURALEZA DE ESE SISTEMA DE RESPONSABILIDAD (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

XI. DERECHO A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. ESTABLECER TOPES MÁXIMOS Y MÍNIMOS EN LA LEY LOCAL ELIMINA LOS INCENTIVOS NECESARIOS PARA QUE LOS ENTES PÚBLICOS ESTATALES Y MUNICIPALES TOMEN PREVISIONES PARA EVITAR VULNERACIONES DERIVADAS DE SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR EN CASOS

FUTUROS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

XII. DERECHO A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL ESTADO CON MOTIVO DE SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. SI BIEN NO ES ABSOLUTO, CUALQUIER LÍMITE IMPUESTO EN LA NORMATIVIDAD SECUNDARIA DEBE ESTAR JUSTIFICADO Y SER PROPORCIONAL.

XIII. RECLAMO INJUSTIFICADO. ES AQUEL QUE NO SE PUEDE JUSTIFICAR EN LOS FINES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

XIV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. ELEMENTOS INDISPENSABLES PARA LA PROCEDENCIA DE UNA RECLAMACIÓN PREVISTOS EN LA LEY APLICABLE DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

XV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 175/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 7 DE FEBRERO DE 2023. PONENTE: ANA MARGARITA RÍOS FARJAT. SECRETARIAS: IRLANDA DENISSE ÁVALOS NÚÑEZ Y MARIANA AGUILAR AGUILAR.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS los autos para resolver la acción de inconstitucionalidad 175/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y,

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—Antecedentes de la norma impugnada. En los meses de abril y junio de mil novecientos noventa y nueve se presentaron en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión dos iniciativas de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objetivo de incorporar en su texto una nueva garantía que protegiera la integridad y salvaguarda patrimonial de las personas respecto de la actividad del Estado y la obligación correlativa de

éste de reparar las lesiones antijurídicas que con su actividad irrogara en el patrimonio de toda persona que gozara de esa garantía.

2. El catorce de junio de dos mil dos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política del País, en el que se estableció que la responsabilidad del Estado por los daños que cause en los bienes o derechos de los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular será objetiva y directa, así como que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.(1)

3. En el único artículo transitorio del mencionado decreto se estableció que la reforma entraría en vigor el uno de enero del segundo año siguiente al de su publicación y que la Federación, las entidades federativas y los Municipios contarían con el periodo comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias a fin de proveer su debido cumplimiento e incluir en sus respectivos presupuestos una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.(2)

4. En ese artículo transitorio también se estipuló que la aprobación de la reforma constitucional implicaría necesariamente la adecuación de las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, a los criterios siguientes: a) el pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde esa indemnización; y, b) el pago de la indemnización estaría sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal del que se tratara.

5. El veintisiete de mayo de dos mil quince se publicó en el Diario Oficial de la Federación un nuevo decreto de reforma constitucional por el que el texto íntegro del párrafo segundo del artículo 113 de la Constitución Política del País se trasladó al último párrafo del diverso 109.(3)

6. El veintiuno de febrero de dos mil veinte se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo el Decreto número 002 por el que se expidió la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo. En dicha ley se precisa que su objeto es fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular de los entes públicos estatales y municipales en Quintana Roo. Asimismo, se indica que la responsabilidad extracontractual a cargo de los entes públicos estatales y municipales es objetiva y directa; y que la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en la propia ley y en las demás disposiciones legales a que hace referencia.

7. SEGUNDO.—Presentación de la acción de inconstitucionalidad. Por escrito presentado el tres de agosto de dos mil veinte en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, María del Rosario Piedra Ibarra, presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en contra del límite cuantitativo a la indemnización por daño moral que los entes públicos estatales o municipales en Quintana Roo estén obligados a cubrir, derivado de su actuación administrativa irregular, establecido en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, publicada el veintiuno de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad, emitida y promulgada por los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Quintana Roo. El precepto dispone lo siguiente:

“Artículo 14. Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma: ...

“II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil del Estado de Quintana Roo, y a falta de disposición de éste en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

“La indemnización por daño moral que los entes públicos estatales o municipales estén obligados a cubrir no excederá del equivalente a tres mil seiscientos cincuenta veces del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización (UMA) vigente, por cada reclamante afectado.”

8. TERCERO.—Artículos constitucionales y convencionales vulnerados. La Comisión accionante señaló como preceptos constitucionales y convencionales vulnerados los artículos 1o., 17 y 109, último párrafo, de la Constitución Política del País y 1, 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9. CUARTO.—Concepto de invalidez. La promovente sostuvo los siguientes argumentos en el único concepto de invalidez:

- La norma impugnada, que establece que la indemnización por daño moral que los entes públicos estatales o municipales en Quintana Roo estén obligados a cubrir no excederá del equivalente a tres mil seiscientos cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente (UMA) por cada reclamante afectado, constituye una restricción al derecho fundamental de acceso a la justicia, en relación con los derechos a la reparación integral del daño y a la justa indemnización. Además, crea incentivos contrarios al mantenimiento de la adecuada calidad de los servicios públicos.

- Del proceso que culminó con la reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Fe-

deración el catorce de junio de dos mil dos (que adicionó el segundo párrafo del artículo 113, cuyo texto más tarde se trasladó al último párrafo del artículo 109), se desprende que la intención del Poder Reformador fue establecer un mecanismo de equidad en las cargas públicas en el que los particulares no tuvieran la obligación jurídica de soportar los daños que el Estado les ocasionara por su actividad administrativa irregular; esto, mediante la consagración del derecho a obtener la indemnización correspondiente.

- La parte del Texto Constitucional que dispone que el derecho a la indemnización debe sujetarse a los límites que establezcan las leyes no debe entenderse como una habilitación al legislador ordinario para establecer de manera discrecional topes cuantitativos a los montos que el Estado deba pagar a los particulares por concepto de indemnización. Hacerlo implicaría que en algunos casos las personas tengan que soportar los daños que el Estado les ocasiona por su actividad administrativa irregular, lo que resulta contrario a la intención del Poder Reformador.

- Al limitar a un tope cuantitativo la reparación que el Estado deba cubrir por concepto de daño moral, derivado de su actuación administrativa irregular, la norma impugnada atenta contra los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que el derecho a la reparación integral debe permitir, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad si el acto no se hubiera cometido o, en caso de no ser esto posible, acceder al pago de una indemnización como medida resarcitoria de los daños ocasionados.

- Es cierto que la indemnización no debe generar una ganancia a la víctima, ni ser excesiva. Sin embargo, limitar la responsabilidad patrimonial del Estado a un techo cuantitativo (como se hace en la norma impugnada) implica marginar las circunstancias concretas del caso y el valor real del daño causado, a la vez que impide que sea la autoridad jurisdiccional la que cuantifique justa y equitativamente el monto de las indemnizaciones con base en criterios de razonabilidad y conforme a las particularidades de cada caso.

- A la luz de la reforma constitucional de dos mil once en materia de derechos humanos, el establecimiento de montos máximos no encuentra cabida en el parámetro de regularidad constitucional, pues los derechos a la reparación integral y a la justa indemnización no se encuentran restringidos a una cantidad determinada en la Constitución Política del País.

- Es erróneo argumentar que la fijación de un tope tiene como objetivo garantizar que los recursos del Estado destinados a las indemnizaciones alcancen para reparar a todas las víctimas de su actuar irregular; lo que debe procurarse

es que el cálculo de las indemnizaciones sea justo y equitativo y que atienda a las circunstancias particulares de cada caso.

- En cierta medida, la cuantificación de los daños materiales obedece a parámetros objetivos, pues esos daños pueden ser reemplazados por bienes fungibles. En contraposición, la cuantificación del daño moral siempre atiende a un parámetro subjetivo y, por tanto, no es sencilla de realizar. No obstante, el Congreso del Estado de Quintana Roo determinó que el monto de la indemnización por un daño de esta naturaleza ocasionado por la actividad administrativa irregular de sus entes públicos no debe exceder del importe que, para dos mil veinte, ascendió a \$317,112.00 (trescientos diecisiete mil ciento doce pesos 00/100 M.N.).

