



BOLETÍN JURÍDICO N°16

Dirección académica: Patricio M.E. Sammartino – Gabriela A. Stortoni

Consejo de redacción: Jimena Zicavo–Carlos Nielsen–Leandro Salgán–Martín Sánchez

SUMARIO

01 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. OMISIÓN EN EL EJERCICIO DEL PODER DE POLICIA. DEBER DE PREVENCIÓN. INCUMPLIMIENTO. EMPRESAS. PUEBLOS INDIGENAS. TRABAJO INSALUBRE. RIESGOS DEL TRABAJO. SEGURIDAD SOCIAL. DERECHO A LA SALUD. MINORÍAS CULTURALES, ÉTNICAS Y LINGÜÍSTICAS; IGUALDAD. NO DISCRIMINACIÓN. PERSPECTIVA DE INTERSECCIONALIDAD.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que Honduras era responsable por la violación de los artículos 4.1 (derecho a la vida), 5.1 (derecho a la integridad personal), 8.1 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 24 (igualdad ante la ley), 25.1 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

- Los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran. Los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos [...] especialmente en relación con las actividades riesgosas. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones.
- “Los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente; y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad.
- Son las empresas las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos.
- Las empresas deben adoptar, por su cuenta, medidas preventivas para la protección de los derechos humanos de sus trabajadoras y trabajadores, así como aquellas dirigidas a evitar que sus actividades tengan impactos negativos en las comunidades en que se desarrollen o en el medio ambiente.

- La Corte considera que la regulación de la actividad empresarial no requiere que las empresas garanticen resultados, sino que debe dirigirse a que éstas realicen evaluaciones continuas respecto a los riesgos a los derechos humanos, y respondan mediante medidas eficaces y proporcionales de mitigación de los riesgos causados por sus actividades, en consideración a sus recursos y posibilidades, así como con mecanismos de rendición de cuentas respecto de aquellos daños que hayan sido producidos. Se trata de una obligación que debe ser adoptada por las empresas y regulada por el Estado.
- “Los Estados deben asegurar que las actividades empresariales no se lleven a cabo a expensas de los derechos y libertades fundamentales de las personas o grupos de personas, incluyendo a los pueblos indígenas y tribales, comunidades campesinas y poblaciones afrodescendientes como colectivo cohesionado [...]’.
- Los Estados deben adoptar medidas dirigidas a garantizar que las empresas transnacionales respondan por las violaciones a derechos humanos cometidas en su territorio, o cuando son beneficiadas por la actividad de empresas nacionales que participen en su cadena de productividad” (párr. 52).
- La Corte advierte que el Estado omitió realizar medidas de inspección o fiscalización para asegurar que las embarcaciones en que se encontraban los buzos que sufrieron accidentes de buceo, cumplieran con las medidas de seguridad requeridas para evitar que la actividad de pesca submarina constituyera un peligro a la integridad personal o la vida de quienes la realizaban.
- La conducta omisiva del Estado, en lo que respecta a verificar el cumplimiento de las disposiciones del Código del Trabajo y el Reglamento de Pesca que protegían a los trabajadores, permitió que la actividad de pesca submarina se realizara al margen de la legislación interna, lo que, deriva en la responsabilidad internacional del Estado por las graves consecuencias físicas y psicológicas que sufrieron las víctimas del presente caso en los distintos accidentes que ocurrieron, así como por la muerte de aquellos que fallecieron con motivo de esos accidentes, tal como se desprende del reconocimiento estatal.
- El derecho a condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias] implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas, y en particular de niños”.
- Las autoridades incumplieron su deber de supervisión y fiscalización para verificar las condiciones laborales de las víctimas del caso, y en emprender las acciones efectivas orientadas a prevenir accidentes, pese a que la actividad de buceo desplegada en la Moskitia era una actividad que implicaba un riesgo para las personas. En ese sentido, el Tribunal advierte que el Reglamento de Pesca preveía una serie de “Disposiciones generales de seguridad y salud en las embarcaciones pesqueras” que incluían el deber de que la embarcación se mantuviera “en buenas condiciones de navegabilidad y dotada de un equipo correspondiente a su destino y su utilización”, así como la obligación de los capitanes de “adoptar las medidas de precaución necesarias para el mantenimiento de la estabilidad de la embarcación”
- El Estado incumplió con su obligación de garantizar el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, en la medida en que falló en su deber de prevenir accidentes de trabajo y de garantizar la aceptabilidad y calidad del ejercicio laboral de las víctimas del caso. Dicho incumplimiento resulta aún más relevante debido a la magnitud de los hechos del presente caso, que afectaron gravemente la vida y la integridad personal de los buzos, que tuvieron como consecuencia que algunos de ellos adquirieran enfermedades

y discapacidades [...]. En este caso, si bien Honduras cumplió con su deber de reglamentar la actividad desarrollada por las víctimas [...], falló en implementar efectivamente dicha normativa, y por lo tanto en ejercer el control y fiscalización de las condiciones laborales, como medida necesaria para la prevención de accidentes y de permitir el goce de condiciones laborales justas y favorables.

- “La falta de acceso a un sistema de salud que les proveyera servicios preventivos o curativos, respecto de los accidentes que sufrieron, y de las discapacidades que surgieron en virtud de dichos accidentes, constituyó una violación del derecho a la seguridad social. La omisión total del Estado de garantizar a las víctimas del caso acceso a dicho sistema, constituyó un incumplimiento de sus obligaciones conforme al principio de disponibilidad, en tanto existía una carencia total de seguridad social en la zona de la Moskitia que les permitiera gozar de las prestaciones correspondientes a los riesgos que surgían de la pesca por buceo, y de accesibilidad, en tanto las víctimas no se encontraban cubiertas por el sistema de seguridad social, pues trabajaban en una situación de informalidad, ya que no tenían contratos de trabajo con las empresas pesqueras.
- El derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados” .
- El origen étnico de las personas es una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención, por lo que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico
- El derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación.

• **CorteIDH**, Caso DE LOS BUZOS MISKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS, sentencia de 31 de agosto de 2021.

02 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

2.1. MEDIDA DE NO INNOVAR. EXCEPCIONALIDAD. COMPETENCIA ORIGINARIA. ESTADO NACIONAL. PROVINCIAS. PUEBLOS INDÍGENAS. PELIGRO EN LA DEMORA. VEROSIMILITUD EN EL DERECHO. ACTO ADMINISTRATIVO. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ.

- Quien que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora (en la especie, la actora pidió como medida de protección cautelar que se suspendan los efectos de las resoluciones impugnadas -que concedió personería jurídica a una comunidad indígena-, así como de todos los trámites de inscripción centralizada de las personerías jurídicas que importan a la Provincia)

- En casos como el de autos, en el que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el statu quo existente, la admisibilidad de la medida cautelar solicitada reviste carácter excepcional, de modo que sus recaudos de viabilidad deben ser ponderados con especial prudencia. Ello, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 341:1717).
- El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegaran a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia definitiva (“Porta Hnos. S.A.”, Fallos: 344:355), entre otros)
- La admisibilidad de la medida cautelar contra un acto que goza de la presunción de validez reviste carácter excepcional dado que modifica un estado de hecho y derecho existente configurando un anticipo de jurisdicción. Se desestimó la protección cautelar solicitada por cuanto consideró que no estaba acreditado el peligro en la demora y la verosimilitud en el derecho para su procedencia.
 - **CSJN**, “Formosa, Provincia c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, 17 de mayo de 2022

2.2. DOMINIO PÚBLICO. SISTEMA FEDERAL. INMUEBLES. PUERTO DE BUENOS AIRES. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. EXCESO DE JURISDICCIÓN. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. SENTENCIA ARBITRARIA.

- El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó la nulidad de un decreto que declaró la prescripción adquisitiva de un inmueble que pertenecía a su dominio público. La Cámara determinó la titularidad del Estado Nacional.
- La Corte federal consideró que la sentencia del tribunal a quo incurrió en exceso de la jurisdicción, que alteró el equilibrio de las partes en ese litigio, por cuanto el pronunciamiento recurrido acordó derechos no controvertidos por las partes, vulnerando así las garantías reconocidas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.
 - **CSJN**, “GCBA - Procuración c/ EN - Ministerio de Planificación s/ proceso de conocimiento”, 5 de julio de 2022

2.3. DEFENSA EN JUICIO. DESVIACIÓN DE PODER. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE PERMANENCIA LABORAL. ARTÍCULO 14 BIS, CONSTITUCIÓN NACIONAL.

- La garantía de la defensa en juicio no solo comprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, sino también la de obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos demostrados en el proceso
- La Administración incurrió en desviación de poder al encubrir una designación que debió haber revestido carácter permanente bajo el ropaje de una supuesta actividad precaria y eventual.
- Esa actuación irregular no pudo derivar en un beneficio para la administración al momento de disponer la desvinculación, pues había generado en el agente una legítima expectativa de permanencia laboral que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”.
 - **CSJN**, “Sánchez, Oscar Vicente c/ Municipalidad de Esquina (Corrientes) y otro y/o quien resulte responsable s/ acción contenciosa administrativa” de 21 de junio de 2022

2.4. ACTO ADMINISTRATIVO. PRETENSIÓN RESARCITORIA. NATURALEZA ACCESORIA. EMPLEO PÚBLICO. DESIGNACIÓN INTERINA. ELIMINACIÓN DE UNA FUNCIÓN. AUSENCIA DE ESTABILIDAD. ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL. SEPARACIÓN DE PODERES. FACULTAD PRIVATIVA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

- En virtud de la naturaleza accesoria de la pretensión resarcitoria con respecto a la acción de nulidad de los actos administrativos, al no mediar declaración de ilegitimidad del acto que supuestamente produjo un daño, no puede haber resarcimiento o pago de suma de dinero alguna pues falta la causa de tales obligaciones (Fallos 319:1476).
- Reconocerle judicialmente a la actora una diferencia salarial por una función de mayor jerarquía que ha dejado de existir por acto legítimo, equivaldría a modificar de manera encubierta la estructura orgánica del Hospital en el que la actora presta servicios o a generar un reencasillamiento en un cargo o una asignación de función sin previsión presupuestaria, en violación a la división de poderes en tanto tal decisión responde a una facultad privativa de la autoridad administrativa
- En la especie la situación de autos no es análoga a la examinada en el precedente "Ramos", toda vez que no se trata aquí de una ruptura del vínculo por parte de la administración sino de la eliminación -por acto considerado válido- de una función, con el consecuente reacomodamiento de la actora en su cargo de origen, en el que goza de estabilidad.
 - **CSJN**, Ledesma, Alicia Noemí c/ Hospital Garrahan - Consejo Adm. - resol. 106/10 y 625/09 s/proceso de conocimiento, de 16 de junio de 2022 (con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura Monti).

2.5. DERECHO AL OLVIDO. LIBERTAD DE EXPRESION. DERECHO AL HONOR. DERECHO A LA INTIMIDAD. INTERES PÚBLICO DE LAS PUBLICACIONES.

- La importancia que tiene la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional conduce a considerar que toda restricción, sanción o limitación a dicha libertad debe ser de interpretación restrictiva. Toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción.
- En materia de solicitudes de bloqueo se podría aceptar —con carácter absolutamente excepcional— un supuesto de tutela preventiva, con fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos y del daño sufrido, en un contexto —el de los motores de búsqueda— en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose.
- En el contexto de una sociedad democrática, la información verdadera referida a una persona pública y a un suceso de relevante interés público, exige su permanencia y libre acceso por parte de los individuos que la integran.
- La protección constitucional tiende a tutelar el derecho al honor frente a una agresión ilegítima y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo, salvaguarda que, prima facie, no cabría considerar comprensiva de aquellos supuestos en que la lesión invocada es consecuencia de las acciones libres adoptadas por el propio individuo.
- Ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, esta última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público.

- El cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional.
- La protección de la privacidad no alcanza a aquellos aspectos de la vida personal que el titular consiente revelar al público.
 - **CSJN**, Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas, 28 de junio de 2022.

03 **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL**

3.1. MEDIDA CAUTELAR. PELIGRO EN LA DEMORA. VEROSIMILITUD DEL DERECHO CONTRACAUTELA REAL Y JURATORIA.

- La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, por lo que la fundamentación de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.
- Si bien es cierto que los dos requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.C.N. se hallan relacionados de modo tal que, a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente en la demostración de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente tal peligro en la demora, se haya probado en forma mínima el *fumus bonis juris*.
- Salvo supuestos excepcionales, la contracautela debe ser real o personal y no simplemente juratoria, a fin de que queden debidamente garantizados los eventuales derechos de quien sufre la medida; ello, siempre que su monto no torne ilusorio el derecho del peticionante.

- **CÁMARA NACIONAL EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL**, Sala II. "Club Universitario de c/ UBA s/Inc. Apelación" Incidente N° 1 - (Expte. 14.129/2020/1)

3.2. AMPARO. ADMISIBILIDAD. EXCESIVO RIGOR FORMAL. ACTO VERBAL. VULNERABILIDAD. PUEBLOS INDÍGENAS. ANSES. SEGURIDAD SOCIAL. ASIGNACIONES FAMILIARES. ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO (AUH). PENSIÓN. INCOMPATIBILIDAD. PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

- La exclusión de la acción de amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias.
- La vía del amparo resulta admisible en el caso de autos toda vez que, habiéndose presentado la actora en las oficinas de la demandada [...], el rechazo automático del beneficio efectuado verbalmente por el agente que exigía la presentación de la sentencia judicial de guarda, torna arbitraria la conducta de la ANSES en tanto imposibilitó a la administrada el inicio del correspondiente expediente en el que se evalúe la pertinencia de su pedido según lo establece la ley de procedimiento. Esta actitud adoptada por el organismo impide al ciudadano obtener un pronunciamiento concreto y fundado respecto de su solicitud al tiempo que se contrapone al art. 14 de la Constitución Nacional que reconoce a los habitantes el derecho de "peticionar a las autoridades", el cual lleva implícito que el funcionario u organismo a quien va dirigido el pedido tienen la obligación de responder a él, lo que no significa que el destinatario de la petición esté obligado a acceder a lo solicitado...".

- El contexto socio económico en el que vive la sobrina de la amparista, a su vez huérfana, miembro de una comunidad aborígen y madre de una bebe de un año, constituye una circunstancia –de público conocimiento– que permite por sí sola advertir la existencia del perjuicio que la conducta de la Administración le ocasiona sin necesidad de mayor demostración, pues el estado de extrema vulnerabilidad en el que se encuentra se desprende de la simple lectura de la documentación acompañada con la demanda que tampoco fue cuestionada ni desconocida por la ANSES, motivo por el cual corresponde reconocer la admisibilidad de la acción de amparo...”.
- Mediante decreto 1602/2009 se incorporó el Subsistema no Contributivo de Asignación Universal por Hijo para Protección Social a la ley 24.714 –destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal, la que consiste en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada menor de 18 años que se encuentre a cargo o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado; en ambos casos, siempre que no estuviere empleado, emancipado o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la ley 24.714.
- La creación de la AUH para protección social fue inspirada en la ley 26.061, la cual tiene por objeto la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquéllos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte.
- No debe prevalecer el excesivo rigor formal pretendido por sobre los derechos más básicos y fundamentales que el estado debe, no solo reconocer sino también, garantizar.
- La incompatibilidad del beneficio peticionado con el cobro de la PNC argüida por la demandada resulte irrazonable, siendo también contradictoria, a poco que se repare en el régimen del personal de casas particulares que no contempla tal restricción.
- En cuanto a la exigencia de la sentencia judicial de tutela exigida por el organismo previsional ha quedado suficientemente acreditado con la constancia del trámite de tutela emitido por el Defensor Oficial Civil N° 2 de Tartagal acompañado con la demanda y, más aún, con el informe efectuado por el equipo interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa [...] que la amparista tiene efectivamente a su cargo a su sobrina desde la muerte de su hermana [...]. Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que es precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra un máximo significado, debiendo profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias maduras y avanzadas las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adverso...”.

• **CÁMARA FEDERAL DE SALTA** Sala II “HERRERA, SANDRA Y OTRO c/ANSES s/ AMPARO LEY 16.986” 3 de agosto de 2022

3.3. DICTAMEN DEL FISCAL GENERAL ANTE LAS CÁMARAS NACIONALES DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL Y EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. AUSENCIA DE ACTO EN CIERNES. FALTA DE CASO. DIVISIÓN DE PODERES. AUTARQUÍA UNIVERSITARIA. ALCANCE.

- Para que proceda la acción declarativa de inconstitucionalidad es necesario que se deben reunir las siguientes condiciones: i) un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica; ii) un perjuicio o lesión actual o inminente y iii) la inexistencia de otra vía legal idónea para ponerle término inmediatamente.
- La acción así interpuesta debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa (Fallos: 339:569 y 338:362, entre otros). La acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 329:3184 y 4259 y 330:2617 y 3109). En tal sentido, se requiere que: (a) medie actividad administrativa que afecte un interés propio; (b) el grado de afectación sea suficientemente directo, y; (c) aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 320:1556; 325:474; 326:4774; 328:3586; 329:1554, entre otros).
- La Corte Suprema ha señalado, además, que las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que el requisito de la existencia de un “caso o controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación de la garantía de la división de poderes.
- En la especie, la parte actora no alegó —a los fines de tener por acreditada la existencia de un acto en ciernes que afecte sus prerrogativas constitucionales— haber recibido algún tipo de intimación u objeción por parte de la autoridad administrativa competente, con relación al incumplimiento de lo dispuesto en el DNU N° 668/2019 y, luego, de las normas que la sucedieron.
- No se encuentra configurado un “caso” o “causa” —en los términos definidos por la Corte Suprema— que justifique la actuación del Poder Judicial, toda vez que la actora no ha acreditado acabadamente la existencia de una actividad administrativa que, en forma actual o inminente, lesione sus derechos.
- La descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto.
- La sola invocación de la afectación de la autonomía y, particularmente, la autarquía universitaria no es suficiente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad pretendida. Aquella última (autarquía universitaria) supone la “aptitud legal que se les confiere a las universidades para administrar por sí mismas su patrimonio, es decir, la capacidad para administrar y disponer de los recursos que se les asigna a cada una de ellas, mediante los subsidios previstos en la ley de presupuesto, como así también la plena capacidad para obtener, administrar y disponer de los recursos propios que se generen como consecuencia del ejercicio de sus funciones (Fallos: 322:842; 339:1593, entre otros).
- La autarquía universitaria no puede resultar un justificativo para desligar a las casas de estudios de las políticas económicas y financieras que implementan, en forma integral y en ejercicio de sus competencias, las autoridades constitucionales para afrontar determinados escenarios económicos.
- Las universidades, al margen de sus notas particulares, reciben sus fondos del presupuesto nacional (art. 58, Ley N° 24.521) y se encuentran obligadas por los mecanismos de solidaridad, en este caso, intrafiscal que rigen la vida del Estado Nacional.

- Frente a las limitaciones para acceder al financiamiento externo e interno que viene arrastrando el tesoro nacional (de las que dan cuenta, a modo de ejemplo, el acuerdo stand-by con el Fondo Monetario Internacional por parte del Poder Ejecutivo Nacional y su ampliación, aprobados por su directorio los días 20/06/2018 y 26/10/2018; la ulterior revisión de ese acuerdo aprobado mediante Ley N° 27.668; el denominado “reperfilamiento de la deuda pública interna” dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 596/2019 y concordantes, y; la pronunciada baja de la cotización de los bonos en pesos ajustables por CER acaecida en estos días), se advierte como razonable que las Universidades que financian sus actividades con fondos aprobados por el Presupuesto Nacional coloquen sus excedentes financieros transitorios en deuda emitida a través de las mencionadas Letras del Tesoro por el propio Estado Nacional, en lugar de destinarlos, por ejemplo, al crédito del sector privado.
- Como consecuencia de todo lo expuesto, en la medida en que no se haya demostrado, como sucedió en autos, que frente a las obligaciones impuestas por la norma, cumplir con el deber de suscribir las letras emitidas por el Tesoro Nacional en los términos establecidos en la normativa suponga una real afectación al desenvolvimiento económico-financiero de la universidad, la mera invocación, teórica o abstracta, de la vulneración de la autonomía y la autarquía no es suficiente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad pretendida.
 - Dictamen del Fiscal General ante las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal, Dr. Rodrigo Cuesta, de 15/06/2022, en autos “UBA c/ EN s/PROCESO DE CONOCIMIENTO” que tramita en la Sala III de la CNCAF.

04

PROCURACIÓN DEL TESORO

4.1. ACTO ADMINISTRATIVO IMPLÍCITO. CAUSA. OBJETO. MOTIVACIÓN. MOTIVACIÓN IN ALIUNDE O EXTRACONTEXTUAL. LICITACIÓN. PRINCIPIO DE IGUALDAD. PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES.

- El rechazo de la impugnación interpuesta por un oferente contra el Dictamen de Evaluación implica la desestimación de su oferta por inadmisibles, al no cumplir con lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares. Esta decisión (rechazo de la oferta por inadmisibles) no es expresa ni formal, en el sentido que no se traduce en una resolución escrita, fechada y firmada, pero existe, no como una mera construcción racional, sino en tanto conducta actuada por el funcionario competente y que surge implícita del citado acto expreso.
- El acto administrativo implícito es aquél que está incluido en un acto -administrativo o de administración- expreso, pero de distinto contenido.
- Por aplicación del principio del informalismo a favor del administrado -art. 1º, apartado c), de la LNPA-, se debe considerar que el recurso interpuesto por la firma es admisible desde el punto de vista formal comprensivo, a su vez, del acto administrativo implícito que surge de la referida medida en crisis.
- la LNPA se enrola en una concepción objetivista que considera causa del acto administrativo a los antecedentes de hecho o de Derecho que, en cada caso, justifican su dictado.
- El pliego de bases y condiciones particulares de una licitación es la ley del contrato y sus cláusulas son obligatorias para todos, incluso para la Administración (v. Fallos 316:382 y 330:1649 y Dictámenes 232:27 y 269:9, entre otros).

- Las disposiciones contenidas en los pliegos son la principal fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes (v. Dictámenes 177:78 y 252:183, entre otros).
- Si los términos del pliego le generaron al oferente alguna duda razonable, pudo y debió subsanarla o aclararla mediante la oportuna consulta a la autoridad competente, por lo que la falta de ejercicio de dicha facultad sólo resulta atribuible a su propia conducta discrecional, lo cual determina la improcedencia de su invocación para apoyar su reclamo.
- El mero hecho de presentarse a una licitación engendra un vínculo entre el oferente y la Administración, y lo supedita a la eventualidad de la adjudicación, lo que presupone una diligencia del postulante que excede la común, y su silencio hace presumir lisa y llanamente la aceptación de los términos fijados por la Administración.
- Durante toda la sustanciación del procedimiento debe mantenerse un trato igualitario entre los 'oferentes', que en síntesis se traduce en la estricta observancia de la legalidad, aplicando el ordenamiento que rige la licitación pública sin ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros, ni tampoco importen modificaciones en los pliegos de bases y condiciones.
- Los oferentes en una licitación deben ser colocados en un pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros.
- El contenido u objeto del acto administrativo consiste en la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad. Sus atributos son: "certeza", "licitud", "posibilidad física" y "moralidad". De allí que cuando en derecho administrativo se habla del vicio de "violación de la ley" se alude al que contraviene las reglas a que debe sujetarse el contenido u objeto del acto
- En la especie, tanto la resolución mediante la cual se rechazó la impugnación de la firma contra el dictamen de evaluación de ofertas, por no cumplir con los aspectos técnicos requeridos en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, como el acto administrativo implícito que surge de ésta, fueron dictados con apego al Derecho aplicable.
- La motivación, que es la exteriorización en el acto de los antecedentes de hecho y de derecho que lo preceden y de las razones o motivos en virtud de los cuales el Poder Ejecutivo lo dictó. La fundamentación fáctica, es decir, la explicación de cuáles son los hechos probados y cómo determinan la parte resolutive del acto, es un recaudo esencial que el acto debe satisfacer. También debe verificarse una fundamentación normativa, ya que el acto debe explicitar en su motivación las razones por las cuales su objeto está en concordancia con el orden jurídico.
- En principio, la motivación debe integrar el texto del acto respectivo, en determinadas circunstancias se ha aceptado la motivación no contextual o in aliunde, es decir aquella que aparece separada del acto que motiva -Dictámenes 304:460-.
- Debe considerarse que existe motivación suficiente -pese al defecto técnico que ello importa- si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción, dado que a las actuaciones administrativas debe considerárselas en su totalidad y no aisladamente, porque son parte integrante de un procedimiento y, como etapas de él, son interdependientes y conexas entre el acto administrativo puede

integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden (v. Dictámenes 199:427, 209:248 y 259:42, entre otros).

- En la selección del cocontratante de la Administración, el principio de razonabilidad exige que se adjudique a la oferta más conveniente, pero la selección de ésta tiene que efectuarse con arreglo a la normativa que rige la contratación
- **PTN**, *Dictamen IF-2021-64789925-APN-PTN de 19 de julio de 2021.*

4.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS AGENTES Y FUNCIONARIOS.

- Los actos que disponen la sustanciación de actuaciones sumariales son, por su naturaleza, irrecurribles (Dictámenes, 159:113; 251:72).
- La sustanciación de un sumario administrativo disciplinario –cuando así la norma lo requiera–, tiene por finalidad la aplicación de algunas de las sanciones previstas en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.º 25.164 (apercibimiento, suspensión, cesantía y exoneración).
- La Administración debe encuadrar cada impugnación en la normativa procedimental de aplicación. Ello así, por el principio del informalismo a favor de administrado que consagra el artículo 1º, apartado c de la Ley 19.549 y además por la teoría de la calificación jurídica, sustentada en el artículo 81 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, según el cual los actos tienen la denominación que corresponde a su naturaleza y no la que le atribuye la parte... (Dictámenes 239: 418, entre otros).
- La responsabilidad disciplinaria difiere de la responsabilidad patrimonial; pues si bien el acto conclusivo que impone una sanción disciplinaria resulta impugnabile, no ocurre lo mismo con la determinación del presunto perjuicio fiscal, que dará lugar al procedimiento específico previsto en el Decreto N° 1154/97. En tal sentido, la autorización para la iniciación de las acciones judiciales no constituye un acto recurrible por el futuro demandado, que en sede judicial, podrá deducir las defensas que estime pertinentes, sin perjuicio de aducirlas cuando se hubiera intentado su cobro en sede administrativa (Dictámenes,273:393).
- Según el art. 9 de la Ley 26944, de Responsabilidad del Estado, los sujetos pasivos de esta responsabilidad son los “funcionarios y agentes públicos” sin distinción, por lo que, en consonancia con el artículo 130 de la LAF, cabe incluir a todos los sujetos que prestan funciones en el Estado, en forma remunerada o gratuita, de modo permanente o accidental, de iure o de facto, que hayan accedido al cargo por elección popular o nombramiento de

05 CLÁSICOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL

5.1. AMPARO. VIA JUDICIAL MÁS IDÓNEA. URGENCIA. DERECHO A LA SALUD. FUNCIÓN DEL AMPARO

- El amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física. Frente a un grave problema planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole.

- Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias.

- **CSJN**, *“María, Flavia Judith c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial”*, de 30 de octubre de 2007.

06 JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

6.1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN (ART. 41 CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE)

Anulación de una Decisión de la Comisión que declaró a una operación de concentración incompatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo del Espacio Económico Europeo. Modos de control de operaciones de concentración. Utilización de modelos econométricos para mejorar la comprensión de la operación proyectada. La divulgación de estos modelos y de los criterios metodológicos en los que se asienta su elaboración resulta necesaria en tanto contribuye a conferir carácter equitativo al procedimiento, de conformidad con el principio de buena administración previsto en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- **TJUE**, *sala primera*, *“Comisión Europea c/ UPS y FedEx”* de 16 de enero de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO DE LOS BUZOS MISKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2021

En el *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot,
Juez; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 63, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

Tabla de contenido

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A	4
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	5
III. COMPETENCIA	6
IV. ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA	6
A. <i>El Acuerdo de solución amistosa</i>	6
B. <i>Observaciones de los representantes</i>	7
C. <i>Observaciones de la Comisión</i>	7
D. <i>Consideraciones de la Corte</i>	8
V. HECHOS	10
A. <i>El pueblo indígena miskito en el departamento de Gracias a Dios</i>	10
B. <i>La pesca submarina realizada por los buzos miskitos, las condiciones en que se realiza, sus efectos y los procedimientos internos</i>	11
C. <i>Sobre la situación de las víctimas</i>	14
VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE RESPECTO DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN PERJUICIO DE LAS VÍCTIMAS	15
A. <i>Consideración preliminar: la responsabilidad de las empresas respecto de los derechos humanos</i>	15
B. <i>Derechos a la vida y la integridad personal y del niño en relación con las obligaciones de respeto y garantía y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 4.1, 5.1 y 19 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)</i>	20
C. <i>Derechos al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que garanticen la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, a la salud y la seguridad social, y a la igualdad y no discriminación, en relación con las obligaciones de respeto y garantía, y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 26 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento) ..</i>	23
C.1. <i>Consideraciones generales respecto del contenido y alcance del artículo 26 de la Convención Americana</i>	23
C.2. <i>Derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador</i>	25
C.3. <i>Derecho a la salud y la seguridad social</i>	29
C.4. <i>Igualdad y no discriminación</i>	37
D. <i>Otras alegaciones</i>	40
VII. HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA	41
VIII. REPARACIONES (aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)	41
A. <i>Medidas de restitución y satisfacción</i>	42
A.1. <i>Atención médica y psicológica integral y especializada a las víctimas y sus familiares, incluyendo tratamientos de rehabilitación</i>	42
A.2. <i>Becas educativas para las víctimas, las hijas, los hijos y/o nietas y nietos de las víctimas</i>	43
A.3. <i>Programa de proyectos productivos</i>	43
A.4. <i>Vivienda para los buzos y sus familias</i>	43
A.5. <i>Elaboración y difusión de documental televisivo</i>	44
A.6. <i>Acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional, de desagravio y de compromiso de no repetición</i>	45
A.7. <i>Publicación y difusión de la sentencia de la Corte IDH</i>	45
B. <i>Medidas pecuniarias</i>	46
B.1. <i>Daño inmaterial</i>	46
B.2. <i>Daño material</i>	46
B.3. <i>Pago de gastos y costas</i>	48
C. <i>Garantías de no repetición</i>	48

C.1. Incorporación de los buzos miskitos y sus familias a los programas sociales existentes.....	48
C.2. Medidas tendientes a garantizar una adecuada regulación, fiscalización y supervisión de la actividad de las empresas pesqueras industriales en territorio miskito	49
C.3. Fortalecimiento del sistema de salud en La Moskitia desde la perspectiva del desarrollo social inclusivo	52
C.4. Campaña de sensibilización y concientización	53
C.5. Investigación exhaustiva de los hechos, identificación, juzgamiento y sanción de todos los responsables	54
C.6. Empezar una búsqueda exhaustiva del paradero de las víctimas que permanecen desaparecidas	54
C.7. Adopción de medidas estructurales para garantizar el acceso a la justicia	55
C.8. Fortalecimiento del sistema educativo de la Moskitia	56
C.9. Adopción de medidas para garantizar la accesibilidad de todas las instituciones públicas de La Moskitia.....	56
<i>D. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados</i>	<i>57</i>
<i>E. Supervisión del cumplimiento del Acuerdo</i>	<i>57</i>
IX PUNTOS RESOLUTIVOS.....	58

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI

1. *El caso sometido a la Corte.*- El 24 de mayo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte el caso 12.738 "Opario Lemoth Morris y Otros (Buzos Miskitos)" respecto de la República de Honduras (en adelante "el Estado" u "Honduras"). La Comisión indicó que el caso se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado por la afectación de múltiples derechos en perjuicio de 42 buzos miskitos y sus familiares. La Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación al derecho a la integridad personal de 34 buzos miskitos (*infra* párr. 28) que sufrieron accidentes debido a las sumersiones profundas que realizaban y que les generaron el síndrome de descompresión. Asimismo, consideró que se violó el derecho a la vida de 12 buzos que fallecieron momentos después de dichos accidentes. Las anteriores violaciones, alegó la Comisión, "fueron resultado de la omisión e indiferencia del Estado frente al problema de la explotación laboral por parte de empresas pesqueras y la realización de actividades de buceo en condiciones peligrosas". Adicionalmente, la Comisión consideró que se violó el derecho a la vida de siete buzos miskitos, luego de que la embarcación en que viajaban explotara, así como por la desaparición de un niño que 16 años mientras trabajaba en una embarcación pesquera. Además, la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación al principio de igualdad y no discriminación debido a los múltiples factores de vulnerabilidad de los buzos. Finalmente, la Comisión consideró que el Estado no contó con mecanismos administrativos, judiciales y de otra índole para responder adecuada y efectivamente a las violaciones declaradas en el Informe de Fondo. La Comisión también encontró la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las presuntas víctimas. Los nombres de las presuntas víctimas en el presente caso se encuentran en el Anexo 1 a la presente sentencia.

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a. *Petición.* - El 5 de noviembre de 2004, la Comisión recibió una petición presentada por la Asociación de Miskitos Hondureños de Buzos Liciados (AMHBLI); la Asociación de Mujeres Miskitas *Miskitu Indiang Mairin Asia Takanka* (MIMAT) y el Consejo de Ancianos *Almuk*. El 18 de diciembre de 2007, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) fue acreditado como co-peticionario.

b. *Informe de Admisibilidad.* - El 12 de noviembre de 2009, la Comisión emitió el Informe de Admisibilidad No. 121/09.

c. *Informe de Fondo.* - El 8 de mayo de 2018 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 64/18, conforme al artículo 50 de la Convención (en adelante "Informe de Fondo" o "Informe No. 64/18").

d. *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 25 de junio de 2018, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Posteriormente, la Comisión otorgó tres prórrogas al Estado, a fin de que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado no solicitó una nueva prórroga ni aportó información sobre avances concretos en el cumplimiento de las recomendaciones.

3. *Sometimiento a la Corte.* – El 24 de mayo de 2019 la Comisión sometió el caso a la Corte, respecto de la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo No. 64/18. Solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones señaladas en el Informe de Fondo y estableciera las medidas de reparación¹.

4. *Solicitudes de la Comisión Interamericana.* – La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos a la vida, a la vida digna, a la integridad personal, a los derechos de los niños, a las garantías judiciales, a la protección judicial, al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a la salud, a la seguridad social, y al principio de igualdad y no discriminación, contenidos en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 19, 24, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido más de catorce años.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y las presuntas víctimas.* – El caso fue notificado a Honduras y a las presuntas víctimas el 23 de octubre de 2019.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 7 de enero de 2020 la Asociación Miskita Hondureña de Buzos Lisiados (AMHBLI), Miskitu Indiang Mairin Asla Takanka (MIMAT), Almuk Nani Asla Takanka (Consejo de Ancianos), el Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús en Honduras (ERIC-SJ), y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (en adelante “los representantes”) presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Solicitaron que el Estado fuera declarado responsable por la violación a los derechos a la igualdad y no discriminación, la vida, la integridad personal, la salud, el trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, la seguridad social, la pensión, al deber de especial protección de la niñez, las garantías judiciales, y a la protección judicial en perjuicio de las presuntas víctimas, y a la integridad personal de sus familiares. Finalmente, las presuntas víctimas, a través de sus representantes, solicitaron acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana (en adelante “el Fondo de Asistencia Legal”).

7. *Escrito de contestación.* – El 15 de junio de 2020², el Estado presentó su escrito de contestación al sometimiento del caso y al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación” o “escrito de contestación”), en el cual se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación presentadas por la Comisión y por los representantes. En atención a lo resuelto en los Acuerdos de Corte 1/20 de 17 de marzo de 2020³ y 2/20 de 16 de abril de 2020⁴, la Corte dispuso suspender el cómputo de todos los

¹ La Comisión designó como sus delegados al Comisionado Joel Hernández, al entonces Secretario Ejecutivo Paulo Abrão, y a la Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales Soledad García Muñoz. Asimismo, señaló a Silvia Serrano Guzmán, Erick Acuña Pereda y Luis Boub Cancho, abogados de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, como asesores legales.

² El Estado de Honduras designó agentes en el caso a Lidia Estela Cardona Padilla, Nelson Gerardo Molina y Jacobo Cáliz.

³ Disponible aquí: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_18_2020.pdf

⁴ Disponible aquí: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_28_2020.pdf

plazos debido a la emergencia causada por la pandemia del COVID-19. Por esa razón, el vencimiento del plazo para la presentación de la contestación del Estado se prorrogó.

8. *Convocatoria a Audiencia Pública.* – El 17 de diciembre de 2020, la Presidenta de la Corte dictó una Resolución⁵ en la que convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre fondo, y eventuales reparaciones y costas, y para escuchar los alegatos y observaciones finales orales de las partes y de la Comisión, respectivamente.

9. *Acuerdo de Solución Amistosa.* – El 25 de marzo de 2021, previo a la realización de la audiencia pública, la Corte recibió de Honduras y de los representantes un documento fechado el 24 de marzo de 2021 denominado “Acuerdo de solución amistosa caso CDH-10-2019 Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras” (en adelante también el “Acuerdo de arreglo amistoso”, “Acuerdo de solución amistosa” o “el Acuerdo”), suscrito por los representantes y el Estado, en el cual solicitaron su homologación. Adicionalmente, las partes solicitaron a la Corte la suspensión de los plazos vigentes y de la audiencia pública virtual convocada para los días 28, 29 y 30 de abril de 2021. Esta solicitud fue admitida por la Presidenta el 30 de marzo de 2021. El texto del Acuerdo se encuentra en el Anexo 4 a la presente sentencia.

10. *Observaciones de la Comisión y de los representantes.* – Frente a la solicitud de homologación realizada por el Estado del acuerdo de solución amistosa, los representantes y la Comisión presentaron sus observaciones respectivas el 15 de abril de 2021.

11. *Deliberación del presente caso.* – La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 30 de agosto de 2021.

III COMPETENCIA

12. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que Honduras es Estado Parte de la Convención desde el 8 de septiembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 9 de septiembre de 1981.

IV ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA

A. El Acuerdo de solución amistosa

13. El Estado aceptó que los hechos que conforman la base fáctica del Acuerdo de solución amistosa, y por ende de su reconocimiento de responsabilidad, son aquellos determinados por la Comisión en su Informe de Fondo, el cual Honduras aceptó acatar. Con base en ello, el Estado reconoció expresamente su responsabilidad por la violación de los derechos a la vida, a la vida digna, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a los derechos del niño, a la igual protección de la ley, a la protección judicial, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, y a la no discriminación (artículos 4.1, 5.1, 8.1, 19, 24, 25.1 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento) en perjuicio de las presuntas víctimas y sus

⁵ Cfr. *Caso Lemoth Morris y otros Vs. Honduras. Convocatoria a audiencia.* Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2020. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/lemoth_morris_y_otros_17_12_2020.pdf

familiares⁶. En el Acuerdo, el Estado hondureño efectuó además ciertas manifestaciones y se comprometió a cumplir con una serie de reparaciones. Finalmente, las partes presentaron una solicitud conjunta a la Corte a fin de que desarrolle el contenido y alcance de los derechos de la Convención Americana que resultaron afectados en virtud de las actividades de la industria extractiva de la pesca en el territorio miskito y, en particular, aquellos que se derivan del artículo 26 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

B. Observaciones de los representantes

14. En sus observaciones al Acuerdo de 15 de abril de 2021, los representantes de las presuntas víctimas reiteraron lo manifestado en su escrito de 24 de marzo de 2021, mediante el cual remitieron una copia del acuerdo de solución amistosa. En ese sentido, confirmaron la suscripción del Acuerdo y solicitaron a este Tribunal que, en aplicación del artículo 63 del Reglamento de la Corte Interamericana, declare que el mismo es procedente en todos sus extremos y tiene plenos efectos jurídicos. En consecuencia, pidieron al Tribunal que, en la sentencia relativa a este caso, desarrolle los hechos reconocidos por el Estado, así como las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas y sus familiares, y que "homologuen las reparaciones acordadas por las partes según consta en el acuerdo suscrito, y que dé seguimiento a su cumplimiento en el marco del proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia".

15. En particular, los representantes instaron a que la Corte acceda a la solicitud conjunta por las partes, y desarrolle jurisprudencia sobre el contenido y alcances de los derechos protegidos por la Convención que resultaron violados en virtud de las actividades de la industria pesquera en el territorio miskito, y la falta de regulación, supervisión y fiscalización de estas por parte del Estado y, en particular, aquellos que se deriven del artículo 26 de la Convención. Argumentaron que el desarrollo de dichos estándares ayudaría a brindar elementos a Honduras, y a los demás Estados de la región, sobre sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos cuando están involucradas empresas y pueblos indígenas. Ello con el objetivo de garantizar que hechos como los del presente caso no se vuelvan a producir.

16. Finalmente, solicitaron que se mantenga en reserva en la sentencia de homologación el monto que se resuelve que corresponde como indemnización por gastos y costas, así como el monto que corresponde a las organizaciones miskitas en concepto de gastos y costas.

C. Observaciones de la Comisión

17. Al presentar observaciones, la Comisión Interamericana manifestó su satisfacción por el acuerdo firmado por las partes. Asimismo, la Comisión valoró positivamente el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado con base en las determinaciones fácticas y jurídicas del Informe de Fondo, y expresó que las medidas de reparación acordadas por las partes incorporan los distintos componentes de una reparación integral en los términos del sistema interamericano de derechos humanos. Finalmente, expresó su satisfacción por la solicitud conjunta de las partes a fin de que la Corte se pronuncie sobre los puntos de derecho solicitados y se adhirió a dicha solicitud. En particular, observó la importancia de desarrollar la jurisprudencia de la Corte según lo señala el propio acuerdo, en relación con el artículo 26 de la Convención Americana.

⁶ En el Acuerdo de Solución Amistosa las partes reconocen como víctimas a las personas determinadas en el Anexo Único del Informe de Fondo No. 64/18, las cuales han sido enumeradas en el Anexo 1 de la presente Sentencia.

D. Consideraciones de la Corte

18. En ocasiones anteriores, este Tribunal ha tenido oportunidad de examinar y valorar acuerdos de solución amistosa⁷. Sobre ese punto, resulta útil recordar que el artículo 63 del Reglamento de la Corte dispone que “[c]uando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte resolverá en el momento procesal oportuno sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”. En consecuencia, de conformidad con la norma transcrita, este Tribunal deberá determinar la procedencia y efectos jurídicos del acuerdo de solución amistosa a que arribaron las partes⁸.

19. El Tribunal recuerda asimismo que, según se desprende del citado artículo 63, es posible que en el trámite ante este Tribunal las partes alcancen acuerdos amistosos, cuya procedencia debe ser evaluada por la Corte. Arribar a este tipo de solución puede propiciar una más pronta y efectiva reparación de las víctimas del caso. Asimismo, puede contribuir con los fines del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente con el propósito de encontrar soluciones justas a los problemas particulares y estructurales del caso⁹.

20. Además, esta Corte observa que, de conformidad con dicho artículo así como el artículo 64 del Reglamento¹⁰, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, le incumbe velar porque los acuerdos de solución amistosa resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano. En esta tarea no se limita únicamente a tomar nota de dicho acuerdo, o a verificar que estén dadas sus condiciones formales, sino que lo debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido¹¹. En tal sentido, el acuerdo no puede tener por consecuencia vulnerar, directa o indirectamente, el objeto y fin de la Convención Americana.

21. Para estos efectos, el Tribunal debe analizar la situación planteada en cada caso concreto, procediendo a constatar que el acuerdo, el cual puede ser presentado ante la Corte en cualquier etapa del procedimiento contencioso, se encuentra firmado por las partes. Luego de dar traslado a las partes y a la Comisión y recabar, en su caso, sus respectivas observaciones, la Corte deberá verificar que se encuentren dados los requisitos formales y materiales para proceder a homologar el acuerdo mediante sentencia.

⁷ Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, y *Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 361, párr. 15.

⁸ Cfr. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. Estados Unidos Mexicanos. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 26 de noviembre de 2013, serie C No. 273, párr. 17, y *Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 15.

⁹ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 19, y *Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 16.

¹⁰ Artículo 64 del Reglamento de la Corte. “Prosecución del examen del caso. La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes”.

¹¹ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 17, y *Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 17.

22. La Corte constata que el Acuerdo presentado contempla una solución entre las partes de la controversia planteada en cuanto a los hechos y la determinación de violaciones de derechos humanos, al tenor de las establecidas en el Informe de Fondo, así como de las medidas de reparación. El Tribunal entiende que, por la forma en que el Estado formuló su reconocimiento de responsabilidad, el mismo comprende también las consideraciones de derecho que llevaron a dicho órgano a concluir que se produjeron esas violaciones en perjuicio de las víctimas de este caso.

23. Además, la Corte destaca la voluntad de las partes de alcanzar una solución a la controversia del presente caso, y particularmente resalta el momento procesal en que lo hicieron. Ello permite a este Tribunal emitir una sentencia de forma más pronta que si se hubiere llevado a término el proceso internacional. De esta manera, la controversia en el proceso concluyó sin necesidad de efectuar una audiencia pública y sin que se llevara a cabo la etapa del procedimiento final escrito¹².

24. De conformidad con los términos en que fue suscrito el Acuerdo, este Tribunal considera que ha cesado la controversia sobre los hechos. Si bien lo anterior hace que no sea necesario que se realice una determinación propia de hechos y de las consecuencias jurídicas, en aras de asegurar una mejor comprensión del caso, y en particular a la luz de lo convenido en el Acuerdo, la Corte estima conveniente efectuar un resumen de hechos y antecedentes pertinentes con base en los contenidos en el Informe de Fondo los cuales, como se señaló anteriormente, han sido reconocidos por el Estado. En ese sentido, la Corte recuerda que las partes acordaron lo siguiente:

A través del presente acuerdo de solución amistosa las partes han acordado el cese de la controversia y las reparaciones correspondientes. Las partes convienen que subsiste la necesidad de contar con jurisprudencia sobre el contenido y alcances de los derechos de la Convención Americana que resultaron afectados en este caso en virtud de las actividades de la industria extractiva de pesca en el territorio miskito, y en particular, aquellos que se derivan del artículo 26 y su relación con l[os] artículo[s] 1.1 y 2 de la [Convención Americana]. Lo anterior tiene como objetivo que la Corte IDH pueda brindar elementos a los Estados de la región sobre sus obligaciones de respecto y garantía de los derechos humanos cuando están involucradas empresas y pueblos indígenas, a efectos de que hechos como los acontecidos en el presente caso no vuelvan a repetirse.

25. Por otro lado, aunque el Tribunal considera que también ha cesado la controversia sobre los argumentos relativos a las violaciones de los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, los derechos de los niños, las garantías judiciales, la protección judicial, los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, y al derecho a la igualdad y no discriminación, contenidos en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 19, 24, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio las personas señaladas en el Anexo 1 de la presente Sentencia, y de los derechos a la integridad personal en perjuicio de sus familiares, en lo pertinente se hará referencia a las violaciones de los derechos señalados, por estimarlo así necesario este Tribunal (*infra* Capítulo VI). Posteriormente, se analizará el acuerdo a fin de determinar la procedencia de su homologación (*infra* Capítulo VII).

26. Finalmente, la Corte valora positivamente la voluntad de Honduras de reparar de manera integral los daños ocasionados a las víctimas por las violaciones producidas en el

¹² *Mutatis mutandi*, Caso *García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 19, y Caso *Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 20.

presente caso y evitar que se repitan tales violaciones. Respecto de las medidas de reparación descritas en el acuerdo convenido por el Estado, las víctimas y sus representantes, la Corte las analizará con el fin de determinar la procedencia de su homologación, y en su caso, su alcance y formas de ejecución (*infra* Capítulo VIII).

V HECHOS

27. El acuerdo de solución amistosa establece que “el Estado acepta que los hechos que conforman la base factual del presente Acuerdo de Solución Amistosa y, por ende, del reconocimiento de su responsabilidad internacional, son aquellos hechos probados determinados por la [Comisión] en su Informe de Fondo N° 64/18 aprobado el 8 de mayo de 2018, mismo que forma parte integral del acuerdo, y que el Estado acepta acatar en el marco del cumplimiento del presente acuerdo a partir de sus obligaciones internacionales”¹³. En consecuencia, tomando en cuenta lo anterior, el Tribunal se referirá sucintamente al contexto y hechos que configuraron las violaciones en el presente caso y que fueron analizados en el Capítulo IV “Determinaciones Fácticas” del Informe de Fondo, y en el Capítulo V “Análisis de derecho”, así como a los distintos hechos relacionados con cada una de las víctimas del caso¹⁴.

A. El pueblo indígena miskito en el departamento de Gracias a Dios

28. Los miskitos son un pueblo indígena binacional que comparten los territorios fronterizos de Honduras y Nicaragua. Para el año 2003 había una población aproximada de 40,000 miskitos, la cual se halla en su mayoría en la zona rural del departamento de Gracias a Dios (en adelante también “el departamento” o “Gracias a Dios”), en Honduras.

29. Según informes del Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (en adelante también “PNUD”), para el año 2003, el departamento de Gracias a Dios ha presentado altos índices de pobreza, analfabetismo, desempleo, desnutrición crónica, falta de servicio sanitario y de energía, falta de fuentes de agua y saneamiento, entre otros aspectos. En lo que respecta a los servicios de salud, el departamento de Gracias a Dios cuenta con centros de salud que son de difícil acceso para la población del departamento, por el hecho de las distancias y el estado de las vías de comunicación¹⁵.

30. Por su parte, la Organización Panamericana de la Salud (en adelante también “la OPS”), ha señalado que las personas que viven en el departamento cuentan con pocas posibilidades de empleo formal, además de que existe poca presencia gubernamental en la zona debido a la ubicación geográfica y los altos costos para acceder¹⁶. En este sentido, la Comisión Interamericana ha señalado que, para el año 2014, esta región continuaba siendo una de las zonas más pobres e incomunicadas de Honduras, sin carretera que la comunique con el resto del país y solo es accesible por vía aérea o marítima¹⁷.

¹³ Acuerdo de Solución Amistosa Caso CDH-10-2019 Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras (expediente de Fondo, folio 710).

¹⁴ Salvo aclaración expresa en contrario, la descripción de los hechos contenidos en el presente capítulo surge de los párrafos 31 a 307 del Informe de Fondo, en los términos en que han sido reconocidos por el Estado.

¹⁵ *Cfr.* Banco Mundial. Honduras. Marco conceptual para la intervención en las comunidades indígenas y negros con el proyecto “facilitación del comercio e incremento de la competitividad” (expediente de prueba, folio 6301), y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre Desarrollo Humano Honduras, 2003, pág. 104.

¹⁶ *Cfr.* Organización Panamericana de la Salud, Derechos Humanos y Discapacidad entre los Pueblos Indígenas, 2004 (expediente de prueba, folios 6356-6357).

¹⁷ *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos de Honduras, 2015, párr. 427.

B. La pesca submarina realizada por los buzos miskitos, las condiciones en que se realiza, sus efectos y los procedimientos internos

31. De acuerdo a la OPS, las actividades de subsistencia del pueblo miskito están relacionadas con el trabajo agrícola, la pesca artesanal y el trabajo asalariado de los jóvenes como buzos para pesca de langosta y camarón. Tradicionalmente, los hombres miskito practicaban la pesca por buceo "a pulmón" (sin equipo) para obtener langosta para consumo familiar, no superando los 40 a 60 pies de profundidad en sus inmersiones. Sin embargo, debido a su mayor comercialización, que representa una importante fuente de ingresos para la economía hondureña¹⁸, se comenzó a pescar en la Costa Atlántica de Honduras y Nicaragua, por medio del buceo, y no de la pesca artesanal. La OPS señaló que los miskitos inician esta actividad a partir de los 14 años, se realiza al margen de la legislación laboral vigente, y produce accidentes laborales, intoxicaciones y discapacidades para personas en edad productiva. En ese sentido, de los 9,000 buzos en la práctica de la pesca de langosta, de los cuales 98% son miskitos, el 97% ha presentado algún tipo de síndrome y 4,200 presentan alguna discapacidad¹⁹.

32. La pesca por buceo a profundidad puede producir, entre otras, las siguientes consecuencias: i) ahogamiento; ii) aerembolia; iii) inflamación en exceso de los pulmones; iv) enfermedad por descompresión; v) hipotermia; vi) barotrauma; y vii) intoxicación por monóxido de carbono²⁰. En particular, la enfermedad por descompresión se produce debido a una reducción rápida de la presión (por ejemplo, durante el ascenso de una inmersión), siendo el tratamiento adecuado introducir al buzo en una cámara hiperbárica. Sin embargo, de acuerdo a la OPS, la mayoría de los accidentes por buceo son prevenibles cuando la persona cuenta con un buen estado físico, entrenamiento adecuado, se abstiene de beber, fumar o consumir drogas ilícitas, bucea en compañía, no efectúa ascensos por arriba del nivel del mar, sino hasta 12 horas después de una inmersión, no efectúa más de tres inmersiones el mismo día, mantiene comunicación entre la embarcación y tierra, lleva oxígeno en la embarcación, usa trajes aislantes en agua fría, revisa periódicamente el equipo, y tiene un examen médico previo²¹.

33. En relación con lo anterior, el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante también "BID") informó que, entre los principales problemas que enfrentan los buzos miskitos, se encuentran que las compañías pesqueras no cuentan con las normas mínimas necesarias para trabajar en la pesca por buceo, no existen contratos que respalden la relación laboral, no se facilita el equipo adecuado para realizar esta actividad, por lo que los buzos carecen de condiciones adecuadas de seguridad. Asimismo, el BID señaló que a algunos buzos se les han

¹⁸ En un informe de 2010 se indicó que, en el año 2011, Honduras produjo 10,000 toneladas métricas de langosta, obteniendo ingresos de 70 millones de dólares y generando 30,000 empleos temporales directos. *Cfr.* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV) y Secretaría de Planificación y Cooperación Externa (SEPLAN), Informe sobre sectores productivos, cadenas estratégicas y empresas para el desarrollo de un programa de proveedores, Tegucigalpa, 2012, pp. 46 a 47.