- En la jurisprudencia 1a./J. 31/2017 (10a.), de rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.”,(4) la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que el derecho fundamental a la reparación integral o justa indemnización no debe restringirse injustificadamente y que una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas y, en lugar de ser la autoridad jurisdiccional la que la cuantifique justa y equitativamente, con base en criterios de razonabilidad, es el Poder Legislativo quien arbitrariamente fija montos indemnizatorios al margen del caso y de su realidad.

- En consecuencia, debe considerarse que la norma impugnada es inconstitucional, ya que establece un límite injustificado al derecho fundamental de acceso a la justicia y vulnera los derechos a la reparación integral y a la justa indemnización.

10. QUINTO.—Registro y turno. Mediante acuerdo dictado el seis de agosto de dos mil veinte, el Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a esta acción de inconstitucionalidad con el número 175/2020, así como turnarlo a la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat a efecto de que instruyera el procedimiento correspondiente.

11. SEXTO.—Admisión. En acuerdo de diez de agosto de dos mil veinte, la Ministra instructora admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad; ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Quintana Roo para que rindieran sus respectivos informes; y ordenó dar vista tanto a la Fiscalía General de la República, para que formulara el pedimento correspondiente, como a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, para que manifestara lo que a su representación correspondiera.

12. SÉPTIMO.—Informe del Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo. El once de septiembre de dos mil veinte, el diputado Erick Gustavo Miran-

da García, presidente de la Junta de Gobierno y Coordinación Política de la XVI Legislatura del Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo, presentó informe en el que adujo las siguientes razones y fundamentos jurídicos de validez de la norma impugnada:

- El Estado de Quintana Roo había sido omiso en cumplir el mandato constitucional originado con la reforma de catorce de junio dos mil dos, pues no había emitido su ley reglamentaria en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Por ello, con la finalidad de cumplir con esa exigencia constitucional, y de no continuar reincidiendo en la omisión legislativa apuntada, mediante el Decreto 002 publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de febrero de dos mil veinte, la XVI Legislatura del Estado expidió la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo.

- Por ese medio se configuró a favor de los particulares la garantía para acceder a un procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, a través del cual puedan obtener una indemnización por los daños o perjuicios causados por la actividad administrativa irregular de los entes públicos estatales y municipales en el Estado de Quintana Roo.

- La norma impugnada no transgrede los derechos a una reparación integral y a una justa indemnización, puesto que el hecho de fijar un monto máximo para la indemnización de los daños causados por la actividad administrativa irregular del Estado no significa la existencia de una limitación respecto del patrimonio que pueda o deba ser objeto de la restitución integral.

- Lo que se pretendió con la fijación de ese monto máximo fue que, al haber restricciones presupuestales generales, se propicie que el presupuesto establecido se concentre en las indemnizaciones más completas para el cumplimiento de los actos establecidos a través de la determinación resolutive que ponga fin a un procedimiento. Esto, en el entendido de que en esa determinación resolutive se podrá fijar una cuantía que exceda de lo presupuestado para el ejercicio fiscal en turno, a lo que se podrá dar cumplimiento en el ejercicio inmediato siguiente.

- Asimismo, aunque a primera vista pueda parecer que la norma impugnada transgrede los derechos contemplados en la Constitución Política del País, lo que se buscó mediante su expedición fue contemplar un parámetro conforme al cual, atendiendo a criterios de justicia, proporcionalidad y equidad, pueda establecerse una categorización precisa y puntual.

- La reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado de dos mil dos prevé que el pago de las indemnizaciones por daños causados por la actividad administrativa irregular del Estado estará siempre sujeto a la disponibilidad presupuestaria.

- La norma impugnada está armonizada con la legislación federal en la materia.

- La norma impugnada no contraviene en forma alguna la Constitución Política del País o los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es Parte; por el contrario, con la expedición de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo se adoptaron medidas legales para regular la responsabilidad patrimonial del Estado.

13. OCTAVO.—Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Quintana Roo. El treinta de septiembre de dos mil veinte, el licenciado Jesús Antonio Villalobos Carrillo, del Poder Ejecutivo del Estado de Quintana Roo, presentó informe en el que propuso las siguientes razones y fundamentos jurídicos para sostener la validez de la norma impugnada:

- La promulgación y publicación de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, que contiene la norma impugnada, es legal y no contraviene en forma alguna los preceptos constitucionales y convencionales que la accionante considera vulnerados, ya que tales actos de promulgación y publicación fueron realizados con apego a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo y a la Ley del Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo.

- No existe contradicción entre la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo y la Constitución Política del País, en el entendido de que las normas no deben interpretarse de manera aislada, sino hermenéuticamente.

- De la interpretación hermenéutica de los artículos 1, tercer párrafo, 4, 12 y 14, fracción II, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo se desprende que la reparación del daño moral debe ser objetiva y directa; que los montos de reparación por la actividad administrativa irregular del Estado serán fijados por la autoridad competente, que en este caso es el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Quintana Roo; que los Magistrados de este tribunal calcularán el monto de la indemnización integral de acuerdo con los dictámenes periciales ofrecidos por la parte reclamante y con los criterios que establece el Código Civil para el Estado de Quintana Roo o, a falta de disposición, de acuerdo con el Código Civil Federal; que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él o, cuando ello no sea posible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico ocasionados; y que, en caso de que los daños y perjuicios no sean cuantificables, la reparación no excederá del equivalente a tres mil seiscientas cincuenta veces el valor diario de la UMA vigente.

- En el único artículo transitorio de la reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado de dos mil dos se estableció como base que el pago de las indemnizaciones estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate. Además, el Texto Constitucional expresamente dispone que el derecho de los particulares a recibir una indemnización será conforme a las bases, límites y procedimiento que establezcan las leyes.

- En la tesis 1a. LIII/2009, de rubro: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SUPONE LA DIVISIÓN COMPETENCIAL PREVIAMENTE ESTABLECIDA EN ELLA.”,(5) la Primera Sala dejó a la libre determinación del Poder Legislativo la configuración del marco normativo tratándose de la reparación del daño ocasionado por la actividad irregular del Estado.

- En el amparo directo en revisión 1044/2011,(6) la Primera Sala determinó que el procedimiento de naturaleza administrativa regulado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado no desnaturaliza el derecho consagrado en el artículo 113 constitucional, por lo que es infundado que no pueda condicionarse la reparación de los daños causados por la actuación administrativa irregular del Estado al trámite de un procedimiento administrativo.

- Del proceso correspondiente a la reforma constitucional de dos mil dos se advierte que en repetidas ocasiones se hizo referencia a la necesidad de que la Federación y las entidades federativas expidieran leyes secundarias a fin de regular cuidadosamente el nuevo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, como, por ejemplo, los límites de la responsabilidad, cómo deben calcularse las indemnizaciones y cuál es el proceso de reclamación.

- El límite establecido en la norma impugnada está permitido expresamente en la Constitución Política del País, en la parte que delega al legislador ordinario la regulación de las bases, límites y procedimiento para hacer valer el derecho de los particulares a recibir una indemnización.

- El establecimiento de ese límite no es arbitrario, sino que responde a la consecución de un fin ulterior justificado ante una autoridad jurisdiccional competente, que consiste en evitar que los particulares interpongan reclamos injustificados y obtengan indemnizaciones excesivas cuando no sean cuantificables los daños morales causados. Por tanto, debe concluirse que la norma impugnada es constitucional.

- Los fines de una justa indemnización se cumplen adecuadamente con otras dos medidas establecidas en la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo: 1) la estructura de procedencia de los reclamos, que delimita el trámite jurídico de las peticiones a aquellas consideradas justas; y, 2) los criterios

individualizadores de las indemnizaciones, que vinculan a la autoridad jurisdiccional competente que los aplica a determinarlas de forma justa y proporcional.