¹⁹ *Cfr.* Organización Panamericana de la Salud, Derechos Humanos y Discapacidad entre los Pueblos Indígenas, 2004 (expediente de prueba, folios 6357 a 6361).

²⁰ *Cfr.* Organización Panamericana de la Salud, Derechos Humanos y Discapacidad entre los Pueblos Indígenas, 2004 (expediente de prueba, folio 6363).

²¹ *Cfr.* Organización Panamericana de la Salud, Derechos Humanos y Discapacidad entre los Pueblos Indígenas, 2004 (expediente de prueba, folio 6382).

ofrecido drogas para poder resistir el mayor tiempo posible bajo el agua pescando langosta, incluso en algunos casos recibiendo parte de su salario en efectivo y parte con drogas²².

34. En un sentido similar, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (en adelante "CONADEH") y la AMHBLI indicaron que, desde el año 2001, los miskitos que son reclutados para ser buzos no reciben capacitación sobre técnicas de buceo ni sobre las medidas de seguridad que deben ser adoptadas. Asimismo, informaron que las personas afectadas por accidentes no han recibido indemnización por los daños sufridos o las enfermedades o discapacidades que se derivan de dichos accidentes. Por esta razón, debido a las lesiones y la falta de tratamientos e indemnización, la mayoría de los buzos miskitos con discapacidad se dedican a la mendicidad²³.

35. En lo que respecta a sus condiciones laborales, según la Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural, los miskitos reciben 45 lempiras por libra de langosta (aproximadamente un dólar con ochenta y siete centavos de los Estados Unidos de América). Con ese dinero, los buzos deben pagar también al "cayuquero"²⁴. Agregó que los buzos pueden llegar a trabajar entre 12 y 17 días seguidos sin descanso, y sus labores las impone el capitán de la embarcación. Expresó que los buzos reciben el pago cuando el producto de la pesca es pagado por la empacadora y, mientras ello sucede, los dueños de las embarcaciones les dan "crédito" a los buzos en alimentos, bebidas alcohólicas y ropa, luego de lo cual tales montos se descuentan del pago que les corresponde. Asimismo, señalaron que la cantidad de buzos que se encuentran en las embarcaciones normalmente sobrepasa la capacidad para la que fueron diseñadas, y que no existe una real y exhaustiva inspección de la cantidad, calidad y mantenimiento de los equipos de buceo, lo cual produce accidentes de explosión de cilindros. Aún en estas condiciones, los "capitanes" de los botes han obligado a los buzos a hacer inmersiones hasta de 140 pies (superiores a 40 metros de profundidad)²⁵.

36. En el año 2007, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante "OIT") informó que el buceo para la pesca de langosta es una actividad muy importante para la zona de la Moskitia y "muy peligrosa". Destacó que esta actividad es realizada por jóvenes de entre 14 y 25 años de edad, durante 10 o 12 días que salen a pescar, que una gran cantidad de estos buzos muere o adquiere alguna discapacidad de por vida. Asimismo, destacó que el sector de comercio y producción agrícola o pesquera contrata obra barata de carácter temporal, y que en las comunidades misquitas costeras el 75% de niñas, niños y adolescentes mayores de 13 años laboran en el sector pesquero como "cayuqueros" o como buzos. La OIT destacó que algunos de los niños que trabajan en la pesca tradicional y el buceo sufren de efectos en su salud, como insolación, dolor de espalda, vómitos, mareos, quemaduras, enfermedades respiratorias, accidentes con arpones, y discapacidad física o mental²⁶.

²² Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo. Informe sobre Desarrollo Humano. Honduras 2003 (expediente de prueba, folio 6641).

²³ Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de Honduras (CONADEH). Informe Final. Fortalecimiento Organizativo de los Grupos Étnicos y Buzos del Departamento de Gracias a Dios. Honduras, 2001 (expediente de fondo, folio 29), y Proyecto AMHBLI sobre Esclarecimiento de la situación legal de los múltiples casos de demandas laborales impuestas por buzos ante el Ministerio del Trabajo, 24 de septiembre de 2003 (expediente de fondo, folio 29).

²⁴ Un cayuquero es el remero de un cayuco, la cual es una "embarcación india de una pieza, más pequeña que la canoa, con el fondo plano y sin quilla, que se gobierna y mueve con el canaleta". Cfr. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.

²⁵ Cfr. Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural. Estudio sobre la Problemática de los Buzos de la Moskitia Hondureña. Honduras, 2001 (expediente de prueba, folios 6966 a 6968).

²⁶ Cfr. Organización Internacional del Trabajo. Trabajo Infantil y Pueblos Indígenas. Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, septiembre de 2007, (expediente de prueba, folios 6846 y 6894).

37. El 30 de mayo de 2001 se expidió el Acuerdo Ejecutivo No. STSS 116-01 de la Secretaría de Estado en los Departamentos de Trabajo y Seguridad Social de Honduras, mediante el cual se aprobó el Reglamento de Seguridad Social y Ocupacional de la Pesca Submarina (en adelante también "el Reglamento de Pesca"). Dicho reglamento establece los requisitos mínimos de seguridad y salud en que deben desarrollarse las labores en las embarcaciones pesqueras. El Reglamento de Pesca indica que el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores será sancionado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la cual evaluará y calificará las infracciones e impondrá las sanciones aplicando las disposiciones previstas en el Código del Trabajo. En uno de los considerandos se indica lo siguiente:

Que por el alto índice y la gravedad de los riesgos profesionales registrados en la actividad de la Pesca Submarina, es de urgente necesidad establecer normas de carácter reglamentario que faciliten la aplicación del Título V y demás disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, sobre la protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo de la Pesca Submarina.

38. La Comisión Interamericana señaló, en su Informe de Fondo que, para el año 2015, la única fuente de trabajo para los miskitos era la pesca por buceo, la cual sigue siendo llevada a cabo en ausencia de condiciones mínimas de seguridad. De los testimonios recabados en una visita *in loco* destacó lo siguiente:

[...] el trabajo de los buzos se da en la informalidad contractual, falta de seguridad, equipo deficiente y explotación laboral. [...] los equipos que utilizan para el buceo son viejos y no cuentan con mantenimiento, no hay un entrenamiento adecuado sino de parte de los compañeros que tampoco cuentan con una formación. Los buzos pasan laborando periodos entre 12 a 17 días y a efectos de pescar mayores cantidades de producto, están obligados a permanecer a grandes profundidades del mar por tiempos prolongados y salen a la superficie en forma muy rápida en contravención con las normas de seguridad del buceo. Todo esto ocurre sin la debida supervisión del Estado. De esta forma, los buzos corren el riesgo de sufrir accidentes prevenibles como ahogamiento o el síndrome de descompresión.

[...] como consecuencia de estas condiciones, varios buzos miskitos han perdido la vida o han sufrido enfermedades físicas y mentales permanentes [...] La ausencia de medidas de rehabilitación y de una cámara hiperbárica que pueda atender de manera inmediata a los buzos que sufren de descompresión en La Mosquitia ha generado discapacidad permanente a cientos de ellos a lo largo de los últimos años, no obstante lo cual ni la empresa de explotación de la langosta que les da empleo, ni el Estado, han adoptado medidas para que esta situación no continúe o para atender a quienes padecieron algún tipo de discapacidad. La Comisión fue informada que en 2013 se reportaron 20 personas que fallecieron a consecuencia de accidentes en la pesca por buceo y se presentaron aproximadamente 400 lesiones. Honduras sería el país que presenta más enfermedades por descompresión en el mundo. Asimismo, el Estado no mantendría un registro con datos de los accidentes sufridos, así como el número de buzos lesionados o fallecidos.

La CIDH tomó conocimiento asimismo que una vez que los buzos Miskitos con discapacidad física adquieren esta condición de vida; se enfrentan a la falta de habilitación, rehabilitación, atención médica y a la ausencia de otras alternativas de trabajo [...]. A pesar de la adquisición de esta condición de vida y debido a la falta de otras alternativas laborales, en muchas ocasiones los buzos Miskitos continúan realizando sus respectivas actividades. Lo anterior, de acuerdo con la información recibida por [la] Comisión, ocasiona que su discapacidad se agrave y que se presenten severas afectaciones dentro de la familia, tales como dificultad para asegurar el acceso a la educación a los dependientes económicos y desintegración dentro del núcleo familiar.

Según la información recibida, no habrían mecanismos de supervisión de las condiciones laborales de los buzos miskitos. Por otro lado, habría poca presencia del Estado con el fin de ofrecer la protección y las garantías judiciales a los buzos de la zona. El Estado manifestó que ahondaría en el tema para buscar una solución²⁷.

39. En cuanto a los recursos a disposición de los buzos miskitos, el trámite para requerir la indemnización por accidentes de trabajo es el siguiente: i) presentación del reclamo laboral en la oficina de la Secretaría de Trabajo de La Ceiba o Tegucigalpa; ii) citación al patrono para que acepte o no el hecho; iii) dictamen médico de incapacidad temporal y para indemnización; iv) cálculo de derechos laborales de la Secretaría de Trabajo basado en los datos presentados por el trabajador; v) notificación al patrono; y vi) presentación de demanda laboral. La mayoría de las indemnizaciones pagadas a los buzos miskitos han sido acordadas sin haberse elaborado el cálculo correspondiente a cada caso, ya que los reclamantes debían ser evaluados por médicos especializados del Ministerio de Trabajo²⁸.

C. Sobre la situación de las víctimas

40. La Corte recuerda que el presente caso se refiere a 42 víctimas pertenecientes al pueblo indígena Miskito que habitan en el departamento de Gracias a Dios y sus familiares, las cuales están divididas en cuatro grupos²⁹: a) 34 buzos sufrieron accidentes debido a las sumersiones profundas que realizaron y que les generaron el síndrome de descompresión u otras enfermedades relacionadas con su actividad de buceo³⁰, 12 de los cuales fallecieron como consecuencia de dichos accidentes³¹; b) 7 buzos miskitos que fallecieron a causa del incendio de la embarcación "Lancaster" en que viajaban, provocada por la explosión de un tanque de butano³²; c) el niño Licar Méndez Gutiérrez, quien fue abandonado en un cayuco por el dueño de la embarcación, y de quien no se conoce su paradero, y d) sus familiares. Por otro lado, en relación con las reclamaciones por vía administrativa o judicial intentadas por las presuntas víctimas, la Corte constata lo siguiente: a) 11 buzos obtuvieron una respuesta administrativa por parte de la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social, Dirección General de Previsión Social o la Oficina de Higiene y Seguridad Ocupacional³³ y, b) 3 buzos obtuvieron

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Honduras, 31 de diciembre de 2015, párrs. 427 a 435.

²⁸ *Cfr.* Informe de AMHBLI. Análisis de la Situación de los Buzos Lisiados de la Zona Miskita (expediente de fondo, folio 31).

²⁹ Para las descripciones respecto de los hechos relacionados con cada una de las víctimas, ver anexo 2 a la presente Sentencia.

³⁰ Opario Lemoth Morris, Saipón Richard Toledo, Eran Herrera Palisto, Bernardo Blakaus Emos, Alí Herrera Ayanco, Mármol Williams García, José Martínez López, Ramón Allen Felman, Alfredo Francisco Brown, Próspero Bendles Marcelino, Roger Gómez Alfred, Timoteo Salazar Zelaya, Timoteo Lemus Pisatty, Onasis Cooper, Flaviano Martínez López, Carcoth Padmoe Millar, Amistero Bans Valeriano, Rolando Monico Thomas, Ralph Valderramos Álvarez, Ex Dereck Claro, Leonel Saty Méndez, David Esteban Bradley, Evecleto Londres Yumida, Arpin Robles Tayaton, Daniel Flores Reyes, Fredy Federico Salazar, Cooper Crescenclo Jems, Félix Osario Presby, Efraín Rosales Kirington, Melesio Pamistan Maick, Willy Gómez Pastor, Roberto Flores Esteban, Daniel Dereck Thomas y Carlos Castellón Cárdenas.

³¹ Opario Lemoth Morris, Saipón Richard Toledo, Eran Herrera Paulisto, Bernardo Blakaus Emos, Ali Herrera Ayanco, Mármol Williams García, José Martínez López, Ramón Allen Felman, Alfredo Francisco Brown, Próspero Bendles Marcelino, Roger Gómez Alfred y Timoteo Salazar Zelaya.

³² Hildo Ambrosio Trino, Andrés Miranda Clemente, Lorenzo Leman Bonaparte, Bernardo Julián Trino, José Trino Pérez Nacril, Rómulo Flores Henríquez y Amilton Bonaparte Clemente.

³³ Flaviano Martínez López, Carcoth Padmoe Miller, Amistero Bans Valeriana, Rolando Mónica Thomas, Ex Dereck Claro, Onasis Cooper Brown, Saipón Richard Toledo, Melesio Pamistan Maick, Willy Gómez Pastor, Próspero Bendles Marcelino y Carlos Castellón Cárdenas.

una respuesta judicial por parte del Juzgado de Letras del Trabajo³⁴. Asimismo, el Tribunal advierte que, como resultado de dichos procesos administrativos 18 buzos, o sus familiares, recibieron indemnizaciones monetarias³⁵.

VI CONSIDERACIONES DE LA CORTE RESPECTO DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN PERJUICIO DE LAS VÍCTIMAS

41. Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado respecto de las violaciones que han sido descritas en el Informe de Fondo, y el cese de la controversia en este proceso, la Corte, con base en el marco de su competencia, valorando la relevancia y magnitud de los hechos, y conforme a la solicitud conjunta presentada por el Estado y los representantes (*supra* párr. 13), considera necesario referirse a los derechos violados en el presente caso. De esta forma, este Tribunal estima adecuado analizar el contenido de los derechos que resultaron afectados en virtud de las actividades de la pesca en el territorio misquito —con especial énfasis en los derechos a la vida, la integridad personal, la salud y la seguridad social, el trabajo y sus condiciones justas y satisfactorias que garanticen la salud y seguridad del trabajador, dada la íntima relación que guardan éstos con las violaciones que ocurrieron en el caso—, a fin de establecer el alcance de las obligaciones de los Estados en la garantía de los derechos cuando están involucradas empresas privadas y pueblos indígenas, y evitar la repetición de hechos como los acontecidos en el presente caso.

A. Consideración preliminar: la responsabilidad de las empresas respecto de los derechos humanos

42. En ese sentido, previo al análisis de fondo, a manera de consideración preliminar, este Tribunal considera pertinente recordar que, desde sus primeras sentencias, ha señalado que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en dicho instrumento. De esta forma, el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. En ese sentido, la protección de los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal³⁶.

³⁴ Flaviano Martínez López, Timoteo Lemus Pissaty y Carlos Castellón Cárdenas.

³⁵ En este mismo sentido, cabe señalar que: a) 2 buzos o sus familiares recibieron una indemnización total (Mármol Williams García y José Martínez López); b) 16 buzos o sus familiares recibieron una indemnización parcial (Opario Lemoth Morris, Cacorth Padmoe Miller, Rolando Mónico Thomas, Timoteo Lemus Pissaty, Daniel Flores Reyes, Onasis Cooper Brown, Anastacio Saipón Richard Toledo, Melesio Pamistan Mack, Daniel Dereck, Bernardo Blakaus, Alí Herrera, Alfredo Francisco Brown, Próspero Bendles Marcelino, Ramón Allen Ferman, Roger Gómez Alfred y Carlos Castellón Cárdenas); c) 15 buzos o sus familiares no recibieron ninguna indemnización (Flaviano Martínez López, Amistero Bans Valeriano, Ralph Valderramos Álvarez, Ex Dereck Claro, Leonel Stay Méndez, Evecleto Londres Yumidal, Arpin Robles Tayaton, Fredy Federico Salazar, Cooper Cresencio, Efraín Rosales Kirington, Willy Gómez Pastor, Licar Méndez, Roberto Flores Esteban, Eran Herrera Palisto y Timoteo Salazar Zelaya); y, de 9 buzos o sus familiares no se tiene certeza si recibieron o no una indemnización (Hildo Ambrosio Trino, Andrés Miranda Clemente, Lorenzo Leman Bonaparte, Bernardo Julián Trino, José Trino Pérez Nacril, Rómulo Flores Henríquez y Amilton Bonaparte Clemente (personas quemadas), David Esteban Bradley y Félix Osorio Presby).

³⁶ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 165, y *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género* (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos

43. La segunda obligación de los Estados es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos³⁷.

44. En relación con lo anterior, este Tribunal ha establecido que la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos³⁸. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados, no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares. Así, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otro, este no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde analizar las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía³⁹.

45. Por otro lado, la Corte ha señalado que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁴⁰. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del

1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27., párr. 107.

³⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra*, párr. 166 y 167, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 108.

³⁸ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 117.

³⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*, *supra*, párr. 117.

⁴⁰ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 109.

derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos⁴¹.

46. La Corte recuerda que, en el marco de sus competencias, no le corresponde determinar la responsabilidad individual de los particulares, sino establecer si los Estados son responsables por la violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención⁴². En este sentido, este Tribunal se ha pronunciado respecto del deber que tienen los Estados de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas por parte de empresas privadas que impliquen riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción⁴³. En un sentido similar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que los Estados parte deben prevenir de manera eficaz toda afectación de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de las actividades empresariales, por lo que deben adoptar medidas legislativas, administrativas y educativas para asegurar una protección eficaz⁴⁴.

47. En relación con las obligaciones de los Estados respecto de las actividades empresariales, la Corte considera pertinente subrayar que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'" (en adelante, "Principios Rectores")⁴⁵. En particular, el Tribunal destaca los tres pilares de los Principios Rectores, así como los principios fundacionales que se derivan de estos pilares, los cuales resultan fundamentales en la determinación del alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados y las empresas⁴⁶:

I. El deber del Estado de proteger los derechos humanos

- Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
- Los Estados deben enunciar claramente qué se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

II. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos

⁴¹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 340, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 109.

⁴² *Mutatis mutandi, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37, y *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párr. 111.

⁴³ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, supra*, párr. 118.

⁴⁴ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el contexto de las actividades empresariales*, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 14.

⁴⁵ Cfr. Consejo de Derechos Humanos. *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. A/HRC/17/31, 6 de julio de 2011, resolutivo 1.

⁴⁶ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, HR/PUB/11/04, 2011.

- Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.
- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
- La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas:
 - a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan;
 - b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.
- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.
- Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:
 - a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
 - b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;
 - c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

III. El acceso a mecanismos de reparación

- Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

48. En razón de ello, y en el marco de las obligaciones de garantía y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, este Tribunal destaca que los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones

a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran. Los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos –incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador– especialmente en relación con las actividades riesgosas. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones. El Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos humanos⁴⁷.

49. Adicionalmente, este Tribunal considera que, en la consecución de los fines antes mencionados, los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente; y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad⁴⁸. El Tribunal considera que, en este marco de acción, los Estados deben impulsar que las empresas incorporen prácticas de buen gobierno corporativo con enfoque *stakeholder* (interesado o parte interesada), que supongan acciones dirigidas a orientar la actividad empresarial hacia el cumplimiento de las normas y los derechos humanos, incluyendo y promoviendo la participación y compromiso de todos los interesados vinculados, y la reparación de las personas afectadas.

50. Adicionalmente, la Corte recuerda que el numeral primero del artículo 25 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [...]”⁴⁹. De esta forma, los Estados deben garantizar la existencia de mecanismos judiciales o extrajudiciales que resulten eficaces para remediar las violaciones a los derechos humanos. En este sentido, los Estados tienen la obligación de eliminar las barreras legales y administrativas existentes que limiten el acceso a la justicia, y adopten aquellas destinadas a lograr su efectividad. El Tribunal destaca la necesidad de que los Estados aborden aquellas barreras culturales, sociales, físicas o financieras que impiden

⁴⁷ Cfr. *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, supra, principios 1-14; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, REDESCA, 1 de noviembre de 2019, párrs. 89 y 121, y Comité Jurídico Interamericano. Resolución “Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14); y Comité Jurídico Interamericano. *Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*, 24 de febrero de 2014, CJI/doc.449/14 rev.1., corr. 1, puntos a y b.

⁴⁸ Cfr. *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, supra, principios 15-24.

⁴⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra, párr. 91, y Opinión Consultiva OC-27/21, supra, párr. 115.

acceder a los mecanismos judiciales o extrajudiciales a personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad⁵⁰.

51. En complemento a lo anterior, este Tribunal considera pertinente señalar que son las empresas las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos. Las empresas deben adoptar, por su cuenta, medidas preventivas para la protección de los derechos humanos de sus trabajadoras y trabajadores, así como aquellas dirigidas a evitar que sus actividades tengan impactos negativos en las comunidades en que se desarrollen o en el medio ambiente⁵¹. En este sentido, la Corte considera que la regulación de la actividad empresarial no requiere que las empresas garanticen resultados, sino que debe dirigirse a que éstas realicen evaluaciones continuas respecto a los riesgos a los derechos humanos, y respondan mediante medidas eficaces y proporcionales de mitigación de los riesgos causados por sus actividades, en consideración a sus recursos y posibilidades, así como con mecanismos de rendición de cuentas respecto de aquellos daños que hayan sido producidos. Se trata de una obligación que debe ser adoptada por las empresas y regulada por el Estado.

52. Finalmente, en lo que respecta a estas consideraciones preliminares, este Tribunal destaca, tal como lo ha hecho la Comisión Interamericana a través de su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), que “los Estados deben asegurar que las actividades empresariales no se lleven a cabo a expensas de los derechos y libertades fundamentales de las personas o grupos de personas, incluyendo a los pueblos indígenas y tribales, comunidades campesinas y poblaciones afrodescendientes como colectivo cohesionado [...]”⁵². Esto último resulta fundamental en relación con todas las empresas que realicen sus actividades que puedan afectar a personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad y, en particular, en relación con los actos de empresas transnacionales. En relación con estas últimas, el Tribunal considera que los Estados deben adoptar medidas dirigidas a garantizar que las empresas transnacionales respondan por las violaciones a derechos humanos cometidas en su territorio, o cuando son beneficiadas por la actividad de empresas nacionales que participen en su cadena de productividad.

53. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar las cuestiones de fondo en el caso en el siguiente orden: a) derechos a la vida, integridad personal y del niño; b) derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador; c) derechos a la salud y seguridad social; y d) derecho a la igualdad y prohibición de discriminación.

B. Derechos a la vida, la integridad personal y del niño en relación con las obligaciones de garantía, y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 4.1, 5.1 y 19 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)

54. Esta Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás

⁵⁰ Cfr. *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, supra, principios 25-31.

⁵¹ Cfr. Comité Jurídico Interamericano. *Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*, supra, punto a.

⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, supra, párr. 3.

derechos⁵³. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción⁵⁴. Por otro lado, la Corte ha reconocido que la eventual violación del derecho a la integridad personal tiene distintas connotaciones de grado, y que las secuelas físicas y psíquicas de su presunta violación varían de intensidad según factores endógenos y exógenos, que deben ser demostrados en cada caso concreto⁵⁵.

55. En cumplimiento de su deber de garantizar los derechos a la vida y la integridad personal, este Tribunal ha considerado que los Estados tienen el deber de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas por parte de empresas privadas que impliquen riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción⁵⁶ (*supra* párrs. 43 a 46).

56. En el caso concreto, en primer lugar, el Tribunal constata que, desde el año 2001, Honduras cuenta con una regulación específica sobre la seguridad y salud de los buzos, que “establece las normas que regirán la aplicación del Título V y demás disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, sobre la protección a la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo de la pesca submarina”⁵⁷. El Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina reconoce “la gravedad de los riesgos profesionales registrados en la actividad de la Pesca Submarina”⁵⁸. Dicha normatividad tiene por objetivo “la protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo de la Pesca Submarina”, y establece que la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social tiene la responsabilidad de inspeccionar la seguridad ocupacional de las embarcaciones pesqueras y la evaluación de los riesgos profesionales ocurridos en dicha industria⁵⁹, así como una serie de obligaciones para los empleadores en relación con la garantía de la seguridad y salud de los trabajadores⁶⁰.

57. Al respecto, el Tribunal advierte que el Reglamento de Pesca establecía un marco regulatorio suficiente relativo a los requisitos mínimos de las obligaciones de los empleadores de garantizar que las condiciones en que se realiza la pesca por buceo cumpliera con mínimos de seguridad para los buzos, y que las embarcaciones destinadas a dicha actividad contaran con condiciones adecuadas de seguridad e higiene. Asimismo, la Corte advierte que varios de los accidentes de buceo que afectaron a las víctimas del caso ocurrieron en el período temporal en que no existía dicha regulación, por lo que los trabajadores se encontraban cubiertos por

⁵³ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, supra*, párr. 116.

⁵⁴ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, supra*, párr. 116.

⁵⁵ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, supra*, párr. 116.

⁵⁶ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, supra*, párr. 118.

⁵⁷ Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y Seguridad Social. *Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina*, 30 de mayo de 2001, artículo 1.

⁵⁸ *Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina, supra*, Considerandos.

⁵⁹ Cfr. *Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina, supra*, artículo 2.

⁶⁰ Cfr. *Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina, supra*, artículos 5 y 6.

las disposiciones previstas por el Título V del Código del Trabajo de Honduras relativo a la protección de los trabajadores durante el ejercicio del trabajo⁶¹. En ese sentido, la Corte considera que no existió un problema regulatorio en el presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, tal como fue reconocido por el Estado, no existe información que permita demostrar que dicha normativa haya sido efectivamente implementada, por las autoridades competentes, para garantizar la seguridad de la pesca por buceo en la Moskitia⁶².

58. En segundo lugar, y en relación con lo anterior, la Corte advierte que el Estado omitió realizar medidas de inspección o fiscalización para asegurar que las embarcaciones en que se encontraban los buzos que sufrieron accidentes de buceo, así como la embarcación "Lancaster" en que se encontraban los buzos que fallecieron con motivo de la explosión (*infra* Anexo 2, párrafo 12), cumplieran con las medidas de seguridad requeridas para evitar que la actividad de pesca submarina constituyera un peligro a la integridad personal o la vida de quienes la realizaban. La conducta omisiva del Estado, en lo que respecta a verificar el cumplimiento de las disposiciones del Código del Trabajo y el Reglamento de Pesca que protegían a los trabajadores, permitió que la actividad de pesca submarina se realizara al margen de la legislación interna, lo que, deriva en la responsabilidad internacional del Estado por las graves consecuencias físicas y psicológicas que sufrieron las víctimas del presente caso en los distintos accidentes que ocurrieron, así como por la muerte de aquellos que fallecieron con motivo de esos accidentes, tal como se desprende del reconocimiento estatal (*supra* párr. 13).

59. En tercer lugar, el Tribunal destaca que Licar Méndez tenía 16 años de edad cuando fue abandonado por el capitán del barco en que trabajaba, lo cual derivó en su desaparición. Al respecto, el Tribunal considera que las omisiones del Estado antes señaladas constituyeron, además de una violación a su derecho a la vida, una violación a su deber de garantizar los derechos del niño. Este Tribunal destaca que la OIT ha señalado que la pesca submarina de langosta en la Moskitia hondureña constituye una actividad extremadamente peligrosa para los niños y niñas, que incluyen daños físicos por la exposición solar prolongada, por la humedad, la incomodidad de dormir en los botes, así como por la posibilidad de adquirir lesiones derivadas de las inmersiones que se realizan sin protección. Además, los niños y niñas que realizan esta actividad utilizan drogas y alcohol para aliviar las consecuencias de las cargas laborales⁶³. En este punto, el Tribunal advierte que el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que los Estados tienen la obligación de ofrecer protección contra las violaciones de los derechos humanos de los niños y niñas, lo cual adquiere una importancia fundamental al considerar las obligaciones de los Estados con respecto del sector empresarial⁶⁴.

60. Por lo anterior, y tal como el Estado lo reconoció, Honduras es responsable por lo siguiente: a) la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de los 34 buzos que sufrieron accidentes debido a las sumersiones profundas que realizaron y que les generaron el síndrome de descompresión u otras enfermedades relacionadas con su actividad de buceo⁶⁵; b) la violación del derecho a la vida, en perjuicio de los 12 buzos que fallecieron

⁶¹ Cfr. Código del Trabajo y sus reformas, 1959, Título V.

⁶² Cfr. Informe de Fondo (expediente de prueba, folio 61).

⁶³ Organización Internacional del Trabajo. *Trabajo infantil y Pueblos Indígenas. El caso de Honduras*. Tegucigalpa, septiembre de 2007. Pág. 48.

⁶⁴ Cfr. Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 16 (2013). Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013, párr. 28.

⁶⁵ Oparlo Lemoth Morris, Salpon Richard Toledo, Eran Herrera Paulisto, Bernardo Blakaus Emos, AH Herrera Ayanco, Mármol Williams García, José Martínez López, Ramón Allen Felman, Alfredo Francisco Brown, Próspero

como consecuencia de dichos accidentes⁶⁶; c) la violación del derecho a la vida, en perjuicio de los 7 buzos miskitos que fallecieron a causa del incendio de la embarcación "Lancaster" en que viajaban, provocada por la explosión de un tanque de butano⁶⁷; y d) la violación a los derechos a la vida y a los derechos del niño, en perjuicio del niño Licar Méndez Gutiérrez, de 16 años para el momento de los hechos, quien fue abandonado como castigo el 12 de diciembre de 2003 en un cayuco por el dueño de la embarcación. De este modo, el Estado violó los artículos 4.1, 5.1 y 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

C. Derechos al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que garanticen la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, a la salud y la seguridad social, y a la igualdad y no discriminación, en relación con las obligaciones de respeto y garantía, y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 26 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)

C.1. Consideraciones generales respecto del contenido y alcance del artículo 26 de la Convención Americana

61. La Corte recuerda que en el Acuerdo las partes solicitaron a la Corte que se pronuncie sobre el contenido y alcance de los derechos que se vieron afectados en este caso, especialmente aquellos que se derivan del artículo 26 de la Convención Americana. En ese sentido, el Tribunal destaca que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación a los derechos derivados del artículo 26, en su dimensión de exigibilidad inmediata. En consecuencia, el Estado aceptó la competencia material de este Tribunal para conocer sobre violaciones directas al artículo 26 de la Convención.

62. Respecto al alcance del artículo 26 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, esta Corte ha interpretado que la Convención incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención. Dicho dispositivo impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana, e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho⁶⁸.

Bendles Marcelino, Roger Gómez Alfred, Timoteo Salazar Zelaya, Timoteo Lemus Pisatty, Onasis Cooper, Flaviano Martínez López, Carcoth Padmoe Millar, Amistero Bans Valeriano, Rolando Monico Thomas, Ralph Valderramos Álvarez, Ex Dereck Claro, Leonel Saty Méndez, David Esteban Bradley, Evecleto Londres Yumida, Arpin Robles Tayaton, Daniel Flores Reyes, Fredy Federico Salazar, Cooper Crescencio Jems, Félix Osario Presby, Efraín Rosales Kirington, Melecio Pamistan Maick, Willy Gómez Pastor, Roberto Flores Esteban, Daniel Dereck Thomas y Carlos Castellón Cárdenas.

⁶⁶ Opario Lemoth Morris, Saipon Richard Toledo, Eran Herrera Paulisto, Bernardo Blakaus Emos, Ali Herrera Ayanco, Mármol Williams García, José Martínez López, Ramón Allen Felman, Alfredo Francisco Brown, Próspero Bendles Marcelino, Roger Gómez Alfred y Timoteo Salazar Zelaya.

⁶⁷ Hildo Ambrosio Trino, Andres Miranda Clemente, Lorenzo Leman Bonaparte, Bernardo Julián Trino, José Trino Pérez Nacril, Rómulo Flores Henriquez y Amilton Bonaparte Clemente.

⁶⁸ Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 141 a 149, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 46.

63. Por lo anterior, la Corte utiliza las fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional como normativa especial aplicable en la determinación del contenido de los DESCAs protegidos por el artículo 26 de la Convención. Este Tribunal ha señalado que la utilización de la normativa antes mencionada para la determinación de los derechos en cuestión se utiliza en forma complementaria a la normativa convencional. De esta forma, la Corte ha afirmado reiteradamente que no está asumiendo competencia sobre tratados en los que no la tiene, ni otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relacionados con los DESCAs⁶⁹. Por el contrario, la Corte realiza una interpretación de conformidad con las pautas previstas por el artículo 29 y conforme a su práctica jurisprudencial, que permite actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta de la OEA, que se encuentran reconocidos por el artículo 26 de la Convención.

64. Además, en la determinación del contenido y alcance de los DESCAs involucrados, la Corte da un especial énfasis a la Declaración Americana, pues tal y como lo estableció este Tribunal:

[...] [L]os Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA⁷⁰.

65. En el mismo sentido, la Corte reitera que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena. Además, el párrafo tercero del artículo 31 de la Convención de Viena autoriza la utilización de medios interpretativos tales como los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva del Tratado. De esta forma, con el objetivo de determinar el alcance de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA, el Tribunal hace referencia a los instrumentos relevantes del *corpus iuris* internacional⁷¹.

66. Adicionalmente, la Corte considera pertinente recordar que existen dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCAs, los cuales se encuentran protegidos por el artículo 26 de la Convención: aquellas de exigibilidad inmediata, y aquellas de carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para los DESCAs, y en general avanzar hacia su plena efectividad. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la

⁶⁹ Cfr. *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 143, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 49.

⁷⁰ *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43.

⁷¹ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 51.

obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dichos derechos, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad⁷².

67. Tomando en consideración lo antes mencionado, el presente caso no requiere un análisis sobre conductas estatales vinculadas al avance "progresivo" de los DESCAs, sino que la Corte analice si el Estado garantizó la protección a tales derechos de las 42 víctimas del caso, es decir, si cumplió con sus obligaciones de exigibilidad inmediata respecto del derecho al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, la salud y la seguridad social, contenidas en el derecho internacional, y en la legislación nacional aplicable, lo que no obsta para que la Corte desarrolle los estándares en la materia, tal como solicitaron el Estado y los representantes. Por tanto, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la conducta estatal respecto del cumplimiento de sus obligaciones de garantía, en relación con lo siguiente: a) el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador; b) los derechos a la salud y la seguridad social; y c) el derecho a la igualdad y no discriminación.

C.2. Derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador

C.2.1. El contenido del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador

68. Este Tribunal ha advertido que los artículos 45.b y c⁷³, 46⁷⁴ y 34.g⁷⁵ de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permiten identificar el derecho al trabajo. En particular, la Corte ha notado que el artículo 45.b de la Carta de la OEA establece que "b) [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse

⁷² Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 147.

⁷³ Cfr. Artículo 45 de la Carta de la OEA. - Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva [...].

⁷⁴ Cfr. Artículo 46 de la Carta de la OEA. - Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

⁷⁵ Cfr. Artículo 34.g de la Carta de la OEA. - Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos.

en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”. De esta forma, la Corte ha considerado que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad al derecho a condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA. Conforme a lo anterior, esta Corte ha sostenido que el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención⁷⁶.

69. Respecto al contenido y alcance de este derecho, el Tribunal recuerda que la Declaración Americana reconoce que toda persona tiene derecho “al trabajo en condiciones dignas”⁷⁷. De igual forma, el artículo 7 del Protocolo de San Salvador establece que “[l]os Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: [...] la seguridad e higiene en el trabajo”. En el ámbito universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a [...] condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: [...] b) La seguridad y la higiene en el trabajo”⁷⁸.

70. El Tribunal advierte que, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio No. 81 de 1947 de la OIT sobre la inspección del trabajo⁷⁹, del cual Honduras es parte, dispone que los Estados parte deben “mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales”⁸⁰, que dicho sistema “se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión”⁸¹, y estará encargado de “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones”⁸².

71. Asimismo, el Convenio No. 182 de 1999 sobre las peores formas de trabajo infantil⁸³, del cual Honduras es parte, dispone que los Estados deberán “adoptar medidas inmediatas y

⁷⁶ Cfr. *Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404., párr. 99, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, *supra*, párr. 155.

⁷⁷ Declaración Americana, artículo XIV.

⁷⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), artículo 7.b).

⁷⁹ Ratificado por Honduras el 6 de mayo de 1983.

⁸⁰ Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1947 (núm. 81), artículo 1.

⁸¹ Convenio No. 81 de la OIT, *supra*, artículo 2.1.

⁸² Convenio No. 81 de la OIT, *supra*, artículo 3.1.a.

⁸³ Ratificado por Honduras el 25 de octubre de 2001.

eficaces para conseguir la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia⁸⁴, que deberán establecer o designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones que se den al respecto⁸⁵, que deberá “elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil”⁸⁶. y que deberá “garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole”⁸⁷. En su Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, la OIT además señaló que al determinar y localizar dónde se practican los tipos de trabajo infantil, se deben tomar en consideración los trabajos que se realizan bajo el agua, y aquellos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos⁸⁸.

72. Además de estar ampliamente reconocido en el *corpus iuris* internacional⁸⁹, el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo también ha sido reconocido en las Constituciones y en la legislación de los países que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana⁹⁰ y, en particular, por el Estado hondureño⁹¹.

73. Ahora bien, del artículo 45 de la Carta de la OEA, interpretado a la luz de la Declaración Americana y de los demás instrumentos mencionados, se puede derivar elementos constitutivos del derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, como por ejemplo, que busca prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo⁹².

74. En particular, la Corte observa que, como parte integrante del derecho al trabajo en

⁸⁴ Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), artículo 1.

⁸⁵ Convenio No. 182 de la OIT, *supra*, artículo 5.

⁸⁶ Convenio No. 182 de la OIT, *supra*, artículo 6.

⁸⁷ Convenio No. 182 de la OIT, *supra*, artículo 7.

⁸⁸ Organización Internacional del Trabajo. Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 190), puntos 2 y 3.

⁸⁹ Ver, además: Carta Social Europea, artículo 2; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 31, y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 15.

⁹⁰ Cfr. *Constitución Nacional de Argentina*, artículo 14 bis y *Ley de Contrato de Trabajo* No. 20.744, artículo 75; *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, artículo 46 y *Ley General del Trabajo*, artículo 67; *Constitución Política de la República de Chile*, artículo 5 y 19.16, Código del Trabajo, artículo 153 y Ley 16.744 sobre riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; *Constitución Política de Colombia*, artículos 25 y 53 y Decreto 1072 de 2015 o *Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*, Libro 2, Parte 2, Título 4 (Riesgos Laborales), Capítulo 6; *Constitución Política de la República de Costa Rica*, artículo 56 y Código del Trabajo, artículos 283 y 284; *Constitución de la República de Ecuador*, artículo 33 y Código del Trabajo, artículos 38 y 42; *Constitución Política de El Salvador*, artículo 2 y Código de Trabajo artículos 106 y 314; *Constitución Política de Guatemala*, artículo 101 y *Código de Trabajo*, artículos 61, 122, 148, 197 y 278; *Constitución Política de la República de Haití*, artículo 35 y *Código de Trabajo* artículos 438-441 y 451-487; *Constitución Política de México*, artículo 123 y *Ley Federal del Trabajo*, artículos 23, 166, 175, 541 y 542; *Constitución Política de la República de Nicaragua*, artículo 83 y *Código del Trabajo*, artículos 100 a 105; *Constitución Política de Panamá*, artículo 64 y *Código del Trabajo*, artículos 282 y 284; *Constitución de la República del Paraguay*, artículos 86, 89, 90, 92 y 99 y *Código del Trabajo*, artículos 36, 49, 194, 273, 274 y 398; *Constitución Política de Perú*, artículos 22 y 24 y *Ley General del Trabajo*, artículo 322; *Constitución Política de la República Dominicana*, artículo 62 y Decreto 522-06 de 2006 (*Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo*); *Constitución de la República de Surinam*, artículo 28; *Constitución de la República Oriental del Uruguay*, artículos 7, 53 y 54, y Ley 5.032 de 1914 y Ley 5.350 de 19 de noviembre de 1915.

⁹¹ *Constitución de la República de Honduras*, artículo 128 y *Código de Trabajo*, artículos 391 y 395.

⁹² Cfr. *Caso Spoltore Vs. Argentina*, *supra*, párr. 98, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, *supra*, párr. 174.

condiciones equitativas y satisfactorias, se encuentra “la prevención de accidentes y enfermedades profesionales” como medio para garantizar la salud del trabajador. Sobre la seguridad e higiene en el trabajo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No. 23 indicó que:

La prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y guarda estrecha relación con otros derechos reconocidos en el Pacto, en particular con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados partes deberían adoptar una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo, y garantizar una amplia participación en la formulación, aplicación y revisión de dicha política, en particular de los trabajadores, los empleadores y las organizaciones que los representan. Si bien la prevención total de los accidentes y enfermedades profesionales puede resultar imposible, los costos humanos y de otra índole de no adoptar medidas son muy superiores a la carga económica que entraña para los Estados partes la adopción de medidas preventivas inmediatas, que deberían ampliarse con el tiempo⁹³.

75. De esta forma, la Corte reitera que este derecho implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas⁹⁴, y en particular de niños. En cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar este derecho, de forma particular, a la luz de la legislación hondureña, este derecho implica el cumplimiento de las disposiciones previstas en el Reglamento de Pesca y el Título V del Código del Trabajo de Honduras, que entre otras cuestiones prevé obligaciones específicas para los empleadores para que se garantice la higiene, la seguridad y la salud de los trabajadores, el mantenimiento adecuado de los equipos de buceo y de las embarcaciones, la existencia de equipo médico de primeros auxilios, y el desarrollo de acciones dirigidas a prevenir riesgos profesionales y el buen estado de salud de los trabajadores, y la obligación de fiscalizar estas condiciones, también cargo de las autoridades laborales.

C.2.2. La afectación del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador en el caso concreto

76. En el presente caso, el Estado tenía la obligación de garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en los términos descritos en los párrafos anteriores, y en específico en el Código del Trabajo y el Reglamento de Pesca, a partir de su entrada en vigor. Sin embargo, se desprende de los hechos reconocidos por el Estado que la totalidad de las víctimas trabajaban en condiciones de precariedad, insalubridad, inseguridad y hacinamiento, a bordo de embarcaciones que no reunían los estándares de seguridad para la realización de una actividad peligrosa, y que no reunían condiciones que permitieran evitar o prevenir accidentes de trabajo. Asimismo, la Corte advierte que los buzos no recibieron entrenamiento por parte del empleador sobre las medidas de seguridad en el ejercicio de la actividad de pesca submarina, los equipos que utilizaron para la realización de dicha actividad eran deficientes, no tuvieron una alimentación adecuada mientras se encontraban en las embarcaciones, y sufrieron amenazas por parte de los capitanes de los barcos.

⁹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones General No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/23, 27 de abril de 2016, párrs. 25 y 29.

⁹⁴ *Caso Spoltore Vs. Argentina*, supra, párr. 99, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, supra, párr. 174.

77. Lo anterior ocurrió sin que el Estado diera cumplimiento a la normativa contenida en el Título V del Código del Trabajo, en los instrumentos internacionales ratificados por Honduras respecto de la protección de los y las trabajadoras y, con posterioridad al año 2001, de las disposiciones que específicamente reglamentaban la actividad de pesca submarina contenidas en el Reglamento de Pesca. La Corte advierte que las autoridades incumplieron su deber de supervisión y fiscalización para verificar las condiciones laborales de las víctimas del caso, y en emprender las acciones efectivas orientadas a prevenir accidentes, pese a que la actividad de buceo desplegada en la Moskitia era una actividad que implicaba un riesgo para las personas. En ese sentido, el Tribunal advierte que el Reglamento de Pesca preveía una serie de “Disposiciones generales de seguridad y salud en las embarcaciones pesqueras” que incluían el deber de que la embarcación se mantuviera “en buenas condiciones de navegabilidad y dotada de un equipo correspondiente a su destino y su utilización”, así como la obligación de los capitanes de “adoptar las medidas de precaución necesarias para el mantenimiento de la estabilidad de la embarcación”⁹⁵.

78. Conforme a lo anterior, el Estado incumplió con su obligación de garantizar el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, en la medida en que falló en su deber de prevenir accidentes de trabajo y de garantizar la aceptabilidad y calidad del ejercicio laboral de las víctimas del caso. Dicho incumplimiento resulta aún más relevante debido a la magnitud de los hechos del presente caso, que afectaron gravemente la vida y la integridad personal de los buzos, que tuvieron como consecuencia que algunos de ellos adquirieran enfermedades y discapacidades, y que en el caso del niño Licar Méndez Gutiérrez permitieron que realizara una actividad laboral que constituyó un grave riesgo para su salud y su vida. En este caso, si bien Honduras cumplió con su deber de reglamentar la actividad desarrollada por las víctimas a través del Reglamento de Pesca y el Código del Trabajo (*supra* párr. 57), falló en implementar efectivamente dicha normativa, y por lo tanto en ejercer el control y fiscalización de las condiciones laborales, como medida necesaria para la prevención de accidentes y de permitir el goce de condiciones laborales justas y favorables. Ello, pese a que las relaciones laborales exigen supervisión por parte del Estado, más aún cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas. De modo que, el Estado violó el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

C.3. Derecho a la salud y la seguridad social

C.3.1. El contenido del derecho a la salud

79. Este Tribunal ha señalado que, para identificar aquellos derechos que pueden ser derivados interpretativamente del artículo 26 de la Convención Americana, se debe considerar que este dispositivo realiza una remisión directa a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. De una lectura de este último instrumento, la Corte ha advertido que el artículo 34.i⁹⁶ y 34.l⁹⁷ de la Carta de la OEA

⁹⁵ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina, artículo 13.

⁹⁶ El artículo 34.i de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”.

⁹⁷ El artículo 34.l de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos

establece, entre los objetivos básicos del desarrollo integral, el de la “[d]efensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”, así como de las “[c]ondiciones que hagan posible una vida sana, productiva y digna”. Por su parte, el artículo 45.h⁹⁸ destaca que “el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo”, por lo que los Estados convienen en dedicar esfuerzos a la aplicación de principios, entre ellos el: “h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

80. De esta forma, tal como ha sido señalado en diversos casos, la Corte reitera que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad para derivar la existencia del derecho a la salud reconocido por la Carta de la OEA. En consecuencia, la Corte reafirma que el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención⁹⁹.

81. Respecto al contenido y alcance de este derecho, el Tribunal recuerda que el artículo XI de la Declaración Americana permite identificar el derecho a la salud al referir que toda persona tiene derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”¹⁰⁰. De igual manera, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público¹⁰¹. El mismo artículo establece que, entre las medidas para garantizar el derecho a la salud, los Estados deben impulsar “la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas”, “la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole”, y “la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

82. Asimismo, el derecho a la salud está reconocido a nivel constitucional en Honduras, en su artículo 145 de la Constitución Política¹⁰². Además, la Corte observa un amplio consenso regional en la consolidación del derecho a la salud, el cual se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los Estados de la región, entre ellas: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador,

básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna”.

⁹⁸ El artículo 45.h de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

⁹⁹ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018*. Serie C No. 349, párr. 106, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021*. Serie C No. 423., párr. 97.

¹⁰⁰ Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁰¹ El artículo 10.1 del Protocolo de San Salvador establece: “[t]oda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; [y] b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado”.

¹⁰² El artículo 145 establece que: “ARTICULO 145.- Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas.”

Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela¹⁰³.

83. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población¹⁰⁴. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en cada Estado¹⁰⁵. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable¹⁰⁶.

84. Respecto de la atención a la salud de las personas que realizan actividades de buceo de pesca submarina¹⁰⁷, la Corte advierte que las consideraciones de la OPS constituyen una referencia autorizada para aclarar algunas obligaciones internacionales del Estado en materia de atención a la salud de personas que sufren accidentes de buceo mientras realizan actividades de pesca submarina, y de manera particular respecto de las víctimas del presente caso. Dichas consideraciones establecen que la atención a la salud que los buzos miskitos que sufren accidentes deben recibir requiere una prevención primaria (que abarque la protección de las personas); una prevención secundaria (que permita la atención de personas en riesgo, lo que incluye un diagnóstico temprano y tratamiento oportuno), y una prevención terciaria (que implica atención a las personas enfermas: rehabilitación y reinserción laboral). De esta forma, los buzos que sufran la enfermedad de descompresión u otra enfermedad relacionada con el buceo deben contar inmediatamente con la atención específica en una cámara hiperbárica, y con tratamientos de rehabilitación que permitan una recuperación adecuada, y su reinserción social¹⁰⁸.

¹⁰³ Entre las normas constitucionales de los Estados Partes de la Convención Americana, se encuentran: Argentina (art. 10); Barbados (art. 17.2.A); Bolivia (art. 35); Brasil (art. 196); Chile (art. 19) Colombia (art. 49); Costa Rica (art. 46); Ecuador (art. 32); El Salvador (art. 65); Guatemala (arts. 93 y 94); Haití (art. 19); México (art. 4); Nicaragua (art. 59); Panamá (art. 109); Paraguay (art. 68); Perú (art. 70); República Dominicana (art. 61); Suriname (art. 36); Uruguay (art. 44), y Venezuela (art. 83). *Cfr.* Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución No. 13505 – 2006, de 12 de septiembre de 2006, Considerando III; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177 de 1998; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis de jurisprudencia 8/2019 (10ª.). Derecho a la Protección de la Salud. Dimensión individual y social; Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 0012-09-SIS-CC, 8 de octubre de 2009.

¹⁰⁴ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 118, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 101.

¹⁰⁵ *Cfr. Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párrs. 120 y 121, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 101.

¹⁰⁶ *Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359., párr. 107, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 101.

¹⁰⁷ La Corte ha señalado que corresponde en cada caso determinar los aspectos específicos que deben ser tomados en cuenta para calificar las obligaciones del Estado relacionadas con el tratamiento médico que las personas deben recibir, advirtiendo que la ciencia médica avanza continuamente, y, por ende, las citas reproducidas aquí para ilustración no obstan ni ponen en duda conocimientos más recientes, ni la Corte toma partida en cuestiones y discusiones técnicas propias de la ciencia médica y biológica. *Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 39, y *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 78.

¹⁰⁸ *Cfr. Organización Panamericana de la Salud, Derechos Humanos y Discapacidad entre los Pueblos Indígenas*, 2004 (expediente de prueba, folios 6364-6367).

C.3.2. El contenido del derecho a la seguridad social

85. Este Tribunal ha advertido que los artículos 3.j)¹⁰⁹, 45.b)¹¹⁰, 45.h)¹¹¹ y 46 de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permiten identificar el derecho a la seguridad social¹¹². En particular, la Corte ha notado que el artículo 3.j) de la Carta de la OEA establece que “la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera”. Asimismo, el artículo 45.b)¹¹³ de la Carta de la OEA establece que “b) [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”. Asimismo, el artículo 45.h)¹¹⁴ de la Carta establece que “el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo”, por lo que los Estados convienen en dedicar esfuerzos a la aplicación de ciertos principios y mecanismos, entre ellos el “h) [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”. Por su parte, en el artículo 46 de la Carta los Estados reconocen que “para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”.

86. De esta forma, la Corte ha considerado que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad al derecho a la seguridad social para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA. En consecuencia, el derecho a la seguridad social es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención¹¹⁵.

¹⁰⁹ El artículo 3.j) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados americanos reafirman los siguientes principios: j) [l]a justicia y la seguridad social son bases de una paz duradera”.

¹¹⁰ El artículo 45.b) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: b) [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.

¹¹¹ El artículo 45.h) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: h) [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

¹¹² *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 173, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394., párr. 156.

¹¹³ El artículo 45.b) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: b) [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.

¹¹⁴ El artículo 45.h) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: h) [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

¹¹⁵ *Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra*, párr. 173, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, supra*, párr. 157.

87. Respecto al contenido y alcance de este derecho, la Corte ha señalado que el artículo XVI de la Declaración Americana permite identificar el derecho a la seguridad social al referir que toda persona tiene derecho "a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"¹¹⁶. De igual manera, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador establece que "1. [t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes"; y 2. "[c]uando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto".

88. En el ámbito universal, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "[t]oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la Cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". De igual forma, el artículo 25 destaca que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado [...] y a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad". Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también reconoce "el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"¹¹⁷.

89. Asimismo, el derecho a la seguridad social está reconocido a nivel constitucional en Honduras, en los artículos 142 a 144 de la Constitución Política de 1982¹¹⁸.

90. En relación con lo anterior, el Tribunal reitera que el derecho a la seguridad social es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla¹¹⁹. En particular, este Tribunal ha adoptado el criterio de la OIT respecto que el derecho a la seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la

¹¹⁶ Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

¹¹⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

¹¹⁸ ARTICULO 142 .- Toda persona tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de Seguridad Social serán prestados y administrados por el Instituto Hondureño de Seguridad Social que cubrirá los casos de enfermedad, maternidad, subsidio de familia, vejez, orfandad, paros forzados, accidentes de trabajo, desocupación comprobada, enfermedades profesionales y todas las demás contingencias que afecten la capacidad de producir. El Estado creará Instituciones de Asistencia y Previsión Social que funcionarán unificadas en un sistema unitario estatal con la aportación de todos los interesados y el mismo Estado. ARTICULO 143.- El Estado, los patronos y los trabajadores, estarán obligados a contribuir al financiamiento, mejoramiento y expansión del Seguro Social. El régimen de seguridad social se implantará en forma gradual y progresiva, tanto en lo referente a los riesgos cubiertos como a las zonas geográficas y a las categorías de trabajadores protegidos. ARTICULO 144.- Se considera de utilidad pública la ampliación del régimen de Seguridad Social a los trabajadores de la ciudad y del campo.