- Es cierto que en la jurisprudencia 1a./J. 31/2017 (10a.), de rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.”, se sentó criterio en el sentido de que una indemnización no es justa cuando se limita con topes o tarifas y, en lugar de ser la autoridad jurisdiccional la que la cuantifique con base en criterios de razonabilidad, es el Poder Legislativo quien arbitrariamente fija montos indemnizatorios al margen del caso y su realidad. Sin embargo, no debe hacerse una lectura parcial de la norma impugnada.

- El artículo 160, último párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo (el que es acorde con la Constitución Política del País) también dispone que la responsabilidad del Estado por los daños que, (7) con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa; así como que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

- A su vez, la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo señala que la reparación del daño será integral y que, en el caso del daño moral, la autoridad competente calculará su monto de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil para el Estado de Quintana Roo o, en su caso, en el Código Civil Federal.

- Los argumentos propuestos por la accionante para demostrar la inconstitucionalidad de la norma impugnada son jurídicamente ineficaces, pues para interpretar el alcance de una disposición legal debe realizarse un análisis literal, sistemático, causal, teológico e integrado y, sólo cuando esto resulte insuficiente, se debe acudir a una interpretación histórica tradicional.

14. NOVENO.—Pedimento y manifestaciones. La Fiscalía General de la República no formuló pedimento, ni la Consejería Jurídica del Gobierno Federal hizo valer manifestación alguna.

15. DÉCIMO.—Alegatos. El veintiocho de enero de dos mil veintiuno se recibió el escrito de alegatos presentado por la Comisión accionante.

16. DÉCIMO PRIMERO.—Cierre de instrucción. En acuerdo de quince de abril de dos mil veintiuno, la Ministra instructora cerró la instrucción del asunto a efecto de elaborar del proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

17. PRIMERO.—Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver esta acción de

inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política del País; 1o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Plenario Número 5/2013.(8)

18. Lo anterior, puesto que la Comisión accionante solicitó la invalidez del artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, que establece un límite cuantitativo a la indemnización por daño moral que los entes públicos estatales o municipales en dicha entidad estén obligados a cubrir derivado de su actuación administrativa irregular, por considerar que vulnera diversos derechos humanos consagrados en la Constitución Política del País y en la Convención Americana, de la que el Estado Mexicano es Parte.

19. SEGUNDO.—Oportunidad. De conformidad con el primer párrafo del artículo 60 de la ley reglamentaria, el plazo de treinta días naturales para ejercitar la acción de inconstitucionalidad se debe computar a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma general impugnada.(9)

20. En atención a las circunstancias extraordinarias por la pandemia provocada por el virus SARS- CoV-2 (COVID-19), el Pleno declaró inhábiles para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación los días comprendidos entre el dieciocho de marzo y el quince de julio de dos mil veinte. Posteriormente, canceló el periodo de receso y prorrogó la suspensión de plazos al periodo comprendido entre el dieciséis de julio y el dos de agosto de dos mil veinte. Lo anterior, con fundamento en los Acuerdos Generales 3/2020, 6/2020, 7/2020, 10/2020, 12/2020 y 13/2020.

21. En el caso, el Decreto por el que se expidió la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo fue publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de febrero de dos mil veinte, por lo que el plazo de treinta días naturales para promover la acción de inconstitucionalidad transcurrió del veintidós de febrero al siete de agosto de dos mil veinte, sin contar en el cómputo el periodo comprendido del dieciocho de marzo al dos de agosto de dos mil veinte, por la suspensión de plazos antes mencionada.

22. Consecuentemente, dado que la Comisión accionante presentó su escrito de demanda el tres de agosto de dos mil veinte, se satisface el presupuesto procesal de oportunidad.

23. TERCERO.—Legitimación. De conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política del País, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo legitimado para impugnar leyes de

las entidades federativas cuando considera que vulneran los derechos humanos consagrados en la Constitución Política del País y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es Parte.

24. Conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 11 de la ley reglamentaria, en relación con el 59 del mismo ordenamiento legal,(10) la accionante debe comparecer por conducto de la persona servidora pública que esté facultada para representarla.

25. En representación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos compareció su presidenta, María del Rosario Piedra Ibarra, quien acreditó su personalidad con la copia certificada del escrito de doce de noviembre de dos mil diecinueve, signado por la presidenta y el secretario de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por medio del que se le dio a conocer su designación como presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por parte del Pleno del mencionado órgano legislativo.

26. La mencionada servidora pública cuenta con facultades para representar al mencionado órgano constitucional autónomo, con fundamento en la fracción I del artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Además, cuenta con atribuciones para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter estatal que considere vulneran los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del País y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, con fundamento en la fracción XI del mismo precepto legal.(11)

27. Asimismo, se observa que la promovente planteó que la norma impugnada de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo viola los derechos a la reparación integral y justa indemnización, así como el de acceso a la justicia, contenidos en los artículos 1o., 17, y 109, último párrafo, de la Constitución Política del País y 1, 2, 25 y 63.1 de la Convención Americana.(12)

28. En esos términos, este Tribunal Pleno concluye que la acción de inconstitucionalidad fue promovida por parte legitimada.

29. CUARTO.—Causas de improcedencia y sobreseimiento. Los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Quintana Roo no plantearon causas de improcedencia de esta acción de inconstitucionalidad.

30. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco advierte la existencia de alguna causa de improcedencia que se actualice de oficio, por lo que se procede al estudio de fondo de los planteamientos hechos valer por la Comisión accionante.

31. QUINTO.—Estudio de fondo. Como se indicó en el apartado de resultados, la Comisión accionante impugnó el límite cuantitativo a la indemnización por daño moral que los entes públicos estatales o municipales en Quintana

Roo estén obligados a cubrir derivado de su actuación administrativa irregular, previsto en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo.

32. A juicio de la accionante, tal limitante vulnera injustificadamente el derecho fundamental de acceso a la justicia, en relación con los derechos a la reparación integral y a la justa indemnización; a la vez que crea incentivos contrarios al mantenimiento de la adecuada calidad de los servicios públicos.

33. Ello, ya que la medida implica que en algunos casos las personas tengan que soportar los daños que el Estado les ocasiona por su actividad administrativa irregular e impide que sean las autoridades jurisdiccionales quienes cuantifiquen justa y equitativamente el monto de las indemnizaciones con base en criterios de razonabilidad y conforme a las particularidades de cada caso.

34. Este Tribunal Pleno considera que el planteamiento de la accionante es fundado y, en consecuencia, que debe declararse la invalidez de la norma impugnada.

35. Lo anterior, ya que la limitante impugnada no permite responder a la dimensión real del daño moral causado por los entes estatales y municipales en el Estado de Quintana Roo, ni a las particularidades de cada caso. Además, porque en la propia ley existen otras reglas cuya finalidad es evitar la concreción de consecuencias perjudiciales para el erario de la entidad, por lo que la medida no resulta necesaria.

36. Para efectos metodológicos y con el propósito de brindar la mayor claridad posible a la explicación de la conclusión alcanzada, el análisis se realizará en apartados y en el siguiente orden:

A) Contenido y alcance del derecho a la justa indemnización por los daños causados por el Estado con motivo de su actividad administrativa irregular; y, B) Pronunciamiento sobre la invalidez del artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo.

37. Contenido y alcance del derecho a la justa indemnización por los daños causados por el Estado con motivo de su actividad administrativa irregular.

El último párrafo del artículo 109 de la Constitución Política del País prevé el derecho a la justa indemnización por los daños causados por la actividad administrativa irregular del Estado en los siguientes términos:

“Artículo 109. ...