¹¹⁹ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, *supra*, párr. 183, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, *supra*, párr. 167.

seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia¹²⁰. Asimismo, retomando la posición del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹²¹, la Corte ha considerado que, si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según diferentes condiciones, dicho derecho debe ser garantizados conforme a los principios de disponibilidad y accesibilidad, debe cubrir riesgos e imprevistos sociales, las prestaciones deben tener un nivel suficiente, y debe ser considerado en su relación con otros derechos¹²².

91. La Corte resalta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19, estableció que el derecho a la seguridad social requiere el establecimiento y funcionamiento de un sistema que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Dicho sistema de seguridad social debe abarcar la atención a la salud, de forma que las personas puedan acceder a servicios de salud adecuados, los cuales además deben incluir el acceso a medidas preventivas y curativas. Asimismo, los Estados deben proporcionar prestaciones a las personas imposibilitadas a trabajar por motivos de salud, y deben garantizar protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo. En este sentido, los Estados deben prestar apoyo suficiente a aquellas personas con discapacidad. Las prestaciones necesarias para la garantía del derecho a la seguridad social deben ser suficientes en importe y duración, ya sea en especie o en efectivo, para efectos de que las personas puedan ejercer sus derechos¹²³.

C.3.3. La afectación del derecho a la salud y la seguridad social en el caso concreto

92. En el presente caso, tal como fue reconocido por el Estado, el Tribunal advierte que ninguna de las 34 víctimas que sufrieron accidentes de buceo fue llevada de manera inmediata, por los capitanes de las embarcaciones en que trabajaban, para recibir atención médica¹²⁴. Esto a pesar de que presentaron síntomas como mareos o pérdida de movilidad en las extremidades después de haber realizado inmersiones profundas. Esta situación ocurrió sin que el Estado realizara acciones de inspección para verificar que los buques contaran con condiciones para otorgar una atención médica inmediata en la embarcación, a pesar de que el Reglamento de Pesca establecía la obligación de que así fuera¹²⁵. Asimismo, el Tribunal advierte que el Estado tampoco emprendió acciones orientadas a garantizar que los buzos recibieran dicha atención cuando sufrían accidentes de buceo, como lo era la instalación de

¹²⁰ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, supra, párr. 185, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, supra, párr. 169, y OIT, "Hechos concretos sobre la seguridad social", publicación de la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 6 de junio de 2003.

¹²¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párrs. 9 a 28.

¹²² Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, supra, párr. 187, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, supra, párr. 170.

¹²³ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párr. 11, 13, 17, 21 y 22.

¹²⁴ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina. El reglamento señala lo siguiente: Artículo 6.- Todos los empleadores están obligados a: "[t]rasladar en forma inmediata y de manera adecuada a los trabajadores de la embarcación pesquera al centro médico hospitalario más cercano en caso de riesgo profesional u otra situación que afecte la salud de los trabajadores".

¹²⁵ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la Pesca Submarina, Artículo 6. El reglamento señala lo siguiente: Artículo 6.- Todos los empleadores están obligados a: "[i]nstalar en las embarcaciones pesqueras el equipo mínimo de primeros auxilios y disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables.

un barco ambulancia, o de algún centro de salud para la atención de las consecuencias de los accidentes, a pesar de tener conocimiento de las problemáticas enfrentadas por los buzos y de la necesidad de adoptar medidas dirigidas a brindar atención médica a los buzos que sufrirían accidentes¹²⁶.

93. Por otro lado, la Corte recuerda que los Estados deben proporcionar los servicios de salud necesarios para prevenir posibles discapacidades, así como prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades¹²⁷. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que, respecto a las personas con discapacidad: “[E]n la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad¹²⁸”. Por su parte, el Protocolo de San Salvador dispone en su artículo 18 que:

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

94. En sentido similar, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece dentro de las obligaciones incluidas en el derecho a la salud, que los Estados “[p]roporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores”¹²⁹.

¹²⁶ La Comisión Interamericana, en su Informe de Fondo, señaló que, en el año 2002, las Secretarías del Trabajo y Seguridad Social, y de Gobernación y Justicia, tuvieron una reunión con la AMHBLI en la que se hizo referencia a la necesidad de que el Estado coloque un barco ambulancia, lo cual no fue realizado. Asimismo, la CIDH observó que en las reclamaciones hechas ante los tribunales internos por los accidentes ocurridos se hizo referencia a la salud de las víctimas, así como la falta de atención adecuada. Sin embargo, el Estado no habría adoptado acciones de atención a la salud (expediente de fondo, folio 65).

¹²⁷ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 143, citando Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°. 5: Las personas con discapacidad, E/1995/22, 9 de diciembre de 1994, párr. 34; Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 48 sesión, anexo a la resolución 48/96, artículo 3; Declaración de los derechos de los impedidos, Proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 3447 (XXX) del 9 de diciembre de 1975, párr. 6; Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982 en su resolución 37/52, párr. 98, y CDPD, artículo 25.b.

¹²⁸ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N°. 5: Las personas con discapacidad*, E/1995/22, 9 de diciembre de 1994, párr. 5.

¹²⁹ CDPD, artículo 25.

Esto se relaciona con el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad¹³⁰ y los Estados deben de tomar medidas “para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”¹³¹.

95. En ese sentido, el Tribunal considera que el Estado tenía la obligación de garantizar los servicios adecuados para la rehabilitación y reinserción de los buzos sobrevivientes que adquirieron una discapacidad con motivo de los accidentes que sufrieron. Al respecto, la OPS señaló en su informe que “[...] si bien el acceso al tratamiento en las cámaras hiperbáricas es imprescindible, la atención al paciente no termina con el manejo de la situación de emergencia, ya que [...] a pesar del tratamiento específico las secuelas del síndrome de descompresión son serias y el rol de los servicios de rehabilitación y de alternativas productivas es fundamental en la recuperación adecuada de los buzos afectados”¹³². Sin embargo, el Estado no garantizó el tratamiento de rehabilitación ni de reinserción de las víctimas que adquirieron discapacidades¹³³. De esta forma, la omisión del Estado en dar una atención médica especial para la rehabilitación de las víctimas que sobrevivieron a los accidentes de buceo, y que adquirieron una discapacidad, constituyó un incumplimiento de garantizar el derecho a la salud conforme a los principios de accesibilidad y calidad de los servicios de salud.

96. Asimismo, el Tribunal advierte que la falta de acceso a un sistema de salud que les proveyera servicios preventivos o curativos, respecto de los accidentes que sufrieron, y de las discapacidades que surgieron en virtud de dichos accidentes, constituyó una violación del derecho a la seguridad social. La omisión total del Estado de garantizar a las víctimas del caso acceso a dicho sistema, constituyó un incumplimiento de sus obligaciones conforme al principio de disponibilidad, en tanto existía una carencia total de seguridad social en la zona de la Moskitia que les permitiera gozar de las prestaciones correspondientes a los riesgos que surgían de la pesca por buceo, y de accesibilidad, en tanto las víctimas no se encontraban cubiertas por el sistema de seguridad social, pues trabajaban en una situación de informalidad, ya que no tenían contratos de trabajo con las empresas pesqueras. Como fue mencionado anteriormente, lo anterior ocurrió sin que el Estado ejerciera labor alguna de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales de las víctimas del caso, como es si existían contratos laborales y los empleadores cumplían con sus obligaciones de previsión social. Esta situación tuvo como resultado que ninguna de las víctimas contara con un acceso real al sistema de seguridad social hondureño.

97. En virtud de lo anterior, este Tribunal concluye que el Estado incumplió con el deber de brindar una atención médica aceptable, disponible y de calidad a las víctimas de los accidentes de buceo, así como su obligación de garantizar acceso al sistema de seguridad social de los sobrevivientes de dichos accidentes, en particular aquellos que adquirieron una discapacidad,

¹³⁰ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 143, y CDPD, artículo 19.

¹³¹ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 143, y CDPD, artículo 26.

¹³² Cfr. Organización Panamericana de la Salud, *Derechos Humanos y Discapacidad entre los Pueblos Indígenas*, 2004 (expediente de prueba, folios 6365).

¹³³ La Comisión señaló que no le ha sido posible determinar con exactitud el número de víctimas que a la fecha tienen una discapacidad, por lo que le corresponde al Estado hacer una determinación respecto de aquellas víctimas sobrevivientes que se encuentran en una situación de discapacidad (Informe de Fondo, folio 78). Sin embargo, de los hechos probados se desprende que las siguientes personas podrían haber adquirido alguna discapacidad: Flaviano Martínez López; Carcoth Padmoe Miller; Cooper Cresencio Jems, Roberto Flores Esteban, Daniel Dereck Thomas, Amistero Bans Valeriano, Ralp Balderramos, Félix Osorio Presby, Rolando Monico Thomas.

lo cual constituyó una violación del derecho a la salud y a la seguridad social contenido en el artículo 26 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

C.4. Igualdad y no discriminación

98. La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación¹³⁴. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹³⁵. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico¹³⁶.

99. De esta forma, el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados¹³⁷.

100. Respecto de la primera concepción, el Tribunal advierte que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino solo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables¹³⁸, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido¹³⁹. Respecto de la segunda, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹⁴⁰.

101. En relación con lo anterior, este Tribunal ha señalado que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención, por lo que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a

¹³⁴ Cfr. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 152.

¹³⁵ Cfr. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18., párr. 103, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 152.

¹³⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 152.

¹³⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 92, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 158.

¹³⁸ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 240, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 159.

¹³⁹ Cfr. *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 159.

¹⁴⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 104, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 160.

partir de su origen étnico¹⁴¹. La Corte ha tomado en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio-cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural¹⁴², tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres¹⁴³.

102. Asimismo, la Corte ha establecido que, aun cuando la pobreza y la discapacidad no son consideradas categorías especiales de protección al tenor literal del artículo 1.1 de la Convención Americana, ello no es un obstáculo para considerar que la discriminación por estas razones está prohibida por las normas convencionales. Esto es así por dos razones: primero, porque el listado contenido en el artículo 1.1 de la Convención no es taxativo sino enunciativo; segundo, porque la pobreza bien puede entenderse dentro de la categoría de "posición económica" a la que se refiere expresamente el referido artículo, o en relación con otras categorías de protección como el "origen [...] social" u "otra condición social"¹⁴⁴, en función de su carácter multidimensional, y la discapacidad está comprendida en la categoría de "otra condición social"¹⁴⁵.

103. Al respecto, la Corte recuerda que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias y, además, que los Estados están obligados a adoptar 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 extrema pobreza o marginación¹⁴⁶.

104. En relación con lo anterior, el Tribunal advierte que las víctimas del presente caso son personas pertenecientes a un pueblo indígena que no podían acceder a otra de fuente de ingresos y debían exponerse a aceptar el trabajo de pesca submarina en condiciones de vulnerabilidad, lo cual los expuso a los hechos victimizantes que han sido referidos en la presente sentencia. Para las personas que habitan en el Departamento de Gracias a Dios, y en particular la región de la Moskitia, el trabajo de buceo que les ofrecían era la principal, sino la única opción laboral, pues dicha zona es conocida por la falta de opciones laborales. El Estado reconoció que las víctimas vivían en una situación general de abandono, indiferencia y falta de presencia por parte del Estado, y que tenía conocimiento de la situación del pueblo

¹⁴¹ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, párrs. 204-206.

¹⁴² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125., párr. 51, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, párr. 204.

¹⁴³ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 63, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, párr. 204.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, *supra*, párr. 185; y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrs. 15 y 27.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 79.

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 154, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 162.

indígena miskito y de abusos realizados por las empresas que desarrollan actividades de pesca en la zona. En este contexto, la omisión estatal de adoptar medidas dirigidas a cambiar las situaciones que constituían violaciones a los derechos humanos de las víctimas, las cuales pertenecen a un grupo vulnerable, en tanto miembros de un pueblo indígena, constituyó un acto de discriminación.

105. En relación con lo anterior, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe de 2019 sobre la situación de los derechos humanos en Honduras, señaló cómo los proyectos de desarrollo e inversión en tierras y territorios indígenas miskito tienen lugar en contextos de profunda marginación y pobreza. En ese sentido, expresó que “en el departamento de Gracias a Dios, el 78 % de los hogares son indígenas, y alrededor del 90 % viven en situación de pobreza multidimensional. Las graves brechas en el disfrute de derechos humanos fundamentales tienden a producir una presión indebida sobre las comunidades indígenas para que acepten proyectos a cambio de promesas de empresas privadas de proporcionar servicios tales como salud y educación”. En esa línea, recomendó al gobierno “[a]doptar una política o plan para guiar a las empresas respecto de sus responsabilidades en materia de derechos humanos, para garantizar que el sector privado ejerza la diligencia debida y evalúe el impacto de las actividades empresariales en los derechos humanos, y que se diseñen remedios para mitigar cualquier impacto en los derechos humanos generado por dichas actividades”¹⁴⁷.

106. De igual forma, este Tribunal constata que, en un estudio del Banco Mundial del año 2001, se reconoció la falta de infraestructura y la negligencia de los gobiernos respecto de la zona de la Moskitia. Se advirtió la necesidad imperante de lograr el desarrollo rural y el alivio de la pobreza a través del fortalecimiento de la economía local, de crear nuevas fuentes de empleo, y de reducir la dependencia de la pesca de langosta y tortugas. Dicha institución señaló que el desarrollo de fuentes de empleo alternativas contribuiría a la reducción de los accidentes de los buzos, pues la población miskito no se vería obligada a realizar continuas inmersiones para obtener ingresos para su subsistencia¹⁴⁸.

107. En este sentido, el Tribunal advierte que las víctimas se encontraban inmersas en patrones de discriminación estructural e interseccional, pues eran personas pertenecientes a un pueblo indígena y se encontraban en una situación de pobreza, una de ellas era un niño, algunas de ellas adquirieron discapacidades y no recibieron tratamiento médico, y no contaban con ninguna otra alternativa económica más que aceptar un trabajo peligroso que ponía en riesgo su salud, su integridad personal y su vida. La confluencia de estos factores hizo posible que una actividad riesgosa, como lo es la pesca submarina que implica grandes riesgos (*supra* párr. 31 a 38), haya podido realizarse sin una efectiva implementación de la regulación en la zona de la Moskitia, y que las víctimas del caso se hayan visto compelidos a trabajar allí en condiciones insalubres, y sin protección de seguridad social. En ese sentido, es necesario destacar que el hecho de que las víctimas pertenecieran a un grupo en especial situación de vulnerabilidad acentuaba los deberes de respeto y garantía a cargo del Estado. Sin embargo, el Estado no adoptó medidas orientadas a garantizar el ejercicio de sus derechos sin discriminación, y la intersección de desventajas comparativas hizo que la experiencia de victimización en este caso fuese agravada.

108. Por otra parte, la Corte recuerda que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material, lo que no sucedió en el presente caso.

¹⁴⁷ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Honduras*, 28 de enero de 2019, párrs. 65, 66, y 94.

¹⁴⁸ Banco Mundial. *The Lobster Fishery of the Honduran and Nicaraguan Moskitia. A study of the resource, its sustainable exploitation and the problems of the Miskito divers working in the fishery*. Septiembre de 1999.

En ese sentido, la Corte recuerda que el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación¹⁴⁹.

109. En el caso concreto, este Tribunal advierte que el Estado no adoptó ninguna medida que pueda ser valorada por la Corte como una forma efectiva de enfrentar o de buscar revertir la situación de pobreza y marginación estructural de las víctimas, con atención a los factores de discriminación que confluían. Además, el Estado tenía conocimiento de la situación de especial vulnerabilidad de las víctimas, pues tal como fue reconocido por el Estado, en agosto de 2002 la Secretaría del Trabajo, de Gobernación y Justicia se reunió con la organización *Handicap Internacional* y la AMHBLI para acordar compromisos respecto de la solución "al problema de los buzos lisiados de la Moskitia"¹⁵⁰ Asimismo, según informes del Banco Mundial y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, para el año 2003, el departamento de Gracias a Dios presentaba altos índices de pobreza, analfabetismo, desempleo, y desnutrición crónica, entre otros aspectos¹⁵¹. En este sentido, al permitir la operación de empresas privadas sin una adecuada fiscalización y supervisión, en una zona en la que una parte sustancial de la población es vulnerable, el Estado incumplió con su obligación de garantizar que efectivamente se adoptaran medidas para la protección de la vida y la salud de los buzos y para garantizar su derecho a la igualdad material.

110. En suma, la Corte encuentra que el origen étnico de las víctimas del caso y los factores interseccionales de discriminación ya mencionados agravaron la condición de vulnerabilidad de las víctimas, lo que: a) facilitó la operación de la de pesca submarina sin fiscalización de la actividad peligrosa, de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, o de la seguridad social, por parte del Estado; b) llevó a las víctimas a aceptar un trabajo que ponía en riesgo su vida e integridad personal; c) no les permitió el acceso a servicios de salud para la atención inmediata o para el tratamiento de rehabilitación. Además, el Estado no adoptó medidas dirigidas a garantizar la igualdad material en el derecho al trabajo respecto de un grupo de personas en situación de marginación y discriminación. Esta situación implica que no se garantizaron los derechos analizados en el presente caso sin discriminación, así como el derecho a la igualdad previsto en el artículo 24 de la Convención.

D. Otras alegaciones

111. De conformidad con el Acuerdo de Solución Amistosa presentado por las partes, así como de las observaciones presentadas por los representantes (*supra* párr. 8), los que se remiten expresamente a los hechos y violaciones alegadas por la Comisión en el Informe de

¹⁴⁹ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, *supra*, párr. 199, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 157.

¹⁵⁰ Cfr. Memoria de reunión 13-08-02 (expediente de prueba, folio 3735).

¹⁵¹ Cfr. Banco Mundial. *The Lobster Fishery of the Honduran and Nicaraguan Moskitia. A study of the resource, its sustainable exploitation and the problems of the Miskito divers working in the fishery*. Septiembre de 1999.

Fondo, esta Corte no se pronunciará acerca de los hechos relacionados con las restantes violaciones alegadas —tales son, el derecho a la vida digna, las garantías judiciales y la protección judicial contenidos en los artículos 4.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, y el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas, contenido en el artículo 5.1 de la Convención—, en consideración al contenido de la solicitud de las partes para efectos de la solución amistosa del caso.

VII HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA

112. Como ya se ha adelantado, los términos del Acuerdo incluyen un reconocimiento efectuado por el Estado respecto de las violaciones a los derechos humanos indicadas por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo (*supra* párr. 13). En razón de lo anterior, la Corte considera que ha cesado la controversia sobre los hechos. Asimismo, este Tribunal entiende que ha cesado la controversia sobre los argumentos relativos a las violaciones de los derechos a la vida, a la vida digna, a la integridad personal, a los derechos de los niños, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a los derechos al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a la salud, a la seguridad social, y al principio de igualdad y no discriminación, contenidos en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 19, 24, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los 42 buzos miskitos listados como víctimas en el Anexo 1 de la presente sentencia; y sobre los artículos 5.1 (derecho a la integridad personal), de los familiares de las víctimas.

113. La Corte estima que el reconocimiento realizado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana. Asimismo, la Comisión Interamericana ha valorado el Acuerdo alcanzado por las partes, y ha considerado procedente la homologación solicitada (*supra* párr. 17). En este sentido, este Tribunal considera que el acuerdo de solución amistosa cumple con los requisitos de forma y materiales mencionados *supra*, en la medida que el mismo ha sido firmado por las partes en la controversia, las cuales tuvieron la oportunidad de presentar sus observaciones, que el mismo pone fin a la controversia sobre hechos, derechos y reparaciones, y que su contenido es compatible con el objeto y fin de la Convención. En consecuencia, se homologa el Acuerdo alcanzado por las partes mediante la presente Sentencia.

114. Las medidas de reparación acordadas quedan comprendidas en la homologación del Acuerdo. Sin perjuicio de ello, la Corte las analizará con el fin de determinar su alcance y formas de ejecución, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia y en relación con la naturaleza, objeto y fin de la obligación de reparar integralmente los daños ocasionados a las víctimas¹⁵². Las medidas de reparación acordadas, por lo tanto, deberán ser cumplidas en los términos de la presente Sentencia, conforme se indica seguidamente.

VIII REPARACIONES (Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

115. En el Acuerdo de solución amistosa, el Estado y los representantes acordaron la reparación integral de las víctimas mediante una serie de medidas respecto de las cuales solicitaron su homologación y supervisión de cumplimiento. A continuación, se detallan las

¹⁵² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 25 a 27; *Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 82.

distintas medidas de reparación que fueron establecidas por las partes en el acuerdo de solución amistosa¹⁵³. La Corte advierte que algunas de las medidas acordadas ya han comenzado a ser implementadas, lo cual no obsta a que el Estado garantice su cumplimiento total en los términos establecidos en el Acuerdo.

A. Medidas de restitución y satisfacción

A.1. Atención médica y psicológica integral y especializada a las víctimas y sus familiares, incluyendo tratamientos de rehabilitación

116. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado se compromete a brindar a todas las víctimas, de manera gratuita, tratamiento médico y psicológico integral y especializado de alta calidad, de tal modo que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud en el sistema de salud pública nacional.

El Estado reconoce la obligación de brindar los tratamientos médicos de forma gratuita e incluye, como mínimo, las consultas, la provisión de los medicamentos requeridos, así como prótesis u otros aparatos necesarios para que las víctimas lleven a cabo una vida digna. Asimismo, incluye el acceso a los demás instrumentos o equipamientos médico especializado que las víctimas necesiten.

Los tratamientos se iniciarán de forma inmediata y deberán brindarse por todo el tiempo que se necesario hasta reestablecer la salud e integridad de las víctimas. Además, deberán incluir la adopción de medidas pertinentes para lograr la plena integración a la sociedad de todas las víctimas que viven con discapacidad, incluyendo los tratamientos de rehabilitación y habilitación necesarios para garantizar su desarrollo social inclusivo.

Los tratamientos requeridos se implementarán previo consentimiento informado y sobre la base de una valoración médica individualizada y especializada, que tome en cuenta las particularidades de cada paciente.

Los tratamientos deben prestarse, en la medida de lo posible, en los centros de salud públicos más cercanos a los lugares de residencia de las víctimas. La Secretaría de Salud, una vez identificados y presupuestados los requerimientos necesarios, procederá a incorporarlos a sus Planes Operativos Anuales (POA), a efectos de contratar al personal necesario y dotar de los insumos médicos a los establecimientos hospitalarios más cercanos a las víctimas, previa identificación de los centros descritos conjuntamente con las organizaciones miskitas que firman el presente [Acuerdo].

En el caso de que el Estado no pudiera brindar el tratamiento médico requerido a través de sus instituciones públicas en la Moskitia, deberá garantizar que éstas lo reciban en otros centros médicos públicos del país.

El Estado gestionará los medios que faciliten el apoyo a los buzos para sufragar los gastos de transporte, alimentación y cuando sea pertinente hospedaje, en los que deban incurrir las víctimas los días de sus visitas médicas.

A la vez, el Estado se compromete a que los tratamientos serán culturalmente pertinentes, entendiendo por esto la adecuación de criterios e información considerando las particularidades de las costumbres, tradiciones, formas de vida e identidad lingüística del pueblo miskito e integrando prácticas de la medicina tradicional miskita.

¹⁵³ Dado que así lo acordaron las partes, la Corte no mencionará las cantidades monetarias que el Estado se comprometió a pagar a las víctimas y sus familiares por concepto de reparación, ni aquellas que correspondan a las organizaciones miskitas en concepto de gastos y costas.

A.2. Becas educativas para las víctimas, las hijas, los hijos y/o nietas y nietos de las víctimas

117. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado concederá las becas educativas específicas y diferenciadas para las hijas y los hijos, y/o nietas y nietos de los buzos con discapacidad o fallecidos que han sido determinados como víctimas en el presente caso. Dichas becas, que deberán cubrir todos los gastos derivados de la realización de los estudios, se otorgarán durante el periodo de realización de éstos y hasta su completa finalización, o hasta que los beneficiarios se den por satisfechos. En cuanto al rendimiento académico de los beneficiarios, se realizarán acciones de seguimiento a efectos de adoptar decisiones conjuntas respecto a la continuidad de las mismas. En caso de que las partes no lleguen a un consenso sobre la continuidad de las becas, se solicitará a la Corte que se manifieste al respecto.

Las becas serán gestionadas y otorgadas a través de mecanismos que contemplen la participación auténtica de las personas beneficiarias y sus representantes, y faciliten convenios con las entidades educativas estatales correspondientes. El mecanismo que se genere para implementar esta medida será acordado con las organizaciones representantes y estará en funcionamiento un año después de la firma del presente acuerdo, a efectos de que el Estado pueda coordinar y prever las mismas en los POA respectivos y poder dar cumplimiento de manera efectiva, incluyendo la correspondiente liquidación de los recursos destinados para tal fin.

Asimismo, el Estado de Honduras se compromete a continuar con los programas de becas educativas en la zona, cuyo mecanismo de ejecución y liquidación sería el mismo que el acordado en el presente acápite.

A.3. Programa de proyectos productivos

118. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado a través de las instituciones competentes en coordinación con la Alianza para el Desarrollo de la Moskitia Hondureña (ADMH), establecerán un programa de proyectos productivos específico para que las víctimas y sus familias puedan desarrollar actividades productivas que les permitan subsistir de manera digna. En todas las fases del diseño y la ejecución de los programas deberán ser consultadas e incluidas las víctimas por medio de sus organizaciones representantes, a efectos de que decidan los proyectos que desean y sean parte del proceso de planificación de éstos. Asimismo, se incluirá capacitación permanente para las labores productivas y gerenciales que sean necesarias.

La titularidad y la gestoría de los proyectos deberán estar en manos de las propias víctimas, sin perjuicio de que el Estado, previo acuerdo con las partes, designe autoridades que coadyuven con aspectos técnicos de dicha gestoría y acciones de veeduría.

Los programas que se socialicen y aprueben por escrito, tanto en el idioma miskito como en el español, deberá estar en pleno funcionamiento un año después de firmado este acuerdo. El financiamiento estatal del mismo se prolongará tanto como sea necesario, hasta garantizar la auténtica sostenibilidad de los proyectos productivos impulsados, lo cual será evaluado en concertación con las víctimas por medio de sus organizaciones representantes. Para coadyuvar con el éxito de los proyectos, el Estado procurará que quienes participan de los mismos se beneficien de los mejores estímulos, exenciones fiscales y demás medios de apoyo que procedan en la Constitución de la República de Honduras y de conformidad con la legislación interna.

A.4. Vivienda para los buzos y sus familias

119. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado expresa que como parte del programa de dotación de viviendas a la población objeto del presente caso, a la fecha ha otorgado 39 viviendas, por lo que, se compromete a entregar a título gratuito y en el plazo máximo de un año a partir de la firma de este acuerdo, las tres viviendas que quedan pendientes a los 42 buzos miskitos acreditados como víctimas directas o a sus familiares. Dicha entrega se realizará previo a que se acrediten por parte de los peticionarios o sus representantes los documentos correspondientes, siguiendo los procedimientos legales vigentes, ya sea para que se declaren como desaparecidos o fallecidos y consecuentemente como herederos.

Asimismo, el Estado se compromete a realizar las remodelaciones esenciales que requieran las viviendas de las víctimas a las que ya se les ha entregado en el plazo máximo de un año desde la firma del presente acuerdo. Las mismas serán adaptadas a efectos de garantizar la mayor accesibilidad posible de las personas que viven con discapacidad, por lo que se construirán rampas de accesos a las viviendas que lo requieran y cualquier otra adaptación que sea necesaria de acuerdo con los principios del diseño universal.

Asimismo, el Estado se compromete a que las viviendas tengan como mínimo, instalaciones sanitarias y de aseo y de eliminación de desechos, acceso a agua potable, energía eléctrica y drenajes adecuados en los lugares en que se cuente con tales servicios. Además, deberá tomarse en cuenta la expresión de la identidad cultural del pueblo miskito para la construcción o remodelación de las viviendas.

Finalmente, el Estado se compromete a otorgar títulos de propiedad en dominio pleno de los inmuebles que se encuentran dentro del ejido del departamento de Gracias a Dios, e impulsar con la coordinación de la Alianza para el desarrollo de la Moskitia hondureña, los procedimientos ante las corporaciones municipales del departamento de Gracias a Dios, y los Concejos Territoriales del Pueblo Miskito.

A.5. Elaboración y difusión de documental televisivo

120. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado reconoce la importancia de que la sociedad hondureña conozca la lucha de los buzos miskitos y sus familiares, por el acceso a condiciones dignas de empleo y por lograr una atención en salud adecuada, con miras a fortalecer la información de la población y promover la exigibilidad de sus derechos. En este sentido, se compromete a elaborar un documental donde se dignifique la lucha de los buzos y se reconozca que ha sido legítima. Dicho documental deberá contribuir a la reducción del estigma asociado a los buzos que viven con discapacidad, proporcionando información acerca de su situación, así como, sobre las obligaciones internacionales del Estado de fiscalización y en materia de atención integral a este grupo en situación de vulnerabilidad. El documental deberá hacer referencia al trámite y proceso del presente caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de conformidad a lo manifestado como hechos probados por la CIDH, de conformidad con los términos del siguiente párrafo.

El guión y contenido del documental deberá ser acordado con las organizaciones representantes, previo a la elaboración de este. La duración de dicho documental será de 20 minutos, disponible en miskito y en español, no se hará público sin el consentimiento previo de las víctimas directas del caso y en su defecto sus familiares y la de sus representantes, que deberán dar el visto bueno a su contenido, cuyo consentimiento deberá de constar por escrito a través de CEJIL en ambos idiomas. Transmitido por el canal del Estado, Televisión Nacional de Honduras y Radio Nacional de Honduras, a efectos de que se difunda a nivel nacional y de forma local, debiendo iniciar las acciones correspondientes en el plazo de seis meses a partir de la suscripción del presente acuerdo y teniendo el producto final un año después de haber firmado el mismo.

El documental se transmitirá como mínimo dos veces por semana, por un período de tres meses por radio y televisión, cuyas fechas y horario serán acordados con las víctimas y sus representantes con la debida antelación. No obstante, el documental deberá producirse para uso público y en tal sentido, se les otorgará una copia a cada grupo familiar, haciendo un total de 42 copias, así como a cada una de las organizaciones representantes de las víctimas, para su libre disposición y difusión.

A.6. Acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional, de desagravio y de compromiso de no repetición

121. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

Previo acuerdo con las víctimas y sus representantes, el Estado se compromete a que una vez homologado por la Corte IDH el presente acuerdo, realizará con participación de las máximas autoridades o sus representantes con jerarquía institucional, al menos, del: Poder Ejecutivo, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional de la República, Procuraduría General de la República, Fiscalía General de la República, Secretaría de Salud, Secretaría de Trabajo y Seguridad Social, Secretaría de Derechos Humanos, y Secretaría de Agricultura y Ganadería, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de desagravio a las víctimas del presente caso y sus familiares, en los términos del informe de fondo.

En este acto público, el Estado debe manifestar, además, su compromiso de proteger y garantizar los derechos de todos los buzos miskitos afectados por la problemática. Dicho acto se celebrará en Puerto Lempira, departamento de Gracias a Dios, a más tardar, a finales del año 2021. La fecha del acto deberá ser acordada con las víctimas y sus representantes, a fin de garantizar la asistencia más amplia posible. Asimismo, las características específicas del acto y el contenido del mensaje que se verbalice durante el mismo, deberá ser acordado con las víctimas y sus representantes. La totalidad del acto deberá contar con traducción simultánea al idioma miskito.

Asimismo, el Estado se compromete a garantizar que el acto se celebre en un lugar accesible para personas con discapacidad, y a que sea transmitido a través del canal del Estado, Televisión Nacional de Honduras, así como, a través de una estación de radio con cobertura en la región de la Moskitia. El Estado garantizará el transporte gratuito para que las víctimas y sus familiares puedan acudir al acto y regresar a sus comunidades. Dependiendo del horario en que ocurra el acto, el Estado también garantizará la provisión de alimentos y bebidas para las personas asistentes. En cuanto a los términos de transporte y su coordinación, los mismos serán acordados entre los representantes y el Estado, debiendo tomarse en consideración las condiciones de la zona y la disponibilidad del transporte.

A.7. Publicación y difusión de la sentencia de la Corte IDH

122. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado se compromete a publicar, por lo menos, el resumen oficial de la sentencia en el Diario Oficial "La Gaceta" y en al menos dos diarios de circulación nacional en idioma español y miskito.

Asimismo, el Estado se compromete a que su integralidad sea colocada en las páginas web de las principales instituciones estatales relacionadas con la problemática de la pesca por buceo, tales como la Secretaría de Derechos Humanos, Secretaría de Agricultura y Ganadería (SAG), Marina Mercante, la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social (STSS), Secretaria de Salud (SESAL) y la Secretaría de Desarrollo e Inclusión Social (SEDIS); y mantenida en estos espacios por un periodo de dos años.

123. Al respecto, la Corte dispone que el Estado debe realizar dicha publicación, en los términos acordados, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado, y deberá incluir, además: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial "La Gaceta"; y b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en dos diarios de amplia circulación nacional. Las publicaciones deberán realizarse en idioma español y miskito. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 7 de la presente Sentencia.

B. Medidas pecuniarias

124. En el Acuerdo, el Estado manifestó lo siguiente:

El Estado de Honduras reconoce las violaciones a derechos humanos que sufrieron las víctimas del caso en los términos fijados por el Informe de Fondo de la CIDH, mismas que les generaron afectaciones físicas, psíquicas y morales, hasta el punto de que muchas de ellas adquirieron una condición de discapacidad de manera temporal o permanente. Asimismo, reconoce que las y los familiares de las víctimas directas del caso también padecieron afectaciones que trastocaron sus proyectos de vida. En virtud de ello, reconoce el derecho que les asiste de recibir una indemnización económica, en compensación por todos los daños ocasionados.

B.1. Daño inmaterial

125. En razón de lo anterior, en el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

En ese sentido, en concepto de daño inmaterial o moral, el Estado de Honduras reconoce y acepta como valor a indemnizar a cada una de las cuarenta y dos víctimas directas identificadas en el Informe de Fondo de la CIDH el monto [de una cantidad de dinero acordada por las partes y establecida en el Acuerdo].

Por su parte, a cada uno de los familiares declarados como víctimas en el Informe de Fondo de la CIDH en el presente caso, se le reconoce como valor a indemnizar la suma [de una cantidad de dinero acordada por las partes y establecida en el Acuerdo].

Las partes manifiestan que el monto acordado ha sido establecido tomando en cuenta la jurisprudencia interamericana en casos que versan sobre violaciones semejantes a las acontecidas en el presente caso.

B.2. Daño material

126. En el Acuerdo, el Estado reconoció lo siguiente:

En cuanto al daño material, el Estado reconoce que, cuando se produjeron los hechos violatorios a los derechos de las víctimas del presente caso, todos ellos eran varones en plena edad laboral. A consecuencia de las afectaciones sufridas, no solo se vieron privados de su principal fuente de ingresos, sino imposibilitados para continuar desarrollando con normalidad actividad laboral alguna. En virtud de lo anterior, el Estado reconoce que los ingresos que las víctimas y sus familias dejaron de percibir a consecuencia de los hechos violatorios, así como los gastos médicos y de diversa índole en los que han tenido que incurrir a consecuencia de las violaciones cometidas, constituyen un parámetro que debe ser tomado en consideración para el cálculo del monto que correspondería a cada uno de ellos.

127. En consecuencia, en el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

Así, el Estado reconoce y acepta como valor a indemnizar a cada una de las cuarenta y dos víctimas directas del caso [con una cantidad de dinero acordada por las partes y establecida en el Acuerdo], y a cada uno de los doscientos treinta y tres familiares establecidos en el Informe de Fondo, la suma [de una cantidad de dinero acordada por las partes y establecida en el Acuerdo].

Las partes acuerdan que los montos correspondientes a las víctimas fallecidas, serán distribuidos a partes iguales entre los familiares que figuran en el anexo al informe de fondo de la CIDH.

Por otro lado, respecto de las víctimas identificadas en el Informe de Fondo de la CIDH que no han podido ser contactadas hasta la fecha¹⁵⁴, el Estado se compromete con el acompañamiento de las organizaciones representantes, a tomar medidas para ubicarlas a ellas y/o a sus familiares, y brindarles la indemnización económica por el monto correspondiente, según las consideraciones referidas *supra*. En este sentido, al intentar localizar a dichas personas, el Estado no mencionará que es con el fin de otorgarles la indemnización debida, ni referirá el monto de la misma.

Si transcurrido un plazo de 5 años no se ha podido dar con su paradero ni se apersonaren ante la Procuraduría General de la República, el Estado trasladará dichos fondos en partes iguales a las asociaciones miskitas suscriptoras del presente acuerdo, a efectos que sean destinados para el desarrollo del pueblo miskito, fondos que deberán ser liquidados en un plazo de un año.

128. En el Anexo 3 de la presente Sentencia se detallan las sumas correspondientes a cada una de las víctimas del caso, según las consideraciones previamente realizadas y lo establecido en el Acuerdo. La Corte constata que la suma total acordada para ser pagada por el Estado a las víctimas del caso y sus familiares es [de una cantidad de dinero acordada por las partes y establecida en el Acuerdo]. Al respecto, el Acuerdo estableció lo siguiente:

El Estado y los representantes se comprometen a guardar estricta confidencialidad respecto de los montos descritos *supra* que corresponden a cada víctima y sus familiares. Los valores anteriormente señalados se harán efectivos por intermedio de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas (SEFIN), en dos desembolsos, un 35% en el ejercicio fiscal 2021 y un 65% en el 2022 respectivamente. Todos los pagos se realizarán conforme al Presupuesto General de la República de Honduras para el Ejercicio Fiscal de los años 2021 y 2022 y deberán haber sido completamente cancelados antes de que finalice el año 2022, para lo cual la PGR hará las gestiones a efectos de que realice las previsiones correspondientes y que dichos pagos se realicen preferentemente dentro del primer semestre de cada ejercicio fiscal.

Las cantidades asignadas en el presente acuerdo como indemnización deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en este acuerdo, sin deducciones. En caso de que el Estado incurriera en mora o incumplimiento en los pagos acordados, las partes solicitarán a la Corte que se pronuncie al respecto.

129. Respecto a lo anterior, considerando las circunstancias del presente caso, la Corte estima particularmente relevante la entrega oportuna de indemnizaciones compensatorias que permitan atenuar las consecuencias de orden material y los profundos sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas en diversos ámbitos de su vida, particularmente en su integridad, vida familiar y desarrollo laboral. Asimismo, la Corte estima procedente homologar lo dispuesto en el acuerdo respecto de la obligación de las partes de

¹⁵⁴ Dichas víctimas son: Alfredo Francisco Brown; Efraín Rosales Kirington; Félix Osorio Presby; David Esteban Bradley; Ramón Allen Felman; Ali Herrera Ayanco; Timoteo Salazar Zelaya y Mármol Williams García.

“guardar estricta confidencialidad de los montos descritos”, por lo cual ha omitido transcribirlos en la publicación de la presente Sentencia.

B.3. Pago de gastos y costas

130. En el Acuerdo, las partes solicitaron a la Corte que determine, en equidad, los montos en concepto de gastos y costas que el Estado deba pagar a AMHBLI, de forma íntegra y sin deducciones. CEJIL renunció a los montos que le corresponderían en aras de “abonar al presente proceso”.

131. Al respecto, la Corte recuerda que las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable¹⁵⁵.

132. En atención al acuerdo alcanzado entre el Estado y los representantes, la Corte decide, por entenderlo razonable, fijar el pago de un monto total [de una cantidad de dinero acordada por las partes y establecida en el Acuerdo] por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad será entregada, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, a la Asociación Miskita Hondureña de Buzos Lisiados (AMHBLI). En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados en dicha etapa procesal¹⁵⁶.

C. Garantías de no repetición

C.1. Incorporación de los buzos miskitos y sus familias a los programas sociales existentes

133. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado reconoce las dificultades que enfrentan los buzos miskitos quienes, a consecuencia de los accidentes de buceo, sufrieron afectaciones que les han generado una discapacidad total o parcial, temporal o permanente lo cual los limita para obtener una fuente de ingresos que les permita vivir dignamente y acceder a los servicios básicos que requieren.

En tal sentido, en un plazo de seis (6) meses desde la firma del presente acuerdo, el Estado se compromete a incluir a los 42 buzos miskitos que sufrieron un accidente derivado de la actividad de pesca por buceo, o a un familiar, si éstos hubieran fallecido, conforme a lo establecido en la legislación interna, en los programas dirigidos a

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39., párr. 82, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 195.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y *Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 426, párr. 195.

personas que viven en situación de exclusión social o vulnerabilidad, en particular, el "Bono Vida Mejor", conforme a lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 063-SEDIS-2018; o cualquier otro bono con los mismos fines que sea creado por el Estado dirigido a personas con discapacidad, así como a cualquier otro sistema estatal de protección social o programa social que corresponda, considerando las especificidades de la población objeto del presente caso.

En este sentido, el Estado se compromete a acordar con las organizaciones representantes las adecuaciones que se requerirán implementar en los distintos programas, a efectos de garantizar su pertinencia y adecuación respecto de los buzos miskitos que sufrieron los efectos de la enfermedad de descompresión, como ser la elaboración de un Reglamento para el procedimiento de entrega de los bonos.

Asimismo, el Estado se compromete a reconocer la obligación de incluir a los buzos que sufrieron los efectos de la enfermedad de descompresión en los programas referidos a través de un Convenio entre la institución competente en la materia y las organizaciones representantes de los buzos miskitos con discapacidad, así como a garantizar su adecuación, permanencia y la dotación de los recursos necesarios para su correcto funcionamiento.

Todos los beneficiarios de dicho bono deberán ser debidamente identificados por la institución competente de gestionar los bonos, por la AMHBLI y/o por CONADEH.

C.2. Medidas tendientes a garantizar una adecuada regulación, fiscalización y supervisión de la actividad de las empresas pesqueras industriales en territorio miskito

C.2.1. Elaboración de un diagnóstico sobre las barreras legales, administrativas y de cualquier otra índole que generan la problemática relacionada con la pesca por buceo submarino y adoptar medidas con base en ello

134. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado se compromete a realizar un diagnóstico integral para identificar las causas estructurales de la problemática de la pesca submarina en la Moskitia, así como todas las barreras legales y administrativas que, impiden que la actividad se lleve a cabo de manera digna, segura y respetando los derechos de los buzos y del pueblo miskito, tomando en cuenta que el buceo es el principal medio de subsistencia disponible en la zona.

Dicho diagnóstico será realizado por las instituciones competentes en el Marco de la Alianza para el Desarrollo de la Moskitia Hondureña (ADMH), en un plazo máximo de seis meses desde la firma del presente acuerdo, garantizando la participación de las organizaciones representantes, así como de dos expertas o expertos en la materia, designados por las representantes.

Los resultados arrojados por dicho diagnóstico serán dados a conocer públicamente para que las víctimas, sus representantes y otras organizaciones internacionales y de la sociedad civil expertas en la materia puedan presentar sus observaciones y recomendaciones al respecto, en un plazo máximo de tres meses desde que se conozcan los resultados. El Estado se compromete a recoger y valorar dichas recomendaciones al diagnóstico.

El Estado reconoce su obligación de identificar las causas estructurales de la problemática de la pesca submarina en la Moskitia, así como erradicar todas las barreras legales y administrativas que impiden que la actividad se lleve a cabo de manera digna y segura, por lo que a partir de los resultados del diagnóstico y las recomendaciones realizadas por las organizaciones de la sociedad civil especializadas

y representantes, en el plazo de un año presentará una propuesta de política pública integral dirigida a implementar medidas para enfrentar las causas estructurales identificadas, y erradicar la problemática de la pesca por buceo de manera definitiva.

C.2.2. Elaboración de censo sobre la situación de los buzos activos y aquellos que han sufrido accidentes

135. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

En el plazo de un año a partir de la firma de este acuerdo, con la coordinación de la Dirección Nacional de Pueblos Indígenas y Afrohondureños (DINAFROH) adscrito a la Secretaría de Estado en el Despacho de Desarrollo e Inclusión Social (SEDIS), como presidencia de la Comisión Interinstitucional para la Atención de la Pesca por Buceo (CIAPEB), el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y con el acompañamiento de la Alianza para el Desarrollo de la Moskitia Hondureña, el Estado se compromete a continuar la consolidación del censo con información detallada sobre la situación de los buzos miskitos y la pesca por buceo.

El censo deberá servir para que el Estado cuente con información precisa para sus labores de vigilancia del cumplimiento de normatividad, incluyendo la normatividad en materia del trabajo, y para el diseño de políticas públicas relativas al sector pesquero.

El censo deberá recopilar y sistematizar, como mínimo, datos de los buzos que viven con discapacidad y de los buzos activos, familiares de buzos fallecidos, de sus empleadores y de las empresas involucradas en toda la cadena de producción y distribución que utiliza la pesca por buceo, del estatus de las autorizaciones que se hayan otorgado a dichas empresas, de las embarcaciones destinadas a este fin y sus condiciones, de los puntos de abordaje a las embarcaciones y de los intermediarios que participen en la contratación de los buzos.

El Estado se compromete a actualizar periódicamente la información contenida en dicho censo, en el plazo que acuerden las partes tras la revisión del primer censo.

C.2.3. Programa permanente de supervisión y fiscalización en tierra y en alta mar de las empresas pesqueras

136. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado se compromete a poner en funcionamiento un Programa Permanente de Fiscalización y Supervisión de la Pesca por Buceo, coordinado a través de la DINAFROH como presidencia de la CIAPEB que velará por la verificación de la aplicación adecuada y efectiva de la normatividad en materia de la pesca submarina en tierra firme y en alta mar.

En el plazo de 18 meses a partir de la firma del presente acuerdo, el Estado se compromete a capacitar y nombrar servidores públicos en el departamento de Gracias a Dios en aquellas dependencias que aún no cuentan con un representante. Debiendo contar con dicho personal en las instituciones siguientes: DIGE-PESCA, Dirección General de Marina Mercante (DGMM), Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad Social (STSS), Secretaría de Estado en el Despacho de Salud (SESAL) y Fuerza Naval de Honduras, especialmente para la fiscalización y supervisión de la pesca por buceo de conformidad a las leyes vigentes.

De igual forma, el Estado se compromete a continuar con las inspecciones en tierra y en alta mar, dirigidas a garantizar que se cumpla con las obligaciones en materia laboral y salud ocupacional, salubridad y los requerimientos legales, así como, los permisos obligatorios por parte de las embarcaciones, de conformidad al protocolo de actuaciones de fiscalización y supervisión, el cual deberá cumplir con los estándares

internacionales de la materia en pleno respeto a los derechos humanos, y en específico, del pueblo miskito.

Las inspecciones en tierra y en mar serán dirigidas a garantizar que se cumpla el cúmulo de obligaciones en materia laboral, considerando especialmente la seguridad y la salud de los trabajadores que realizan actividades especialmente riesgosas. Las inspecciones deberán incluir, como mínimo, aspectos relativos a la prevención de accidentes y enfermedades, supervisión de las horas de trabajo dedicadas y remuneración de las horas extraordinarias, vacaciones y periodos de descanso, medidas para evitar el trabajo forzoso y otras formas de esclavitud contemporánea, medidas antidiscriminación, y medidas para evitar accidentes de trabajo, así como para hacer las compensaciones conducentes, en caso de que éstos que ocurran.

C.2.4. Programa de certificación de pesca segura

137. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

En el plazo de dos años contado a partir de la firma del presente acuerdo, el Estado por medio de las instituciones competentes creará un Programa de Certificación de Pesca Segura, incorporando los estándares relativos al comercio justo emanados de la Coordinadora Latinoamericana y del Caribe de Pequeños Productores y Trabajadores de Comercio Justo (CLAC) y del sistema Fairtrade International, el cual se desarrollará con el apoyo de la Alianza para el Desarrollo de la Moskitia Hondureña (ADMH).

El Programa, operado por el Estado, verificará las condiciones de pesca e industrialización de productos marinos extraídos a través de la práctica del buceo, y cuando se demuestre que dicha explotación se llevó a cabo respetando las normas vigentes y sin riesgo para los buzos entregará una Certificación de Pesca Segura a la embarcación. La acreditación se hará por la DIGE-PESCA. Previo a su extensión u otorgamiento se deberá de corroborar que reúna los requisitos legales vigentes, los cuales serán acreditados por las siguientes instituciones por su orden: Secretaría de Salud, Instituto Hondureño de Formación Profesional (INFOP), Dirección General de Marina Mercante (DGMM), Secretaría de Trabajo y Seguridad Social (STSS) y la DIGE-PESCA, entre los requisitos a cumplir estarán: salud física y mental de los buzos, saca buzos y personal en general; curso de buceo seguro, seguridad marítima, aptitud laboral, cuyo propósito es garantizar el derecho a la integridad y el derecho a la vida del personal en general que se dedican al rubro de la pesca por buceo y prevenir futuros accidentes de trabajo. En lo que se refiere a los patronos, se certificará y fiscalizarán las condiciones de las embarcaciones para garantizar el respeto de los derechos de sus empleados.

Las asociaciones de buzos miskitos podrán impugnar cualquier certificación que consideren haya sido otorgada en contravención de las normas aplicables, y para esta acción no deberán demostrar personería jurídica especial. La operación de este Programa estará sujeta a las más estrictas normas de transparencia.

138. Al respecto, este Tribunal advierte que el "Programa Permanente de Fiscalización y Supervisión de la Pesca por Buceo", y el "Programa de Certificación de Pesca Segura" están dirigidos a lograr la verificación de a) la aplicación de la normatividad en materia de pesca submarina, b) el cumplimiento de las obligaciones laborales de los empleadores, y c) los procesos de pesca e industrialización de los productos extraídos. En ese sentido, la Corte dispone que, además de la elaboración de dichos planes, el Estado deberá adecuar su regulación en materia de pesca estableciendo la obligación de las empresas pesqueras de adoptar políticas en materia de derechos humanos, procesos de diligencia debida, y procesos que permitan reparar las violaciones a los derechos humanos, en consideración a los estándares previamente señalados en la presente Sentencia (*supra* párrs. 42 a 52). Asimismo, el Tribunal dispone que el Estado deberá establecer que les corresponde a las empresas

hacerse cargo de la certificación de las embarcaciones, y de financiar los mecanismos oficiales de control.

C.3. Fortalecimiento del sistema de salud en La Moskitia desde la perspectiva del desarrollo social inclusivo

139. En el Acuerdo, el Estado manifestó lo siguiente:

En atención a que muchas de las violaciones a los derechos humanos de las víctimas se dieron producto de la falta de una atención médica integral especializada y que los obstáculos para la obtención de esta atención son el reflejo de factores estructurales que afectan a todos los buzos miskitos que sufren el síndrome de descompresión a consecuencia de accidentes de buceo, el Estado se compromete a adoptar las siguientes medidas [...]

C.3.1. Establecer una estrategia nacional de fortalecimiento de la atención sanitaria de la región

140. En consecuencia, en el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

En el plazo de un año a partir de la suscripción del presente acuerdo, el Estado implementará una estrategia de fortalecimiento del sistema de salud pública en la Moskitia, que incluya tanto al Hospital de Puerto Lempira como los centros de salud rurales que se ubican en las distintas comunidades de la región, a efectos de garantizar que cuenten con la infraestructura necesaria para su adecuado funcionamiento, y en particular, del suministro eléctrico y de agua necesario.

Asimismo, el Estado se compromete a dotar a dichos centros del personal médico especializado, capacitado y suficiente, para dar atención sanitaria adecuada y culturalmente pertinente, a los miembros de las comunidades en las que se encuentran.

En el mismo plazo, el Estado se compromete a diseñar e implementar un programa de atención médica integral permanente destinada a las personas que, a consecuencia de haber padecido accidentes de buceo, permanecen postrados y no pueden desplazarse a los centros de salud. Dicho programa contará con el personal y el presupuesto necesario para su funcionamiento, y deberá garantizar que la atención sanitaria requerida les sea brindada en su lugar de residencia.

C.3.2. Fortalecimiento de la atención en medicina hiperbárica en La Moskitia

141. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado reconoce que sería ideal contar con un corredor médico hiperbárico en La Moskitia. Sin embargo, dada a las condiciones económicas no es posible la implementación del citado corredor.

Por lo expuesto, la Secretaría de Salud se compromete a efectuar un estudio sobre las enfermedades más frecuentes en la zona, derivadas del padecimiento de accidentes de buceo, a efectos de dar prioridad a las mismas, dotando al Hospital de Puerto Lempira y centros de salud rurales de la zona, de los insumos médicos necesarios para brindar la debida atención.

Asimismo, el Estado se compromete a fortalecer el funcionamiento de la cámara hiperbárica de Puerto Lempira y los tratamientos ofrecidos. Para ello, el Estado se compromete a garantizar que los buzos que sufran un accidente de descompresión reciban todas las sesiones necesarias de tratamiento hiperbárico de manera gratuita en la referida cámara. Asimismo, se compromete a garantizar el mantenimiento

constante y permanente de la misma, para lo cual, se asegurará la dotación presupuestaria necesaria para su funcionamiento, que la cámara cuente de manera constante, con el suministro eléctrico requerido, así como con el equipamiento necesario, y con personal debidamente entrenado para brindar este servicio médico a los buzos miskitos que lo requieran.

Lo anterior, incluye la dotación de personal médico capacitado, y/o el establecimiento de un programa de capacitaciones dirigido al personal médico que vaya a atender la cámara hiperbárica, para garantizar que cuenta con el entrenamiento adecuado para ello.

C.3.3. Protocolo de prevención y atención a víctimas de accidentes por buceo

142. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado manifiesta que, en fecha 20 de diciembre de 2016, aprobó el Protocolo de Prevención y Atención a Personas con Enfermedad por Descompresión.

Ahora bien, en cumplimiento de la recomendación referida, en el plazo de seis meses a partir de la firma de este acuerdo, el Estado se compromete a recibir y considerar la opinión de expertos en la materia, incluyendo organizaciones y organismos internacionales especializados a fin de adecuar dicho Protocolo. Si fuera necesario, en función de las recomendaciones recibidas, realizará las modificaciones pertinentes al mismo para garantizar que sean tomados en cuenta los más altos estándares de la ciencia médica vigente.