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

38. Mediante la adición de esa disposición (originalmente introducida en el segundo párrafo del artículo 113), el Poder Reformador dispuso que el Estado tiene el deber de responder objetiva y directamente por los daños que cause con motivo de su actividad administrativa irregular. En correlación con esta obligación, el Constituyente estableció el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

39. En la exposición de motivos de la reforma constitucional de catorce de junio de dos mil dos se describió la razón de adicionar el segundo párrafo del artículo 113 en los términos siguientes:

“... En la actualidad, las disposiciones jurídicas que abordan aspectos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, tienen como criterio rector un enfoque de responsabilidad civil subsidiaria y solidaria —previsto en los códigos civiles—, así como un sistema de responsabilidad administrativa de los servidores públicos —previsto en las leyes de responsabilidades de los servidores públicos—, que en ciertos casos facilita el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a un particular, mas no constituye un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, sino de los servidores públicos. Estos sistemas de responsabilidad no satisfacen las expectativas de una sociedad cada día más exigente y participativa, ya que la naturaleza indirecta y subjetiva de la responsabilidad del Estado como la regula el derecho privado, ha demostrado su incapacidad para resolver adecuadamente los problemas de indemnización a que tienen derecho los particulares cuando el Estado les infiere daños y perjuicios, a través de sus órganos representativos, es decir, los servidores públicos.

“... En tal virtud, señores secretarios de la Cámara de Diputados, es necesario remontar el grave e injustificado retraso que México tiene en relación con otros países, en cuanto al grado de desarrollo en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Por ello, resulta impostergable incorporar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una garantía de integridad patrimonial en favor de los particulares contra la actividad lesiva que sea consecuencia del funcionamiento regular o irregular del Estado, toda vez que esta incorporación constituiría la base para establecer el deber del Estado de indemnizar al particular que haya sufrido una lesión en su patrimonio, lo que sería a su vez el fundamento expreso para que en los ordenamientos legales secundarios se desarrollen y pormenorizen los mecanismos a partir de los cuales los particulares podrán reclamar la indemnización correspondiente, en contra de aquellas lesiones patrimoniales causadas por la autoridad estatal que no tengan la obligación jurídica de soportar.

“Derivado de lo anterior, la iniciativa que sometemos a la consideración del honorable Congreso de la Unión, propone modificar la denominación del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 de la propia Carta Magna, a fin de incorporar en el Texto Constitucional dos aspectos fundamentales:

“1. El establecimiento expreso de una nueva garantía que proteja la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad del Estado, y

“2. La obligación correlativa del Estado a la reparación de las lesiones antijurídicas que con su actividad irroge en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía.

“Estas modificaciones constitucionales permitirían desarrollar más adelante, a través de una ley reglamentaria de la materia, un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado, en mérito del que se reconocería la obligación de éste, de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos y, al mismo tiempo, impulsar la eficiencia y el control de las actividades estatales en su conjunto.

“En relación a la indemnización a que tienen derecho los particulares por los daños causados por el Estado, es importante subrayar que la presente iniciativa se ha basado en un principio de ponderación al indicar que ‘todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa’, con lo que se busca equilibrar o cuando menos favorecer el equilibrio respecto del pago de indemnizaciones a los particulares que hayan sido afectados en su patrimonio.

“... La reforma constitucional que se propone, evidentemente, no busca convertir al patrimonio público en una especie de ‘aseguradora universal’, ni menos aún, entorpecer la actividad de las funciones públicas. Se trata más bien de un mecanismo de distribución de las cargas públicas que busca terminar con la impunidad de las actividades lesivas del Estado que causan daños a particulares que no tengan la obligación jurídica de soportarlos. Además, el objetivo fundamental de las adiciones al Texto Constitucional que se someten a consideración de esa Soberanía, consiste en avanzar en la consolidación de un Estado responsable, pues un Estado que asume en forma directa las consecuencias de su actuar, es un Estado que merece confianza.

“En suma, la incorporación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, como un instrumento solidario y resarcitorio de las lesiones que se causen a los particulares, tiene las siguientes finalidades: por una parte, la reparación del daño, que tendría un doble efecto: contribuir a robustecer la majes-

tad, respetabilidad y confianza en el derecho y, al mismo tiempo, en el Estado, lo que se traduce en la genuina expresión del Estado de derecho; y por otra parte, la incorporación de este instituto sin duda propiciaría la elevación en la calidad de los servicios públicos.”

40. De la anterior transcripción es posible concluir que con la reforma constitucional se buscó superar el esquema subsidiario y solidario de responsabilidad del Estado imperante hasta ese momento, el que se encontraba disperso en normas secundarias de inspiración civilista cuyo sustento giraba en torno al concepto de responsabilidad subjetiva y al criterio de culpa.

41. A la vez, con motivo de la reforma, los particulares obtuvieron la titularidad de un derecho de rango constitucional que les permite reclamar directamente del Estado una indemnización (proporcional y equitativa) para reparar integralmente los daños que, sin obligación jurídica de soportarlos, sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de un actuar administrativo irregular.

42. Lo anterior, con la finalidad de conseguir un doble efecto: por un lado, contribuir a robustecer la respetabilidad y confianza en el derecho y en el Estado y, por el otro, propiciar la elevación de la calidad de los servicios públicos.

43. Así lo entendió este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004,(13) en la que se analizó el contenido normativo del segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

44. En ese asunto, el Tribunal Pleno concluyó lo siguiente en relación con el alcance material de la responsabilidad patrimonial del Estado:

“...Lo anterior se robustece si se toma en consideración que el objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado está circunscrito a la reparación de los daños producidos, es decir, consiste en dejar indemne al sujeto activo de la relación, identificado con el que ha resentido en sus bienes o derechos los daños derivados de la actividad administrativa, compensándolo económicamente de manera tal que restaure la integridad del patrimonio afectado, cuando el daño ha surgido de la actividad irregular del Estado, entendida en el sentido antes apuntado, ya que el presupuesto de procedencia se centra en que el sujeto activo no tenga obligación jurídica de soportarlos.”

45. Como se observa, este Tribunal Pleno determinó que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene como objeto la restauración de la integridad del patrimonio afectado, de modo que su alcance debe medirse en función de la obligación de dejar indemne al sujeto activo de la relación, compensándolo económicamente por el daño producido.

46. Con el paso de los años, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus Salas, ha tenido la oportunidad de interpretar directamente el se-

gundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política del País (hoy último párrafo del artículo 109) y de desarrollar una doctrina constante en torno a su contenido y alcance.

47. En una primera etapa,⁽¹⁴⁾ anterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de diez de junio de dos mil once, la Primera Sala de esta Suprema Corte entendió que el precepto en mención estableció para los particulares un derecho de rango constitucional, de contenido sustantivo y con ámbito de validez en todos los órdenes jurídicos del Estado Mexicano, que tiene su fundamento en la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas características esenciales son la de ser directa y objetiva.

48. Asimismo, interpretó que este derecho constitucional, si bien no es absoluto, tiene un ámbito material mínimo propio que debe tutelarse en la forma en que está previsto en la Norma Constitucional y que no debe ser limitado arbitraria o desproporcionadamente por el Poder Legislativo ordinario, federal o estatal, al desplegar sus facultades de creación normativa.

49. En esa misma línea, la Primera Sala determinó que el contraste de las normas secundarias con el artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución Política del País es un análisis que se centra preferentemente entre normas de contenido sustantivo y que las violaciones que se podrían generar en contra del precepto constitucional están vinculadas, en su mayoría, con la determinación de si tales normas secundarias obstaculizan o no el disfrute de la extensión mínima que la Constitución Política del País garantiza.

50. Adicionalmente, la Primera Sala entendió que el Poder Reformador no sólo tuvo el propósito de consagrar a nivel constitucional la prerrogativa de los particulares a la indemnización, sino también el de asegurarles una vía procesal para obtener la satisfacción de ese derecho.