Asimismo, una vez realizadas las modificaciones correspondientes, se compromete a divulgarlo ampliamente entre la comunidad médica, las empresas pesqueras y cualesquiera otros actores que deban intervenir en su aplicación, con miras a garantizar su efectivo cumplimiento.

143. Al respecto, la Corte advierte que, dado que en el presente caso confluyeron distintos factores de discriminación que incrementaron el efecto devastador a la dignidad humana de las víctimas del caso (*supra* párr. 107), en particular de aquellas que sufrieron accidentes de buceo y adquirieron discapacidades, es necesario que el Estado, en el desarrollo de políticas dirigidas al fortalecimiento de la atención sanitaria, tome en cuenta el modelo social de discapacidad. Este modelo refiere a que las causas que originan la discapacidad son sociales y no individuales, y responden a las limitaciones de la sociedad de prestar servicios adecuados para la inclusión de las personas con discapacidad. La Corte recuerda que el modelo social para abordar la discapacidad implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva¹⁵⁷.

C.4. Campaña de sensibilización y concientización

144. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

Dentro de los seis meses siguientes a la firma del presente acuerdo, el Estado diseñará e implementará en conjunto con las víctimas y sus representantes, una campaña de comunicación con la finalidad de sensibilizar y concienciar a la sociedad hondureña sobre la situación de los buzos miskitos y los derechos que les han sido históricamente vulnerados. Dicha campaña enfatizará acerca de la importancia de la protección de los

¹⁵⁷ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 85.

derechos de las personas indígenas y de las personas con discapacidad, e informará sobre las obligaciones específicas del Estado al respecto.

La campaña tendrá cobertura a nivel nacional, pero se realizará un énfasis especial en la región de la Moskitia y sus zonas cercanas. Deberá ser conducida tanto en español como en miskito, y se llevará a cabo por los medios más eficaces, y difundida por la Televisión Nacional de Honduras y Radio Nacional de Honduras. Tendrá como base la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, incluirá como mínimo la difusión de estos instrumentos internacionales, así como la Ley de Equidad y Desarrollo Integral para las Personas con Discapacidad, en su versión oficial y en versiones populares, tanto en miskito como en español, en una página oficial del Estado hondureño.

C.5. Investigación exhaustiva de los hechos, identificación, juzgamiento y sanción de todos los responsables

145. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado se compromete a iniciar y proseguir de modo diligente todas las actuaciones que sean necesarias para identificar a todas las personas responsables por los accidentes derivados de las actividades de pesca submarina en que las víctimas resultaron afectadas y sancionarles adecuadamente, en la vía penal, civil, laboral o administrativa, según corresponda, imponiéndoles sanciones proporcionales con la gravedad de los hechos.

A efectos de lo anterior, el Estado realizará las investigaciones correspondientes a través de las instituciones competentes para la determinación de las responsabilidades correspondientes y deducir las mismas de conformidad a la normativa legal aplicable. Para tal propósito se debe integrar personal especializado en la temática y se les dará el apoyo y recursos necesarios.

Cuando corresponda, tanto el Ministerio Público (MP) como la Secretaría de Estado en los despachos de Trabajo y Seguridad Social (STSS) deberán mantener un contacto y coordinación constante con las víctimas y sus representantes.

C.6. Empezar una búsqueda exhaustiva del paradero de las víctimas que permanecen desaparecidas

146. En el Acuerdo, el Estado manifestó lo siguiente:

Siendo que en el presente caso se desconoce el paradero de siete víctimas¹⁵⁸, una de las cuales era un niño abandonado en alta mar¹⁵⁹. Asimismo, faltando una investigación que permitiera ubicar a dichas personas oportunamente. Dicha omisión obstaculiza gravemente las posibilidades actuales de identificar el paradero de las víctimas y/o sus restos mortales. No obstante, el Estado reconoce que es una expectativa justa de las familias de las víctimas desaparecidas que se identifique su paradero, o bien, que se hallen sus restos de modo que se determine con certeza su identidad. Ello, en virtud de que contribuiría a aliviar la angustia y el sufrimiento causado por la incertidumbre en la que permanecen sus familiares.

147. En ese sentido, el Estado se comprometió a lo siguiente:

¹⁵⁸ Andrés Miranda Clemente, Lorenzo Leman Bonaparte, Bernardo Julián Trino, José Trino Pérez Nacril, Rómulo Flores Henriquez, Amilton Bonaparte Clemente y Licar Méndez.

¹⁵⁹ Licar Méndez tenía 16 años de edad cuando ocurrieron los hechos.

[E]n el plazo de seis meses desde la firma del presente acuerdo, el Estado de Honduras se compromete, con la asesoría de la FAO-Honduras y en su defecto otra organización internacional que conozca sobre accidentes en alta mar, iniciar de manera sistemática, rigurosa y seria, una búsqueda del paradero de las víctimas que permanecen desaparecidas. Para ello, empleará todos los medios técnicos y científicos con los que cuenta, y dotará dicho proceso de los recursos económicos y humanos requeridos. Asimismo, para realizar las referidas diligencias, el Estado permanecerá en constante comunicación con los familiares de las víctimas que permanecen desaparecidas, con quienes acordará junto con los representantes un marco de acción coordinada que garantice su participación, conocimiento y representación de estos durante el proceso.

En cuanto [a]l marco de acción una vez acordado será firmado por los representantes y el Estado, con la asesoría de la FAO-Honduras y en su defecto otro organismo internacional, para que, una vez ejecutado los plazos y líneas de acción, independientemente de los resultados, se dé por cumplido el presente punto.

C.7. Adopción de medidas estructurales para garantizar el acceso a la justicia

148. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado se compromete a realizar todas las acciones que sean pertinentes para garantizar el acceso a la justicia en la región de la Moskitia. Para esto, como mínimo, generará y mantendrá programas permanentes y gratuitos de asesoría y representación jurídicas a través de la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social; garantizará que en los procesos en que sean parte personas miskitas se cuente con intérpretes competentes que conozcan no sólo los idiomas español y miskito, sino que estén familiarizados tanto con los procedimientos legales como con la cultura del pueblo miskito; y mantendrá brigadas y campañas itinerantes para acercar las instituciones de justicia a todas las comunidades miskitas. Dentro de los seis meses posteriores a la firma del presente acuerdo, el Estado presentará un estudio de cómo lograr la ejecución de esta medida y el cronograma para su efectivo cumplimiento.

Todas las medidas bajo este punto del acuerdo serán llevadas a cabo tomando en cuenta el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en especial su artículo 13, así como los estándares vigentes derivados de la aplicación de dichos instrumentos por parte de los órganos competentes para su interpretación.

149. Al respecto, la Corte considera que el Estado, en cumplimiento de su compromiso de garantizar el acceso a la justicia en la Moskitia, debe adoptar medidas para que su sistema de administración de justicia reúna las siguientes características: 1) la irrenunciabilidad del derecho de los trabajadores y las trabajadoras a acudir a las autoridades judiciales competentes para someter conflictos laborales de toda índole, salvo los casos en que estén legalmente previstos otros medios de resolución de conflictos; 2) una jurisdicción especializada y con competencia exclusiva en materia laboral, conforme al número de casos y de demandas en materia laboral; 3) la aplicación de la perspectiva de género en la resolución de conflictos laborales; 4) la previsión de un procedimiento especializado que atienda a las particularidades de los asuntos laborales; 5) la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo, tales como el principio *in dubio pro operario* y el principio de favorabilidad; 6) la gratuidad de la justicia laboral y 7) la garantía del derecho de defensa especializada¹⁶⁰. El Estado deberá garantizar la presencia de intérpretes y traductores competentes, que conozcan los procedimientos

¹⁶⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-27, *supra*, párr. 116.

legales, y los idiomas español y miskito, en los procesos en que sean parte personas miskitas.

C.8. Fortalecimiento del sistema educativo de la Moskitia

150. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado reconoce que el rezago educativo en la Moskitia es una de las fuentes de desigualdad y de pobreza en esa región, lo que orilla a la población a involucrarse en actividades laborales que vulneran su dignidad y ponen en riesgo su integridad y vida.

En virtud de ello, el Estado se compromete a que la educación que se imparta en la Moskitia sea gratuita conforme a lo contemplado en la Constitución de la República, asimismo, continuará fortaleciendo el sistema educativo en la zona para lo cual fortalecerá la recién creada Universidad Nacional de Agricultura de Mistruk, de igual forma, gestionará materiales eléctricos que apoyen la sostenibilidad de un proyecto fotovoltaico en la referida universidad.

A través de la Secretaría de Educación con el apoyo de la Alianza para el Desarrollo de la Moskitia Hondureña (ADMH), se compromete a gestionar la dotación de fondos para la ampliación del presupuesto del sistema educativo en todo el departamento, hasta asegurar que los centros de enseñanza cuenten con instalaciones adecuadas y con personal educador suficiente y calificado que hable miskito.

Asimismo, garantizará que los programas de estudio y los métodos pedagógicos empleados sean pertinentes culturalmente, de buena calidad y estén adaptados a las necesidades de las y los estudiantes en sus contextos culturales y sociales. En ese sentido, dentro de los doce meses siguientes a la firma de este acuerdo, el Estado presentará un plan de acción y un cronograma de las acciones que tomará para lograr el cumplimiento de este compromiso.

C.9. Adopción de medidas para garantizar la accesibilidad de todas las instituciones públicas de La Moskitia

151. En el Acuerdo, el Estado se comprometió a lo siguiente:

El Estado se compromete a garantizar que todas las instalaciones de las instituciones públicas que se encuentren en la Moskitia sean accesibles para personas con discapacidad, en el sentido referido *supra*. Para ello, llevará a cabo, en términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, todas las modificaciones que resulten necesarias, incluyendo mejoras para lograr un diseño universal de las instalaciones, así como ajustes razonables para garantizar el acceso a los buzos miskitos con discapacidad.

Las modificaciones deberán ser llevadas a cabo dentro de los tres años posteriores a la firma del presente acuerdo. Para ello, dentro del plazo de seis meses desde la firma del acuerdo, el Estado deberá presentar un diagnóstico sobre las modificaciones necesarias y un cronograma detallado para llevarlas a cabo, junto con la dotación presupuestaria requerida.

Asimismo, el Estado se compromete a que las nuevas instalaciones de las instituciones públicas en la Moskitia, así como sus ampliaciones, remodelaciones o modificaciones, se harán bajo un diseño universal, en los términos establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, así como los estándares vigentes derivados de la aplicación de dichos instrumentos por parte de los órganos competentes para su interpretación.

D. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

152. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones ordenadas por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, directamente a las personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo.

153. En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que le sean entregadas las indemnizaciones respectivas, estas se efectuarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

154. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

155. Si por causas atribuibles a la beneficiaria de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera hondureña solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

156. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas y organizaciones indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

157. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Honduras.

E. Supervisión del cumplimiento del Acuerdo

158. Este Tribunal valora positivamente la voluntad demostrada por el Estado de reparar el daño ocasionado por las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el presente caso, y constata que las medidas acordadas están encaminadas a resarcir los daños de manera integral al prever compensaciones pecuniarias, medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición. En razón de ello, homologa las medidas de reparación en los términos acordados por las partes en el Acuerdo.

159. En el marco del proceso de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte supervisará el cumplimiento de todas las medidas acordadas por las partes, y resolverá las controversias que puedan surgir entre el Estado y los representantes respecto de su alcance y contenido. Asimismo, con el objetivo de lograr un efectivo cumplimiento de las medidas de reparación acordadas, dispone que el Estado debe designar a una autoridad específica encargada de velar por su cumplimiento a nivel interno. Dicha autoridad deberá informar e involucrar a las víctimas del presente caso, y a las empresas que realicen actividades de pesca en la Moskitia, en lo pertinente, respecto del cumplimiento de las medidas de reparación acordadas. El Estado deberá designar a la autoridad antes mencionada en un plazo no mayor a 120 días desde la notificación de la presente Sentencia, e informar a la Corte sobre dicha designación.

160. En relación con la supervisión de las medidas de restitución y satisfacción, y las garantías de no repetición, acordadas por las partes, este Tribunal valorará los avances realizados en su cumplimiento durante un período de cinco años, y determinará si es necesario mantenerlas.

161. El Acuerdo de arreglo amistoso suscrito entre los representantes a nombre de las víctimas y el Estado ha sido homologado por la presente Sentencia, razón por la cual cualquier controversia o diferencia que se suscite en razón del mismo será dilucidada por este Tribunal.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

162. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

por unanimidad:

1. Homologar, en los términos de la presente Sentencia, el acuerdo de solución amistosa suscrito entre el Estado hondureño y los representantes de las víctimas, en los términos del Capítulo VIII de la presente Sentencia.

2. Aceptar el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en dicho Acuerdo.

DECLARA,

por unanimidad, que:

3. El Estado violó los derechos a la vida, a la vida digna, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a los derechos del niño, a la igual protección de la ley, a la protección judicial, a la salud, al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a la seguridad social, y a la igualdad y no discriminación, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 19, 24, 25.1 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las 42 víctimas del caso señaladas en el Anexo 1 de la presente Sentencia.

4. El Estado violó el derecho a la integridad personal, establecido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de las víctimas señaladas en el Anexo 1 de la presente Sentencia.

Y DISPONE

por unanimidad, que:

5. Esta Sentencia homologatoria constituye, por sí misma, una forma de reparación.

6. El Estado:

- a) Brindará la atención médica y psicológica integral y especializada a las víctimas del caso y sus familiares, en los términos señalados en el párrafo 116 de la presente Sentencia;
- b) Concederá las becas educativas para las víctimas, sus hijas e hijos, nietas o nietos, en los términos señalados en el párrafo 117 de la presente Sentencia;
- c) Establecerá un programa de proyectos productivos para las víctimas y sus familiares, en los términos señalados en el párrafo 118 de la presente Sentencia;
- d) Entregará viviendas a las víctimas y sus familiares, en los términos señalados en el párrafo 119 de la presente Sentencia;
- e) Elaborará y difundirá un documental televisivo sobre los buzos miskitos, en los términos señalados en el párrafo 120 de la presente Sentencia;
- f) Realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de desagravio y compromiso de no repetición, en los términos señalados en el párrafo 121 de la presente Sentencia;
- g) Publicará y difundirá la presente Sentencia, en los términos señalados en los párrafos 122 y 123 de la presente Sentencia;
- h) Pagará las cantidades fijadas por daño inmaterial y daño material, en los términos señalados en los párrafos 124 al 128 de la presente Sentencia, y
- i) Pagará la cantidad fijada por concepto de gastos y costas, en los términos señalados en el párrafo 132 de la presente Sentencia.
- j) Incorporará a los buzos miskitos y sus familiares a los programas sociales dirigidos a personas que viven en situación de extrema exclusión social, de conformidad con lo descrito en el párrafo 133 de la presente Sentencia;
- k) Adoptará las medidas tendientes a garantizar una adecuada regulación, fiscalización y supervisión de la actividad de las empresas pesqueras industriales en territorio miskito, de conformidad con lo descrito en los párrafos 134 a 138 de la presente Sentencia;
- l) Implementará las medidas de fortalecimiento del sistema de salud de La Moskitia desde la perspectiva del desarrollo social inclusivo, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 139 a 143 de la presente Sentencia.
- m) Diseñará e implementará una campaña de sensibilización y concientización de la sociedad hondureña sobre la situación de los miskitos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 144 de la presente Sentencia.
- n) Realizará una investigación exhaustiva de los hechos, identificación, juzgamiento y sanción de los responsables de los accidentes sufridos por las víctimas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 145 de la presente Sentencia.
- o) Empezará una búsqueda exhaustiva del paradero de las víctimas que permanecen desaparecidas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 147 de la presente Sentencia.

p) Adoptará las medidas estructurales necesarias para garantizar el acceso a la justicia en la región de La Moskitia, de conformidad con lo establecido en los párrafos 148 y 149 de la presente Sentencia.

q) Fortalecerá el sistema educativo en la zona de La Moskitia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 150 de la presente Sentencia.

r) Adoptará las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad de todas las instituciones públicas en la Moskitia para personas con discapacidad, de conformidad con lo establecido en el párrafo 151 de la presente Sentencia.

7. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

8. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los jueces L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Vio Grossi, y Humberto Antonio Sierra Porto dieron a conocer sus votos individuales concurrentes.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 31 de agosto de 2021.

Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Anexo 1
Cuadro de víctimas y sus familiares

	Víctima	Familiar	Parentesco
1	Opario Lemoth Morris	Elisa Morris Johnson Lucas	Madre
		Agustina Saldaña Morris	Hermana
		Israelita Wildan Morris	Hermana
		Isabel Saliwet Morris	Hermana
		Rosa Beatriz Lemoth Morris	Hermana
		Reinica Morris Lucas	Hermana
		Adalberto Maxwell Morris	Hermano
2	Hildo Ambrosio Trino	Aurora Clemente Cley	Esposa
		Jafet Ambrosio Clemente	Hijo
		Brens Ambrosio Clemente	Hijo
		Glenis Ambrosio Clemente	Hija
		Maura Celina Ambrosio Clemente	Hijo
		Anaclea Ambrosio Tino	Hermano
3	Andrés Miranda Clemente	Mirna Manuel Trino	Esposa
		Cherly Miranda Manuel	Hija
		Randy Miranda Manuel	Hijo
		Andro Miranda Manuel	Hijo
		Barry Miranda Manuel	Hijo
4	Lorenzo Leman Bonaparte	Esmeralda Macdonal Vecinte	Esposa
		Bermelinda Leman Macdonald	Hija
		Charlin Esmeralda Leman Macdonald	Hijo
		Loxi Leman Macdonald	Hijo
		Clinton Leman Macdonald	Hija
5	Bernardo Julián Trino	Emma Misin Trino	Madre
		Cristina Clemente Washington	Esposa
		Corna Julián Clemente	Hija
		Kenneth Julián Clemente	Hijo
		Michael Julián Clamente	Hijo
		Julissa Julián	Hija
		Dexter Julián Trino	Hijo
6	José Trino Pérez Nacril	Yusef Trino Lisar	Padre
		Juana Pérez Nacril	Madre
		Ladricia Leman Bonaparte	Esposa
		Kira Crisbel Trino Leman	Hija
		Kidiana Trino Leman	Hija
		Yoselin Trino Leman	Hija
7	Rómulo Flores Henríquez	Kateri Thomas Mendoza	Esposa
		Robojuan Flores Thomas	Hijo
		Gabriela Flores Thomas	Hija
		Kateri Flores Thomas	Hija
8	Amilton Clemente Bonaparte	Ruela Bonaparte Clemente	Madre
		Skerlin Bonaparte Clemente Jesús	Hija
		Aura Selena Bonaparte	Hija
		Jamstan Bonaparte Clemente	Hijo
		Romelia Bonaparte Clemente	Hija
		Jimena Bonaparte	Hija

9	Timoteo Lemus Pisatty	Richard Lemus Pisatty	Padre
		Ana Lourdes Lemus Pizatty	Hermana
		Ana Rosa Lemus Melado	Hija
		Israel Lemus Melado	Hijo
		Leonzo Lemus Melado	Hijo
		Soledad Lemus Melado	Hija
10	Saipon Richard Toledo	Anastacio Richard	Padre
		Rita Toledo	Madre
		Anacio Richard Toledo	Hermano
		Cera Richard Toledo	Hermana
		Rosmary Richard Toledo	Hermana
		Benigna Richard Toledo	Hermana
		Edmunda Richard Toledo	Hermana
		Elsa Richard Toledo	Hermana
		Elsias Richard Toledo	Hermana
Orlenes Richard Toledo	Hermana		
11	Licar Méndez Gutiérrez	Mamerto Mensy Greham	Padre
		Lethy Gutiérrez Roman	Madre
12	Eran Herrera Paulisto	Sofía Flores Paulisto	Madre
13	José Martínez López	Misterio Martínez	Padre
		Ana Rosa López	Mare
		Edatina Martínez López	Hermana
		Deonicia Martínez López	Hermana
		Clemente Martínez López	Hermana
		Vicente Martínez López	Hermano
		Gabriel Martínez López	Hermano
		George Bush Martínez López	Hermano
Flaviano Martínez López	Hermano		
14	Próspero Bendles Marcelino	Melvia Cristina Guerrero	Esposa
		Mailor Roberto Bendles Guerrero	Hijo
		Jairo Bendles Guerrero	Hijo
		Maira Floripa Bendles Guerrero	Hija
		Yeimelina Bendles Guerrero	Hija
		Rubén Steven Bendles Guerrero	Hijo
		Melvin Kerry Bendles Guerrero	Hijo
15	Roger Gómez Alfred	Vilma Greham Velázquez	Hija
		Cinthya Gómez Greham	Hija
		Aldo Gómez Greham	Hijo
		Marlene Gómez Greham	Hija
		Riqueña Gómez Greham	Hija
		Rogelio Gómez Greham	Hijo
		Especel Bradle Valeriano	Cuñado
16	Bernardo Blakaus Emos	Renelda Carlos Herrera	Esposa
		Rosel Blackaus	Hija
		Marcela Blackaus	Hija
		Fernando Blackaus	Hijo
		María Berline Blackaus	Hija
		Lexia Sael Blackaus	Hija
17	Flaviano Martínez López	Misterio Martínez	Padre
		Ana Rosa López	Madre
		Edatina Martínez López	Hermana

		Deonicia Martínez López	Hermana
		Clemente Martínez López	Hermana
		Vicente Martínez López	Hermano
		Gabriel Martínez López	Hermano
		George Bush Martínez López	Hermano
		Flaviano Martínez López	Hermano
		José Martínez López	Hermano
		Sonia Flores Grea	Esposa
		Miguelí Martínez Marín	Hijo
		Nieves Martínez	Hija
		Corazón Martínez	Hija
		Darling Mendoza	Hija
		Obet Flores	Hija
		4 hijos adicionales	Hijos
18	Carcoth Padmoe Millar	Maurina Padmoe Martínez	Hija
		Daniela Yelani Padmoe Martínez	Hija
		Carlene Zahara Padmoe Martínez	Hija
		Yastan Sebastián Padmoe Martínez	Hijo
		Michael Noel Padmoe Martínez	Hijo
		Yaser Sebastián Padmoe Martínez	Hijo
19	Cooper Cresencio Jems	Orancia Wit	Esposa
		Suertelina Cresencio Wit	Hija
		Joseph Cresencio Wit	Hijo
		Tierna Cresencio Wit	Hija
		Mel Cresencio Wit	Hija
		Misael Cresencio Wit	Hijo
		Juan Carlos Cresencio Wit	Hijo
		Sameria Cresencio Wit	Hija
20	Willy Gómez Pastor	Brenda Gómez Benles	Hermana
21	Roberto Flores Esteban	Rutilia Belli Ordóñez	Esposa
		Dorla Flores Esteban	Hija
		Smider Flores Belli	Hijo
		Steven Flores Belli	Hijo
		Sulema Flores Belli	Hija
		Bronson Flores Belli	Hijo
		Daiana Flores Belli	Hija
22	Daniel Dereck Thomas	Ladina Boden Hapinton	Esposa
		Emy Daniela Dereck	Hija
		Belkys Daniela Dereck	Hija
		Ladi Daniela Dereck	Hija
23	Evecleto Londres Yumida	Terna Gutiérrez Beckam	Esposa
		Yelso Londres	Hijo
		Ceferino Londres	Hijo
		Donato Londres	Hijo
		Betsi Londres	Hija
		Besy Londres	Hija
		Gemela Londres	Hija
		Tyson Londres	Hijo
		Kattia Londres	Hija
24	Amistero Bans Valeriano	Lilian Thomas	Esposa

		Santana Valdivio Bans	Hija
		Martina Bans	Hija
		Dalicia Bans	Hija
		Rolvi Bans	Hijo
		Natividad Bans	Hijo
		Napoleón Bans	Hijo
		Norvel Bans	Hijo
		Nolvia Bans	Hija
25	Ex Dereck Claro	Ruben Dereck	Hijo
		Dempsey Dereck	Hija
		Rosela Dereck	Hija
		Andrés Dereck	Hijo
		Rigoberto Dereck	Hijo
		Leonel Dereck	Hijo
		Silvano Dereck	Hija
		Tecla Dereck	Hija
		Ani Dereck	Hija
		Lela Dereck	Hija
26	Leonel Saty Méndez	Fanny Adalid Saty Mendéz	Hija
		Ivette Saty Mendéz	Hija
		Migdia Saty Mendéz	Hija
		Sayana Saty Mendéz	Hija
		Celine Saty Mendéz	Hija
27	Arpin Robles Tayaton	Hiples Seision Beckam	Esposa
		Desy Robles	Hija
		César Robles Clarence	Hijo
		Ingelberto Robles	Hijo
		Usiel Robles	Hijo
		Clinton Robles	Hijo
		Lisa Mery Robles	Hija
		Manly Robles	Hijo
28	Fredy Federico Salazar	Roberto Federico Macari	Padre
		Lidia Willy	Esposa
		Dickerson Federico	Hijo
		Melisendi Federico	Hija
		Samni Federico	Hijo
29	Onasis Cooper Brwon	Tránsito Brown Sabino	Madre
		Sosa Cooper	Padre
		Masoni Cooper	Hijo
		Rosental Cooper	Hija
		Yaneli Cooper	Hija
		Rambel Cooper	Hijo
30	Rolando Monico Thomas	Saldina Dicares Batz	Esposa
		Erodina Monico	Hija
		Yolina Monico Dicares	Hija
		Kerly Monico	Hija
		Dicner Monico	Hijo
		Roineri Monico	Hijo
		Alber Rolando Monico	Hijo
		Sorlelyn Monico Dicares	Hijo
		Efrain Monico	Hijo

		Alma Yanira Monico	Hija
31	Daniel Flores Reyes	Francis Blakaus Emos	Esposa
		Alex Flores	Hijo
		Sami Flores	Hijo
		Cester Flores	Hijo
		Ismael Flores	Hijo
		Henery Flores	Hijo
		Frechel Flores	Hijo
32	Carlos Castellón Cárdenas	Imiclana Masiel Alen	Esposa
		Tonerman Castellón Masiel	Hijo
		Dani Castellón Masiel	Hijo
		Dania Castellón Masiel	Hija
		Eli Castellón Masiel	Hijo
		Damny Brigida Castellón Masiel	Hija
33	Melecio Pamistan Maick	Pablo Padilla Morti Maick	Hermano
		Raymunda Ex Sambola	Esposa
		Melecia Pamistan	Hija
		Mel Pamistan	Hija
		Carmela Pamistan	Hijo
		Menases Pamistan	Hijo
34	Ralph Valderramos Álvarez	Junior Balderramos Wepsta	Hijo
		Max Balderramos Zelaya	Hijo
		Cherly Danelee Balderramos Gadfry	Hija
		Odesa Balderramos Zuazsin	Hija
		Dixon David Balderramos Zuazsin	Hijo
		Angello Balderramos Zuazsin	Hijo
		Rex Balderramos Matute	Hijo
		Morna Balderramos Suanzin	Hija
		Tres hijos adicionales	Hijos
35	Alfredo Francisco Brown	No hay información sobre los familiares de las víctimas	
36	Efraín Rosales Kirington		
37	Félix Osorio Presby		
38	David Esteban Bradley		
39	Ramón Allen Felman		
40	Ali Herrera Ayanco		
41	Timoteo Salazar Zelaya		
42	Mármol Williams García		

Anexo 2

Hechos relacionados con las víctimas

1. A continuación, la Corte se referirá a los hechos específicos relacionados con las víctimas del caso, los cuales fueron reconocidos por el Estado. Al respecto, la Corte destaca que la Comisión, en su Informe de Fondo, señaló que la información presentada puede tener inexactitudes respecto a las fechas en que ocurrieron los hechos, sin que esto afecte la consistencia de la información presentada.