51. Esto, pues en el texto del artículo 113, párrafo segundo, se estableció que la indemnización se otorgará “conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”; a la vez que en el único artículo transitorio de la reforma constitucional se previó un periodo para que la Federación, las entidades federativas y los Municipios adecuaran las disposiciones jurídicas secundarias a fin de proveer el debido cumplimiento del contenido constitucional y de incluir en sus respectivos presupuestos una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

52. Así lo había adelantado ya este Tribunal Pleno al fallar la ya mencionada acción de inconstitucionalidad 4/2004, en la que se subrayó que en el proceso de la reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se hizo referencia en varias ocasiones a la necesidad de que la Federación y las

entidades federativas expidieran leyes secundarias en la materia, a fin de regular cuidadosamente todo el nuevo régimen de responsabilidad patrimonial.

53. Lo que significa que al Legislativo ordinario, federal o estatal, se le concedió una amplia facultad de configuración normativa, de ejercicio obligatorio, para dar operatividad al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado introducido originalmente en el artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución Política del País; la que, desde luego, no es una facultad total ni debe vulnerar o desnaturalizar el contenido mínimo del derecho a la indemnización en la forma en que fue concebido y está previsto en la Norma Constitucional.

54. Una segunda etapa interpretativa del derecho a la indemnización por los daños causados por la actividad administrativa irregular del Estado se suscitó a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de diez de junio de dos mil once, la que incluyó en el tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política del País un catálogo con las obligaciones genéricas y los deberes específicos del Estado Mexicano en materia de derechos humanos, dentro de los cuales se reconoció el deber de “reparar las violaciones a los derechos humanos”.(15)

55. La mencionada reforma constitucional fue el resultado de diversas iniciativas presentadas con la intención de incorporar al derecho interno la obligación de los órganos del Estado de respetar, aplicar y hacer efectivos los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales de los que México es Parte. Entre esos derechos, destaca para este asunto el relativo a la reparación integral del daño o justa indemnización.(16)

56. El derecho a la reparación integral del daño o justa indemnización ante la vulneración de derechos humanos está previsto en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el que dispone lo siguiente:

“Artículo 63

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

57. Este derecho ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.(17) Conforme a esa jurisprudencia interamericana, el deber de reparar implica anular o desaparecer todos los efectos y consecuencias de las violaciones cometidas para volver las cosas al estado en que se encontraban y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad si el acto no se hubiera cometido; de no ser esto posible,

deberá pagarse una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

58. Para tales efectos, el daño causado será el que determine la indemnización; la naturaleza y monto de ésta dependerán del nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados y las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos; y las reparaciones no podrán implicar enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

59. Diversos asuntos resueltos en el marco de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once han llevado a ambas Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a sostener que, si bien la actividad administrativa irregular del Estado no siempre implicará una violación de derechos humanos que exija que las personas deban acceder a medidas de reparación adicionales a la indemnización prevista en el ahora artículo 109, último párrafo, de la Constitución Política del País (lo que deberá analizarse y determinarse en cada caso), este derecho constitucional no prevé cualquier tipo de indemnización, sino que se trata de una indemnización justa.⁽¹⁸⁾

60. Esto significa que el derecho contenido en el artículo 109, último párrafo, de la Constitución Política del País debe corresponder a una reparación apropiada y proporcional a la gravedad del daño y a las circunstancias del caso. Así, en la medida de lo posible, el Estado deberá tomar las medidas necesarias para anular todas las consecuencias del acto irregular que causó el daño y restablecer la situación que debió haber existido si el acto nunca se hubiera perpetrado. De no ser posible esto, el deber del Estado se traducirá en adoptar todas las providencias para reparar el daño mediante el pago de una indemnización que, sin generar una ganancia indebida a la víctima, le signifique un resarcimiento adecuado y completo.

61. En ese entendido, si bien el último párrafo del artículo 109 de la Constitución Política del País contiene una cláusula de reserva que faculta y obliga al Legislativo ordinario, federal o estatal, a regular y limitar el contenido del derecho constitucional a obtener una justa indemnización en caso de que el Estado cause un daño a las personas derivado de su actividad administrativa irregular; se refuerza la idea ya adelantada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consistente en que la normatividad que el legislador ordinario federal o estatal emita en ejercicio de esa facultad para establecer las bases, límites y procedimientos que regulen el derecho en comento no debe vulnerar o desnaturalizar arbitrariamente su contenido mínimo.

62. Establecido lo anterior, conviene destacar que en diversos asuntos resueltos antes y después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once, entre ellos, asuntos relacionados con la responsabilidad

patrimonial del Estado, las Salas de esta Suprema Corte han resuelto consistentemente y con base en las razones hasta ahora expuestas que la existencia de topes, tarifas o montos mínimos o máximos que impidan que la cuantificación de una indemnización atienda a las características específicas de cada caso no es compatible con el derecho a la reparación integral del daño.(19)

63. Ello, a partir de la noción de que el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización; de modo que, sin implicar enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima, los casos deben resolverse justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad y atendiendo a las circunstancias concretas que los rodean, en lugar de basarse en fórmulas o recetas generales previamente establecidas, al margen de las particularidades de cada caso y de su realidad.

64. Por su relevancia, en seguida se reproduce la jurisprudencia 1a./J. 31/2017 (10a.) de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación,(20) relacionada con el concepto y alcance del derecho a una reparación integral o justa indemnización y con la imposición de límites cuantitativos a esta última:

“DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE. El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien, atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en

critérios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.”

65. Igualmente, a continuación se reproducen algunas de las consideraciones que sostuvo la Segunda Sala de este Alto Tribunal en el amparo directo 18/2015:(21)

“Ahora bien, es cierto, a juicio de esta Segunda Sala, que el derecho a la reparación integral del daño no es un derecho absoluto, sino que admite limitaciones, lo cual además se deriva del texto expreso del artículo 109 constitucional, donde establece que los particulares tienen derecho a una indemnización conforme a los límites que establezcan las leyes. Sin embargo, dichos límites deben ser proporcionales, y el límite establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no es una medida legislativa proporcional, como a continuación se demuestra.

“Se trata de una medida que, sin duda, persigue una finalidad constitucionalmente válida, ...

“Sin embargo, la medida legislativa consistente en poner un tope al monto por el que se puede condenar al Estado por concepto de indemnización, no es idónea, esto es, no contribuye a evitar reclamos injustificados e indemnizaciones excesivas por parte de los particulares, pues no sirve como control de la veracidad y autenticidad de los reclamos; ni tampoco sirve para encauzar el pago de indemnizaciones exclusivamente en favor de quienes de manera justificada lo reclamen, ni para generar parámetros objetivos y razonables para la individualización de las compensaciones.

“El tope contenido en el precepto impugnado tampoco es necesario, pues aun sin ese tope, no podría afirmarse que el operador jurídico tiene libertad ilimitada para fijar una cantidad exorbitante a cargo del Estado, de manera arbitraria; por el contrario, existen otras medidas en nuestro ordenamiento, que impiden jurídicamente que procedan reclamos injustificados e indemnizaciones excesivas.”

66. En suma, el derecho a la justa indemnización por los daños causados por la actividad administrativa irregular del Estado es un derecho de rango constitucional, de contenido sustantivo y con ámbito de validez en todos los órdenes jurídicos del Estado Mexicano. Dicho derecho tiene como objeto la reparación de la integridad del patrimonio afectado en proporción a la gravedad del daño y a las circunstancias del caso y su alcance debe medirse en función de la obligación de dejar indemne al sujeto activo de la relación. Si bien no es un derecho absoluto, tiene un ámbito material mínimo propio que debe tutelarse en la forma en que está previsto en la Norma Constitucional, por lo que no debe ser restrin-

gido arbitraria o desproporcionadamente por el Poder Legislativo ordinario en ejercicio de la facultad obligatoria de configuración normativa. En ese sentido, su limitación mediante el establecimiento de topes, tarifas o montos mínimos o máximos que impidan atender a criterios de razonabilidad no es compatible con el derecho a la reparación integral del daño.

B) Pronunciamiento sobre la invalidez del artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo.

67. Una vez que ha quedado precisado el contenido y alcance del derecho a la justa indemnización por los daños causados por el Estado con motivo de su actividad administrativa irregular, lo conducente es desarrollar por qué el límite contenido en el artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo es inconstitucional.

68. En la iniciativa ciudadana de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo y sus Municipios de veinticinco de febrero de dos mil diecinueve se asentó que “La responsabilidad directa y/o solidaria y/o subsidiaria del Estado, ayudaría de forma directa en la mejora de el (sic) servicio público, al obligar a los entes públicos a aumentar sus controles de calidad, capacitaciones, entregar mejores resultados y planear mejor sus acciones con el fin de no recaer en una responsabilidad patrimonial y administrativa, redundando en una mejor relación ciudadanos- gobierno.”

69. En la iniciativa en comento, era el artículo 11, fracción II, párrafo segundo, de la ley el que originalmente disponía que “La indemnización por daño moral que las entidades estén obligadas a cubrir no excederá del equivalente a tres mil seiscientos cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización por cada reclamante afectado.”

70. Debe destacarse que de la exposición de motivos no se advierte la razón de ese límite cuantitativo.

71. La iniciativa ciudadana fue turnada a la Comisión de Puntos Legislativos y Técnica Parlamentaria para su estudio, análisis y posterior dictamen. El veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve fue aprobado el dictamen con minuta de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, en el que la Comisión de Puntos Legislativos y Técnica Parlamentaria sometió a su aprobación, en lo general, la iniciativa ciudadana de ley y, en lo particular, las modificaciones efectuadas a esa iniciativa.

72. Ahí se mencionó la necesidad de expedir la ley de la materia con el objeto de no seguir recayendo en una omisión legislativa absoluta violatoria de los principios constitucionales y del derecho de los particulares a ser indemnizados debidamente.

73. Expresamente se dijo que debía regularse la responsabilidad del Estado “... bajo los principios propios del derecho público, en concreto del derecho administrativo, estableciendo una responsabilidad directa y objetiva, en la que el ciudadano tenga derecho a una indemnización justa, proporcional y equitativa”, para así cumplir con el mandato constitucional a cargo del Estado “... de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos.”

74. También se retomaron de la iniciativa ciudadana los objetivos de “... elevar la calidad y profesionalismo de los servicios públicos, al obligar a los entes públicos a aumentar sus controles de calidad, capacitaciones, entregar mejores resultados y planear mejor sus acciones con el fin de no recaer en una responsabilidad patrimonial y administrativa, así como también restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, redundando en una mejor relación entre la sociedad y el gobierno.”

75. En seguida, se explicó que la ley estaría conformada por cinco capítulos; el segundo de ellos denominado “De las indemnizaciones”. Al respecto, se estableció el reconocimiento de “... la función primordialmente reparadora de los daños causados a los particulares, con lo cual se busca brindar un resarcimiento al particular afectado en su patrimonio mediante el pago de una indemnización y su actualización.” En lo relativo a la cuantía de las indemnizaciones, únicamente se precisó que sería aquella “... que resulte de las valoraciones aceptadas en otras leyes para reconocer el valor de los daños efectivamente producidos, según sea su naturaleza.”

76. En el dictamen con minuta de ley en cita, el texto originalmente asignado al artículo 11, fracción II, párrafo segundo, se trasladó al diverso 14, fracción II, párrafo segundo.

77. El veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve se aprobó el dictamen con minuta de decreto de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo.

78. Como se relató al inicio de esta resolución, el veintiuno de febrero de dos mil veinte se publicó en el Periódico Oficial de la entidad la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo. La norma impugnada, esto es, artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la ley, dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 14. Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma: ...

“II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil del Estado de Quintana Roo, y a falta de dispo-

sición de éste en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

“La indemnización por daño moral que los entes públicos estatales o municipales estén obligados a cubrir no excederá del equivalente a tres mil seiscientos cincuenta veces del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización (UMA) vigente, por cada reclamante afectado.”

79. De la transcripción se desprende que la indemnización por concepto de daño moral se encuentra limitada a un monto máximo equivalente a tres mil seiscientos cincuenta veces del valor diario de la UMA por cada reclamante afectado.

80. De conformidad con lo desarrollado en el apartado que antecede y como lo han resuelto ambas Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes,⁽²²⁾ este Tribunal Pleno considera que el establecimiento de una cantidad o tope máximo por encima del que no pueda condenarse a los entes públicos estatales y municipales del Estado de Quintana Roo a responder patrimonialmente por el daño moral que ocasionen con motivo de su actividad administrativa irregular implica una limitación al derecho a la justa indemnización que va en contra de su propia naturaleza.

81. Lo anterior es así, pues no responde a la dimensión o gravedad del daño causado, ni a la falta de diligencia del Estado para evitarlo, con la consecuente afectación al objetivo esencial del régimen constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado y de la propia ley estatal impugnada, consistente en que las personas no tengan que soportar los daños que el Estado les ocasione por su actividad administrativa irregular y en repararlos integralmente mediante una indemnización justa, proporcional y equitativa.

82. En efecto, el establecimiento de un tope para la cuantificación de la indemnización por daño moral no permite que se cumpla a cabalidad con la finalidad resarcitoria que configura la naturaleza del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado y que quedó plasmada tanto en la exposición de motivos de la reforma constitucional de dos mil dos, como en la de la ley estatal impugnada; por el contrario, permite que sea la persona afectada quien asuma e interiorice patrimonialmente las consecuencias suscitadas en su esfera jurídica, de manera que, al menos en esa medida, queda impune la actividad administrativa irregular dañina del Estado.

83. En igual sentido, la previsión de un tope de esa naturaleza pugna con la otra finalidad de la reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y con los objetivos perseguidos con la expedición de la ley impugnada, a saber: robustecer la confianza en el derecho y en el Estado y elevar la calidad y profesionalismo de los servicios públicos, al obligar a los entes públicos estatales y municipales a aumentar sus controles de calidad y capacitaciones,

a entregar mejores resultados y a planear mejor sus acciones con el fin de no incurrir en responsabilidad, redundando en una mejor relación entre la sociedad y el gobierno.

84. Efectivamente, si se establece un límite máximo por encima del que no se permita condenar a los entes públicos estatales y municipales del Estado de Quintana Roo al pago de una indemnización por daño moral causado por su actividad administrativa irregular, difícilmente podrán cumplirse las mencionadas finalidades a cabalidad.

85. Lo anterior, porque la posibilidad de ser condenado al pago de una indemnización sirve como incentivo para evitar incurrir en conductas que generen un daño; sin embargo, la existencia de un tope permite que, en la práctica administrativa, se promueva entre los entes públicos que calculen la posibilidad de ser condenados como un riesgo contingente, pero admisible hasta cierto punto, lo que impide que tales órganos procuren su mayor esfuerzo para mejorar cada vez más la calidad del servicio que prestan.

86. En otras palabras, el tope establecido en la ley elimina los incentivos necesarios para que los entes públicos estatales y municipales tomen previsiones para evitar vulneraciones derivadas de su actividad administrativa irregular en casos futuros; pues, al siempre tener que responder por una misma cantidad, con independencia de la magnitud del daño moral ocasionado, se crean impulsos inversos al esfuerzo de perfeccionamiento de los servicios públicos que el Estado presta.

87. Ahora, es cierto que, como se vio en el apartado anterior, el derecho a la justa indemnización por los daños causados por el Estado con motivo de su actividad administrativa irregular no es absoluto y que al Legislativo ordinario, federal o estatal se le concedió una amplia facultad de configuración normativa, de ejercicio obligatorio, para dar operatividad al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado; lo que se deriva del texto expreso del artículo 109, último párrafo, de la Constitución Política del País, en el que se establece que los particulares tienen derecho a una indemnización “conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

88. Sin embargo, también quedó establecido que el derecho en comento tiene un ámbito material mínimo propio que debe tutelarse en la forma en que fue concebido y está previsto en la Norma Constitucional; de lo que se sigue que cualquier límite impuesto en la normatividad secundaria debe estar justificado y ser proporcional.

89. En el caso, el límite cuantitativo establecido en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado

de Quintana Roo no es una medida legislativa proporcional, como a continuación se explica.

90. Este límite se trata de una medida que, sin duda, persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues, aunque no se precisó expresamente en el proceso legislativo que le dio origen, al haberse establecido que el derecho sería a una indemnización “justa, proporcional y equitativa”, válidamente puede sostenerse que lo que buscó el Legislativo Local fue proteger el erario del Estado de Quintana Roo en contra de reclamos injustificados, así como que el presupuesto establecido para hacer frente a la responsabilidad patrimonial del Estado se concentre en un mayor número de indemnizaciones. Así fue como los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Quintana Roo razonaron y fundamentaron jurídicamente la validez de la norma impugnada al momento de rendir sus respectivos informes.

91. Por “reclamo injustificado” puede entenderse aquel que no se puede justificar en los fines de la responsabilidad patrimonial del Estado (reparar los daños ocasionados por una actividad administrativa irregular que los particulares no tengan el deber de soportar, elevar la calidad de los servicios públicos y robustecer la confianza en el Estado).

92. En ese entendido, no puede sostenerse que la medida legislativa consistente en poner un límite máximo al monto por el que se puede condenar a los entes públicos estatales y municipales de la entidad por concepto de indemnización por daño moral sea idónea; es decir, no puede decirse que contribuya a evitar reclamos injustificados, pues no sirve como control de la veracidad y autenticidad de los reclamos.

93. El límite contenido en la norma impugnada tampoco es necesario, ya que, aun sin ese tope cuantitativo, el operador jurídico no tiene libertad absoluta para admitir cualquier reclamo o para fijar cualquier cantidad por concepto de indemnización; por el contrario, existen medidas en el ordenamiento que impiden jurídicamente que procedan reclamos injustificados.

94. En efecto, para evitar reclamos injustificados, existen en la ley requisitos de procedencia, tanto formales como de fondo, y facultades de control.

Los elementos indispensables para la procedencia de una reclamación, de acuerdo con los artículos 3 y 4 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo son:(23)

- a) Que el daño reclamado sea consecuencia de la actividad administrativa irregular de los entes públicos estatales y municipales del Estado.
- b) Que el daño sea real y evaluable en dinero.
- c) Que el daño esté directamente relacionado con una o varias personas y sea desigual al que pudiera afectar al común de la población.

- d) Que no se trate de un daño causado por caso fortuito o fuerza mayor.
- e) Que el daño no derive de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su realización.
- f) Que el daño no derive de obras públicas, programas o acciones de interés público que temporalmente puedan afectar al común de la población.
- g) Que el daño no lo haya causado un servidor público cuando actuaba fuera del ejercicio de sus funciones.
- h) Que el afectado no haya participado, coadyuvado, asistido o simulado directa o indirectamente la producción del daño.

95. Los elementos descritos constituyen un filtro previsto por el Legislativo estatal idóneo y necesario para evitar reclamos injustificados, ya que estructuran un esquema de procedencia que, en forma adecuada, los depura o filtra a partir de la integración de elementos de valoración objetivos que inciden en la selección cualitativa de las reclamaciones de daños que se presenten, haciendo viables sólo aquellas que encuentren justificación y merezcan tener un trámite y, consecuentemente, evitando aquellas que no lo hagan.

96. Adicionalmente, ante la posible vulneración del sistema de filtración que representa el esquema de procedencia, el Legislativo estatal también estableció una facultad de control consistente en obligar a los entes públicos estatales o municipales a denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial a cargo de ellos o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere la ley, tal y como se advierte del artículo 10 de la ley.⁽²⁴⁾ Esta medida constituye un incentivo más para evitar reclamos injustificados que pretendan vulnerar ilegítimamente el erario del Estado de Quintana Roo.

97. En consecuencia, queda demostrado que el límite cuantitativo establecido en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo no es una medida legislativa proporcional a la luz del derecho a la justa indemnización por los daños causados por el Estado con motivo de su actividad administrativa irregular.

98. Ello, ya que, por un lado, se trata de una limitación al derecho que va en contra de su propia naturaleza, pues no permite responder a la dimensión del daño moral causado, ni a las particularidades de cada caso; y, por el otro, aunque la finalidad que persigue es constitucionalmente válida, lo cierto es que no es idónea ni necesaria para su consecución, en tanto que en la propia ley impugnada existen reglas que restringen la posibilidad de que se actualicen consecuencias perjudiciales para el erario del Estado de Quintana Roo.

99. Por lo anterior, este Tribunal Pleno concluye que el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo es contrario al artículo 109, último párrafo, de la Constitución Política del País y, por tanto, que debe declararse su invalidez.

100. SEXTO.—Efectos. En mérito de lo expuesto, con fundamento en los artículos 41, fracción IV, y 73 de la ley reglamentaria de la materia,(25) se declara la invalidez del artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, publicada en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de febrero de dos mil veinte.

101. La declaratoria de invalidez surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso del Estado de Quintana Roo.

102. SÉPTIMO.—Decisión. Por lo antes expuesto, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

PRIMERO.—Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.—Se declara la invalidez del artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, expedida mediante el Decreto Número 002, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintiuno de febrero de dos mil veinte, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Quintana Roo, de conformidad con lo establecido en los considerandos quinto y sexto de esta decisión.

TERCERO.—Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en la Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo, así como en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta.

Notifíquese; por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidenta Piña Hernández, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto, relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá separándose de los párrafos del 83 al 86, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf separándose del párrafo 90 y por consideraciones adicionales, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidenta Piña Hernández, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 14, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo, expedida mediante el Decreto Número 002, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintiuno de febrero de dos mil veinte. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá incluso por declarar la invalidez por extensión del artículo 132 del Código Civil Local, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en que la declaratoria de invalidez decretada surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Quintana Roo. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidenta Piña Hernández.

Los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Javier Laynez Pottisek no asistieron a la sesión por gozar de vacaciones, el primero al haber integrado la comisión de receso correspondiente al segundo periodo de sesiones de dos mil catorce y el segundo al haber integrado la comisión de receso correspondiente al segundo periodo de sesiones de dos mil diecisiete.

La señora Ministra presidenta Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman las señoras Ministras presidenta y la ponente con el secretario general de Acuerdos quien da fe.

Nota: Las tesis aisladas y de jurisprudencia 1a. CLXXIII/2014 (10a.), 1a. CLXII/2014 (10a.), 1a. CLXIII/2014 (10a.), 1a./J. 31/2017 (10a.), 1a. CC-CXXXVII/2018 (10a.), 1a. CXCIV/2018 (10a.), 1a. CXCVI/2018 (10a.), 1a. CLXXXIX/2018 (10a.) y 1a. CLXXXVII/2018 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación de los

viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas, 21 de abril de 2017 a las 10:25 horas y 7 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas, respectivamente.

La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 4/2004 citada en esta sentencia, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, página 1211, con número de registro digital: 20920.

La presente sentencia también aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de mayo de 2023.

1. “Artículo 113. ...

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

2. “Único. El presente decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

“La Federación, las entidades federativas y los Municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

“La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

“a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización; y,

“b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

“Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del decreto, se contará con el periodo comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del decreto y su consiguiente publicación, el citado periodo no sería menor a un año ni mayor a dos.”

3. “Artículo 109. ...

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares,

será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

4. Jurisprudencia 1a./J. 31/2017 (10a.), registro digital: 2014098, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 41, abril de 2017, Tomo I, página 752. Último precedente: Amparo en revisión 706/2015. Sentencia emitida el 1 de junio de 2016, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

5. Tesis 1a. LIII/2009, registro digital: 167383, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, página 593. Amparo en revisión 903/2008. Sentencia emitida el 12 de noviembre de 2008, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

6. Amparo directo en revisión 1044/2011. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de junio de 2021, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

7. “Artículo 160. ...

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

8. “Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

“II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

“Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

“(g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas.”

“Artículo 1o. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.”

“Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá funcionando en Pleno:

“I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” “SEGUNDO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución: ...

“II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención.”

9. “Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.”

10. “Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.” “Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II.”

11. “Artículo 15. El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

“I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; ...

“XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulnere los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte.”

12. Aun cuando el artículo 63.1 de la Convención Americana no fue citado por la promovente, este Tribunal Pleno advierte que los derechos a la reparación integral o justa indemnización están previstos en él; por lo que, con fundamento en el diverso 71, primer párrafo, de la ley reglamentaria, se corrige la cita del precepto.

“Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en

la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaración de invalidez en la violación de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado internacional del que México sea Parte, haya o no sido invocado en el escrito inicial.”

13. Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Sentencia emitida el 7 de febrero de 2008, por unanimidad de diez votos. Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro Mariano Azuela Güitrón.

14. Amparo en revisión 903/2008. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de noviembre de 2008, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Del asunto derivó la tesis 1a. LII/2009, registro digital: 167384, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, página 592, de rubro: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO EN FAVOR DE LOS PARTICULARES.”

Amparo en revisión 75/2009. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de marzo de 2009, por mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Amparo directo en revisión 1044/2011. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de junio de 2011, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Del asunto derivó la tesis 1a. CXLVII/2011, registro digital: 161198, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 229, de rubro: “RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.”

15. 1o. ...

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

16. Amparo directo en revisión 1068/2011. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 19 de octubre de 2011, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Del asunto derivó la tesis 1a. CXCIV/2012 (10a.), registro digital: 2001744, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 1, página 522, de rubro: “REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.”

Amparo directo en revisión 5826/2015. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 8 de junio de 2016, por unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Del asunto derivó la tesis 1a. CCCXXXVII/2018 (10a.), registro digital: 2018805, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, página 400, de rubro: “REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. ORIGEN DE SU INCORPORACIÓN AL TEXTO CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011.”

17. Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de seis de agosto de dos mil ocho. Serie C No. 184. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de dieciséis de noviembre de dos mil nueve. Serie C No. 205. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil nueve. Serie C No. 209.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de treinta de agosto de dos mil diez. Serie C No. 215.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil diez. Serie C No. 216.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil diez. Serie C No. 220.

18. Amparo directo en revisión 10/2012. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 11 de abril de 2012, por

unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Del asunto derivó la tesis 1a. CLXXIII/2014 (10a.), registro digital: 2006253, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 819, de rubro: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL. CUESTIONES QUE DEBEN SER ATENDIDAS PARA QUE SE CUMPLA CON EL DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN.”

Amparo directo en revisión 2131/2013. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 22 de noviembre de 2013, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Del asunto derivaron las tesis 1a. CLXII/2014 (10a.), registro digital: 2006238, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 802, de rubro: “DERECHOS A UNA REPARACIÓN INTEGRAL Y A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL ESTADO. SU RELACIÓN Y ALCANCE.”; y 1a. CLXIII/2014 (10a.), registro digital: 2006237, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 798, de rubro: “DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES QUE SE EMITAN CONFORME A LA CLÁUSULA DE RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.”

Amparo directo 18/2015. Sentencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de mayo de 2017, por unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

19. Amparo en revisión 75/2009. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de marzo de 2009, por mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Del asunto derivaron las tesis 1a. CLIV/2009, registro digital: 166301, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, septiembre de 2009, página 454, de rubro: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER UN TOPE MÁXIMO PARA LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑO MORAL, VIOLA EL ARTÍCULO 113 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.”; 1a. CLVI/2009, registro digital: 166300, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, septiembre de 2009, página 456, de rubro: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA FIJACIÓN DE UN TOPE MÁXIMO PARA LOS MON-

TOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑO MORAL, AL OCASIONAR QUE EN CIERTOS CASOS SEAN LOS PARTICULARES QUIENES ASUMAN LOS COSTOS Y RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ESTATAL, CONTRAVIENE LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY FEDERAL RELATIVA Y CREA INCENTIVOS CONTRARIOS AL MANTENIMIENTO DE LA ADECUADA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.” y 1a. CLV/2009, registro digital: 166456, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, septiembre de 2009, página 440, de rubro: “DAÑO MORAL Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, A QUE REMITE EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, OBLIGAN A LA AUTORIDAD JUDICIAL A INDIVIDUALIZAR LOS MONTOS DE MANERA OBJETIVA Y RAZONABLE.”

Amparo directo en revisión 1068/2011. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 19 de octubre de 2011, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Del asunto derivó la tesis 1a. I/2011 (10a.), registro digital: 2000015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3, página 2315, de rubro: “LÍMITE DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE ACCIDENTES AÉREOS QUE CAUSEN DAÑOS A PASAJEROS. EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY DE AVIACIÓN CIVIL VIOLA LOS DERECHOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

Amparo directo en revisión 5826/2015. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 8 de junio de 2016, por unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Del asunto derivaron las tesis 1a. CXCIV/2018 (10a.), registro digital: 2018806, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, página 402, de rubro: “REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. TOPES MÍNIMOS Y MÁXIMOS DE LA CUANTIFICACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES, SU INCONSTITUCIONALIDAD.” y 1a. CXCVI/2018 (10a.), registro digital: 2018641, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, página 288, de rubro: “DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. EL ARTÍCULO 1796 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER LÍMITES A LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES

POR RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASOS DE FALLECIMIENTO, ES INCONSTITUCIONAL.”

Amparo directo 50/2015. Sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de mayo de 2017, por mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Del asunto derivaron las tesis 1a. CLXXXIX/2018 (10a.), registro digital: 2018646, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, página 293, de rubro: “DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE DAÑOS.” y 1a. CLXXXVII/2018 (10a.), registro digital: 2018644, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, página 290, de rubro: “DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO, SE DEBE ATENDER A LA MULTIPLICIDAD DE CONSECUENCIAS DEL HECHO ILÍCITO.”

Amparo directo 18/2015. Sentencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de mayo de 2017, por unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

20. Jurisprudencia 1a./J. 31/2017 (10a.), registro digital: 2014098, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 41, abril de 2017, Tomo I, página 752. Último precedente: Amparo en revisión 706/2015. Sentencia emitida el 1 de junio de 2016, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

21. Amparo directo 18/2015. Sentencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de mayo de 2017, por unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I. Párrafos 43, 44, 46 y 47.

22. Véase supra nota 19.

23. “Artículo 3. Se exceptúan de la obligación de indemnizar por parte de los entes públicos estatales y municipales, de acuerdo con esta ley:

“I. Los casos fortuitos y de fuerza mayor;

“II. Los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular de los entes públicos;

“III. Aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento;

“IV. Deriven de obras públicas, programas y acciones de interés público que temporalmente pudieran afectar al común de la población;

“V. Las que causen los servidores públicos cuando no actúen en ejercicio de funciones públicas; y, “VI. Los que sean consecuencia de que el afectado directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule su producción, denotando su dolo y permitiendo la actividad irregular de los mismos por parte de los entes públicos.”

“Artículo 4. Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.”

24. “Artículo 10. Los entes públicos estatales o municipales tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial de los entes públicos estatales o municipales o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta ley.”

25. “Artículo 41. Las sentencias deberán contener: ...

“IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada.”

“Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.”

Esta sentencia se publicó el viernes 23 de junio de 2023 a las 10:29 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de junio de 2023, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.