Opario Lemoth Morris

2. El señor Opario Lemoth Morris trabajaba como buzo en un bote pesquero propiedad de Geovany Py Gop¹⁶¹. El 2 de mayo de 2001 falleció luego de haberse sumergido a una gran profundidad¹⁶². De acuerdo con el registro de la Guardia Principal de la Jefatura Departamental No. 9 de la Policía Nacional Preventiva con Sede en Puerto Lempira, Departamento de Gracias a Dios, la muerte del señor Opario Lemoth Morris "fue a causa de sumersión"¹⁶³. Ese mismo día, el Juzgado de Letras Departamental de Puerto Lempira recibió 2,000.00 lempiras por parte del señor Py Gop a nombre del señor Lemoth Morris. Sin embargo, Agustina Saldaña Morris, familiar del señor Lemoth Morris, declaró que el monto recibido apenas cubrió los gastos del sepelio¹⁶⁴ y manifestó que, a pesar de haber presentado acciones judiciales en el Juzgado de Paz y el Juez de Letras, no se realizaron diligencias ni se ordenó el pago de indemnización. Asimismo, la señora Saldaña agregó que el Juez de Letras le dijo que el expediente se había extraviado¹⁶⁵.

Flaviano Martínez López

3. El señor Flaviano Martínez López se accidentó el 22 de agosto de 1992 mientras trabajaba en un bote pesquero propiedad de Arcadio Waldemar Molina. Al salir a la superficie, luego de sumergirse a una profundidad de veintiuna brazadas, y tras haber terminado dos tanques de oxígeno, comenzó a sentir fuertes mareos, vómitos y un gran dolor en el pecho, así como sus extremidades adormecidas¹⁶⁶. Una semana después del accidente fue llevado al Hospital Vicente D'Antoni de la ciudad de La Ceiba, pero no fue llevado a una cámara hiperbárica¹⁶⁷. Al señor Martínez se le diagnosticó síndrome de descompresión, cefalea tensional exacerbada por rayos solares y secuelas osteo musculares, así como lumbosacralgia postraumática, síndrome multicarencial y antecedente de trauma submarino medular bajo¹⁶⁸.

¹⁶¹ Cfr. Constancia de fallecimiento expedida por la Jefatura Departamental No. 9 de la Policía Nacional Preventiva de la Secretaría de Seguridad de 19 de febrero de 2002 (expediente de fondo, folio 32).

¹⁶² Cfr. Certificación de acta de defunción de 24 de septiembre de 2002 expedida por el Registro Nacional de las Personas (expediente de fondo, folio 32).

¹⁶³ Cfr. Constancia de fallecimiento expedida por la Jefatura Departamental No.9 de la Policía Nacional Preventiva de la Secretaría de Seguridad de 19 de febrero de 2002 (expediente de fondo, folio 32).

¹⁶⁴ Cfr. Recibo por 2,000 lempiras de fecha 2 de mayo de 2001 con sello de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia (expediente de fondo, folio 32).

¹⁶⁵ Cfr. Entrevista a Agustina Saldaña Morris de fecha 15 de octubre de 2014. Audio nº 1 (expediente de fondo, folio 32).

¹⁶⁶ Cfr. Demanda laboral ordinaria de primera instancia para embargo de una indemnización por accidente de trabajo e incapacidad temporal, firmada con huella dactilar presuntamente de Flaviano Martínez López de fecha 20 de marzo de 2001 (expediente de fondo, folio 32).

¹⁶⁷ Cfr. Entrevista a Flaviano Martínez López de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 32).

¹⁶⁸ Cfr. Certificado Médico expedido por el Dr. Miguel A. Sierra del Colegio Médico de Honduras de 2 de abril de 1993. Informe del Hospital Vicente D'Antoni de fecha 30 de enero de 1996 (expediente de fondo, folio 33).

Entre 1992 y 2011, tuvo tres accidentes más relacionados con el buceo¹⁶⁹, en una ocasión en 1995 transcurrieron más de dos semanas sin que fuera llevado a una cámara hiperbárica. No recibió una indemnización por esos accidentes, a pesar de que el señor Molina fue condenado al pago de una indemnización. Asimismo, el señor Martínez tiene problemas de salud relacionados con dichos accidentes, camina con suma dificultad y tiene que pagar todos sus medicamentos. La víctima sostuvo que a veces pasa días sin comer debido a que no tiene dinero y no recibe ningún tipo de apoyo¹⁷⁰.

Carcoth Padmoe Miller

4. El señor Cacorth Padmoe Miller tuvo un accidente el 20 de junio de 1993, mientras trabaja para la empresa propiedad de Krelyn Macnab. Luego de bucear sufrió fuertes dolores en la espalda y debido a que en dicho momento se encontraban en Jamaica, fue llevado a un hospital de dicho país, donde estuvo internado por 18 días, pero no fue llevado a una cámara hiperbárica¹⁷¹. El señor Padmoe sufrió "síndrome de descompresión del buzo", quedando con secuelas neurológicas de miembros inferiores de predominio proximal y cintura pélvica¹⁷². En 1994 presentó un reclamo a la Oficina de Higiene y Salud Ocupacional de la ciudad de Comayagua debido al accidente ocurrido, por lo que se estableció que le correspondía una indemnización de 43,232.50 lempiras¹⁷³. Sin embargo, para el año 2012, el señor Padmoe declaró no haber recibido dicha indemnización¹⁷⁴.

5. Además de dicho incidente, en 1999 el señor Padmoe se volvió a accidentar mientras se encontraba buceando. Indicó que cuando salió del agua, sintió un fuerte dolor en el pecho y no podía hablar. Estuvo en el barco paralizado durante tres días y luego de una semana llegó a la ciudad de Roatán para ser atendido en la cámara hiperbárica¹⁷⁵. El médico que lo atendió le indicó que había transcurrido demasiado tiempo desde su accidente sin ser llevado a un centro de salud¹⁷⁶ y debido a la demora en la atención no pudo recuperarse. El dueño del bote le descontó de su salario el tratamiento realizado y su hermano, Adam Miller, sostuvo que el señor Padmoe fue presionado por parte del dueño del barco y de un representante del Ministerio de Trabajo para firmar un acuerdo sobre una indemnización de 70,000.00 lempiras. Sin embargo, el señor Padmoe solo recibió 50,000.00 lempiras¹⁷⁷.

6. En el 2012, el señor Padmoe declaró que camina con muletas y con mucha dificultad, que tiene que tomar pastillas que él mismo compra para el dolor de rodillas, que no tiene trabajo y que su familia lo mantiene¹⁷⁸.

¹⁶⁹ Cfr. Entrevista a Flaviano Martínez López de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 34).

¹⁷⁰ Cfr. Entrevista a Flaviano Martínez López de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 34).

¹⁷¹ Cfr. Certificación de la Secretaría de la Dirección Regional del Trabajo sobre documentos relativos a Carcoth Padmoe Miller de 8 de septiembre de 1995 (expediente de fondo, folio 35).

¹⁷² Cfr. Entrevista a Carcoth Padmoe Millar de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 35).

¹⁷³ Cfr. Certificación de la Secretaría de la Dirección Regional del Trabajo sobre documentos relativos a Carcoth Padmoe Miller de 8 de septiembre de 1995 (expediente de fondo, folio 35).

¹⁷⁴ Cfr. Entrevista a Carcoth Padmoe Millar de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 35).

¹⁷⁵ Cfr. Entrevista realizada a Carcoth Padmoe, Puerto Lempira. 16 de enero Bros Laguna de 2008 (expediente de fondo, folio 35).

¹⁷⁶ Cfr. Entrevista a Carcoth Padmoe Millar de fecha 06 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 35).

¹⁷⁷ Cfr. Entrevista realizada a Carcoth Padmoe, Puerto Lempira. 16 de enero Bros Laguna 2008 (expediente de fondo, folio 35).

¹⁷⁸ Cfr. Entrevista a Carcoth Padmoe Millar de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 36).

Amistero Bans Valeriano

7. El señor Amistero Bans Valeriano sufrió un accidente el 4 de septiembre de 2000 cuando se encontraba buceando. Después de algunas sumersiones a gran profundidad, empezó a sufrir dolores en el pecho y no podía mover sus extremidades¹⁷⁹. El capitán de la embarcación no lo socorrió y luego de tres días, por insistencia de los demás buzos, fue trasladado a Roatán, donde estuvo en la cámara hiperbárica por dos días y luego fue trasladado al hospital de la Ceiba. El señor Valeriano sufrió síndrome de descompresión¹⁸⁰, lo cual le dejó las siguientes secuelas: hiperreflexia osteotendinosa y parestesia en miembro inferior derecho, así como leve dificultad para la marcha¹⁸¹. El señor Valeriano tenía que consumir medicamentos debido a las secuelas del accidente que sufrió, pero por la falta de dinero no los podía comprar. En 2001 el señor Valeriano presentó una demanda laboral ante el Juez de Letras Seccional de Trabajo en contra del dueño de la embarcación, quien indicó en su respuesta que no tiene ninguna relación patrono-obraero con el demandante y que no es propietario de la referida embarcación. En el 2012, señaló que sufre dolencias de riñón, dolencia para orinar y dolores de cabeza, así como dificultades para caminar por lo que utiliza un bastón¹⁸².

Rolando Mónico Thomas

8. El señor Rolando Mónico Thomas sufrió un accidente el 5 de septiembre de 1999 mientras trabajaba como buzo pescador. Luego de sumergirse a una gran profundidad, sintió la mitad de su cuerpo adormecido y solicitó infructuosamente al dueño de la embarcación que lo trasladara a la ciudad donde se encontraba la cámara de descompresión¹⁸³ y tres días después de ocurrido el accidente fue llevado a la cámara hiperbárica donde permaneció durante diez días¹⁸⁴. En el año 2000 compareció ante el Inspector de Trabajo a fin de describir el accidente de trabajo sufrido. Manifestó que la empresa le pagó 3,500.00 lempiras y que él aceptó por encontrarse en una "enorme necesidad de medicinas y tratamientos" por el accidente, pero que dicho monto no resulta suficiente para cubrir su tratamiento ni tampoco cubre las afectaciones sufridas. El mismo año se firmó un acta de compromiso de pago entre el señor Thomas y el representante del bote por 114,222.60 lempiras¹⁸⁵. El señor Thomas declaró en 2012 que el proceso no avanzó y que nunca recibió una indemnización, así como que no puede caminar sin dificultad, siente mareos frecuentemente y que él mismo tiene que pagar por consultas médicas y medicamentos¹⁸⁶.

Ralph Valderramos Álvarez

9. El señor Ralph Valderramos Álvarez tuvo un accidente el 1 de febrero de 1996 mientras

¹⁷⁹ Cfr. Certificación de Acta de comparecencia de 13 de diciembre de 2000 por la Secretaría de Higiene y Seguridad Ocupacional (expediente de fondo, folio 36).

¹⁸⁰ Cfr. Entrevista realizada a Amistero Bans 17 de enero 2008 (expediente de fondo, folio 36).

¹⁸¹ Cfr. Dictamen médico de Amistero Bans de 6 de marzo de 2002 del Servicio de Medicina Ocupacional (expediente de fondo, folio 36).

¹⁸² Cfr. Entrevista a Amistero Bans Valeriana de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 36).

¹⁸³ Cfr. Acta de comparecencia de Rolando Mónico Thomas de 12 de abril de 2001 ante el Inspector de Trabajo II (expediente de fondo, folio 37).

¹⁸⁴ Cfr. Entrevista a Rolando Mónico Thomas de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 37).

¹⁸⁵ Cfr. Cálculo de incapacidad temporal e indemnización de Rolando Mónico Thomas de 22 de junio de 2000 expedida por el Inspector de Trabajo 11 (expediente de fondo, folio 37).

¹⁸⁶ Cfr. Entrevista a Rolando Mónico Thomas de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, 38).

trabaja como buzo en la embarcación propiedad de Sharon Delan Elwin. Luego de sumergirse a 140 pies de profundidad, empezó a sentirse muy mal, con lumbago, dolor severo en sus miembros inferiores y acto seguido perdió el conocimiento, siendo posteriormente llevado a Islas de Bahía donde fue tratado en una cámara hiperbárica¹⁸⁷. Ese mismo año presentó una demanda laboral ante el Juzgado de Letras Seccional del Trabajo de La Ceiba para el pago de indemnización en contra del dueño de la embarcación, en virtud de la cual se decretó un embargo sobre la embarcación¹⁸⁸ y se llevó a cabo una audiencia de conciliación. La parte demandada presentó un recurso de incompetencia del tribunal, la cual fue declarada con lugar. El señor Valderramos apeló, pero este recurso fue declarado sin lugar. Ese mismo año se decretó el desembargo de la embarcación y el proceso no tuvo ningún resultado¹⁸⁹.

Timoteo Lemus Pissaty

10. El 2 de noviembre de 2002 el señor Timoteo Lemus Pissaty tuvo un accidente de trabajo en la embarcación propiedad de Horacio Gilbert Wood. El señor Lemus se encontraba buceando a 115 pies y había consumido cinco tanques de aire comprimido, y al salir a la superficie sufrió parálisis de sus miembros inferiores¹⁹⁰. Al día siguiente, fue trasladado al hospital de Roatán y colocado en la cámara hiperbárica, recibiendo 16 tratamientos en la misma, pero sin ver mejorías. Se le diagnosticó dolencia parálítico secundario a EDC y una sepsis de foco urinario¹⁹¹. El 26 de noviembre de 2002 el señor Gilbert aceptó realizar un pago de 10,000.00 lempiras al señor Lemus y darle una mensualidad hasta su recuperación¹⁹². El 24 de diciembre de 2002 el hospital de Puerto Lempira hizo constar que el señor Lemus sufre del síndrome de descompresión e inamovilidad¹⁹³. Su padre manifestó que su hijo estuvo paralizado y postrado en cama desde el accidente, que no recibía atención médica, que cualquier medicamento que necesitaba tenía que comprarlo y que el deterioro continuó hasta el fallecimiento en el 2003. Describió que el fasto fúnebre fue de 40,631.61 lempiras de las cuales el dueño de la embarcación pagó 2,764.00¹⁹⁴. Posteriormente, el Juez de Letras Seccional del Trabajo de La Ceiba ordenó al señor Wood el pago de una pensión mensual a los familiares del señor Lemus, la cual no fue pagada¹⁹⁵.

Ex Dereck Claro

11. El señor Ex Dereck Claro sufrió un accidente el 20 de octubre de 1995 mientras trabajaba como buzo en el barco propiedad de la señora Martha Chávez. Luego de sumergirse a gran profundidad, comenzó a sentir fuertes dolores de cabeza, mareos, vómitos, debilidad

¹⁸⁷ Cfr. Demanda ordinaria laboral interpuesta por Ralph Valderamos Álvarez contra Sharon Delan Elwin en fecha 18 de julio de 2003 ante el Juzgado de Letras Departamental (expediente de fondo, folio 38).

¹⁸⁸ Cfr. Informe Especial. Denuncia 475-IGJT-PJ-08. "Caso Buzos Misquitos" Inspectoría General de Juzgados y Tribunales 6 de enero de 2009 (expediente de fondo 38).

¹⁸⁹ Cfr. Informe Especial. Denuncia 475-IGJT-PJ-08. "Caso Buzos Misquitos" Inspectoría General de Juzgados y Tribunales 6 de enero de 2009 (expediente de fondo, folio 38).

¹⁹⁰ Cfr. Proceso laboral efectuado por Timoteo Lemus Pissaty contra Horado Gilbert Wood (expediente de fondo, folio 39).

¹⁹¹ Cfr. Proceso laboral efectuado por Timoteo Lemus Pissaty contra Horado Gilbert Wood (expediente de fondo, folio 39).

¹⁹² Cfr. Convenio privado entre Horado G. Wood y Timoteo Lemus Pisate de fecha 26 de noviembre de 2002 (expediente de fondo, folio 39).

¹⁹³ Cfr. Constancia del Hospital de Puerto Lempira de 24 de diciembre de 2002 (expediente de fondo, folio 39).

¹⁹⁴ Cfr. Proceso laboral efectuado por Timoteo Lemus Pissaty contra Horado Gilbert Wood (expediente de fondo, folio 39).

¹⁹⁵ Cfr. Entrevista a Richard Lemuth Pizzati de fecha 14 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 39).

y falta de sensibilidad en las extremidades superiores e inferiores¹⁹⁶. Días después fue llevado a la cámara hiperbárica de la ciudad de Roatán donde estuvo internado por una semana¹⁹⁷. El señor Claro presentó un cuadro de descompresión caracterizado por hipoestesia en miembros inferiores con leve disminución de la fuerza y vejiga neurógena o sonda foley¹⁹⁸. La señora Chávez cubrió los gastos de transporte y gastos médicos y le prometió pagar una indemnización, lo cual no sucedió¹⁹⁹. El señor Claro presentó un reclamo de indemnización ante el Inspector de Trabajo y se determinó una indemnización de 125,356.00 lempiras, la cual no fue cumplida²⁰⁰. La demanda laboral que presentó fue archivada por falta de actividad en el juicio. El señor Claro declaró en el año 2012 que presentaba dolores en la espalda, que le resultaba muy difícil caminar y que él mismo tuvo que comprarse sus medicamentos²⁰¹. La parte peticionaria informó que en julio de 2017 el señor Claro falleció a causa de estenosis uretral.

Hildo Ambrosio Trino, Andrés Miranda Clemente, Lorenzo Leman Bonaparte, Bernardo Julián Trino, José Trino Pérez Nacril, Rómulo Flores Henríquez y Amilton Bonaparte Clemente

12. El 15 de marzo de 2000, los señores Hildo Ambrosio Trino, Andrés Miranda Clemente, Lorenzo Leman Bonaparte, Bernardo Julián Trino, José Trino Pérez Nacril, Rómulo Flores Henríquez y Amilton Bonaparte Clemente, se encontraban trabajando como buzos en la embarcación propiedad de Lewis Delano Gouh. El tanque de butano de dicha embarcación explotó, lo cual produjo un incendio²⁰². Mirna Manuel Tinto, esposa de Andrés Miranda, declaró que conforme a los testimonios de buzos que se encontraban en otras embarcaciones, las presuntas víctimas tuvieron que tirarse al agua²⁰³. Seis de los buzos desaparecieron y no se tuvo conocimiento de su paradero²⁰⁴. Algunos familiares de las presuntas víctimas manifestaron que nunca encontraron sus cuerpos²⁰⁵. En relación con Hildo Ambrosio, su hija declaró que recibieron los restos quemados de su padre y que lo enterraron²⁰⁶. La madre de Amilton Bonaparte manifestó que una de las personas que trabajaba en dicha embarcación

¹⁹⁶ Cfr. Acta de comparecencia de Ex Dereck Claro ante el Inspector de Trabajo III de 2 de agosto de 1996 (expediente de fondo, folio 40).

¹⁹⁷ Cfr. Demanda laboral ordinaria presentada el 22 de octubre de 1997 por Ex Dereck Claro ante el Juzgado de Letras (expediente de fondo, folio 40).

¹⁹⁸ Cfr. Constancia médica de 30 de octubre de 1995 de Cornerstone Missiou Hyperbaric Chamber, Roatan I. (expediente de fondo, folio 40).

¹⁹⁹ Cfr. Formal reclamo de indemnización certificado por la Dirección General de Previsión el 27 de junio de 1997 (expediente de fondo, folio 40).

²⁰⁰ Cfr. Formal reclamo de indemnización certificado por la Dirección General de Previsión el 27 de junio de 1997 (expediente de fondo, folio 40).

²⁰¹ Cfr. Formal reclamo de indemnización certificado por la Dirección General de Previsión el 27 de junio de 1997 (expediente de fondo, folio 40).

²⁰² Cfr. Demanda ordinaria laboral presentada el 25 de febrero de 2002 en el Juzgado de Letras Departamental contra Lewis Delano Gough Valladarez. (expediente de fondo, folio 41).

²⁰³ Cfr. Entrevista a Maura Celina Ambrosio Clemente de fecha 14 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 41).

²⁰⁴ Cfr. Demanda ordinaria laboral presentada el 25 de febrero de 2002 en el Juzgado de Letras Departamental contra Lewis Delano Gough Valladarez (expediente de fondo, folio 41).

²⁰⁵ Cfr. Entrevistas a Cristina Clemente Washington de fecha 6 de agosto de 2012, Entrevistas a Juan Pérez Nacril de fecha 6 de agosto de 2012 y Entrevista a Mirna Manuel Trino de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 41).

²⁰⁶ Cfr. Entrevista a Maura Celina Ambrosio Clemente de fecha 14 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 41).

como saca-buzos, únicamente rescató al capitán y no a las demás personas²⁰⁷. En el año 2002 los familiares de las siete personas fallecidas presentaron una demanda laboral ante el Juzgado de Letras Departamental en contra del señor Delano, para el año 2008 el proceso se encontraba en estado inicial²⁰⁸.

Leonel Stay Méndez

13. El señor Leonel Stay Méndez sufrió un accidente el 12 de marzo de 2001 mientras trabajaba como buzo en el bote propiedad de Carlos Arturo Fiallos. Luego de bucear a gran profundidad, se le adormeció el cuerpo²⁰⁹ y el capitán de la embarcación no quería llevarlo a un centro médico²¹⁰, solo tres días de ocurrido el incidente fue llevado a la cámara hiperbárica en la ciudad de Roatán y estuvo internado cerca de un mes en el centro médico²¹¹. De acuerdo con el certificado médico, el señor Méndez presentó a su ingreso "parálisis severa de miembros inferiores", sufrió de descompresión y se recomendó que recibiera fisioterapia²¹². El dueño de la embarcación le dio un cheque de 50,000.00 lempiras, pero no tenía fondos, y posteriormente únicamente recibió 10,000.00 lempiras, lo cual no alcanzaba para cubrir los gastos médicos²¹³. En el año 2001 el señor Méndez presentó ante el Departamento de Higiene y Seguridad Ocupacional un reclamo de indemnización debido al accidente ocurrido. Dos días después se llevó a cabo una audiencia a la que sólo comparecieron el señor Méndez y el Inspector de Trabajo²¹⁴. El proceso del señor Méndez no culminó y no recibió una indemnización. Asimismo, declaró en 2014 que tiene dificultades para caminar y para orinar²¹⁵.

David Esteban Bradley

14. El señor David Esteban Bradley sufrió un accidente el 28 de mayo de 2003 en el barco langostero propiedad de Edwin Sanches y Tano Bodden. Después de sumergirse a gran profundidad, se sintió mareado y fue llevado a la cámara hiperbárica ubicada en la ciudad de Roatán, donde estuvo internado por veinticinco días²¹⁶. De acuerdo a una constancia médica, el señor Bradley sufrió de síndrome de descompresión y requería terapia física²¹⁷. El señor Bradley presentó un reclamo por indemnización ante el Inspector de Trabajo²¹⁸, pero de la información disponible se desprende que este procedimiento no llegó a ningún resultado.

Evecleto Londres Yumidal

²⁰⁷ Cfr. Entrevista a Ruela Bonaparte Clemente de fecha 14 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 41).

²⁰⁸ Cfr. Informe Especial. Denuncia 475-IGJT-PJ-08. "Caso Buzos Misquitos" Inspectoría General de Juzgados y Tribunales 6 de enero de 2009 (expediente de fondo, folio 41).

²⁰⁹ Cfr. Encuesta del CONADEH a Leonel Saty Méndez sin fecha (expediente de fondo, folio 42).

²¹⁰ Cfr. Entrevista a Leonel Saty Méndez de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 42).

²¹¹ Cfr. Entrevista a Leonel Saty Méndez de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 42).

²¹² Cfr. Certificado de Cornerstone Chamber and Medica) Servicé, Roatán, Islas de la Bahía, de 26 de marzo de 2001 y Nota de la Clínica Médica D. Mauner Lacayo Fonseca de 9 de abril de 2001 (expediente de fondo, folio 42).

²¹³ Cfr. Entrevista a Leonel Saty Méndez de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 42).

²¹⁴ Cfr. Acta de comparecencia de Leonel Saty Méndez de 22 de mayo de 2001 (expediente de fondo, folio 42).

²¹⁵ Cfr. Citación a Carlos Arturo Fiallos de 22 de mayo de 2001 (expediente de fondo, folio 42).

²¹⁶ Cfr. Acta de comparecencia de David Esteban Bradley, sin fecha (expediente de fondo, folio 42).

²¹⁷ Cfr. Constancia médica de 30 de julio de 2003 del Director del Hospital Puerto Lempira (expediente de fondo, folio 42).

²¹⁸ Acta de comparecencia de David Esteban Bradley, sin fecha (expediente de fondo, folio 42).

15. El señor Evecleto Londres Yumidal sufrió un accidente el 22 de noviembre de 2002 mientras trabajaba como buzo en el bote langostero propiedad de Carlos Casimiro. Luego de sumergirse a gran profundidad, comenzó a sentirse mareado, ante lo cual el capitán no quiso hacer nada. Ante la solicitud de los demás buzos, fue llevado al hospital de Puerto Lempira, luego de que el capitán de la embarcación le dijera que no lo llevaría a la cámara hiperbárica puesto que sus dolores "no eran nada" ²¹⁹. De acuerdo a la constancia médica, el señor Yumidal sufrió barotrauma con secuela de paraparesia secundario a compresión medular por buceo y se señaló como pronóstico una "limitación para la marcha" de 30%²²⁰. El 28 de noviembre de 2002 el señor Yumidal acudió ante el Inspector de Trabajo a efectos de solicitar una indemnización por el accidente sufrido²²¹. Su esposa, Terna Gutiérrez Beckam, declaró en el 2012 que el dueño de la embarcación nunca les pagó, que su esposo se encuentra postrado en una cama, sordo y que su vista se había deteriorado progresivamente. Asimismo, agregó que no recibe ningún tipo de asistencia médica o medicamentos²²².

Arpin Robles Tayaton

16. El señor Arpin Robles Tayaton sufrió un accidente el 11 de noviembre de 2002 mientras trabajaba como buzo en la embarcación propiedad del señor Jeovany. Luego de sumergirse a gran profundidad, sintió que el lado derecho de su cuerpo se adormeció y no podía mover sus piernas²²³. Cuatro días después del accidente, fue llevado al hospital de Puerto Lempira, donde tuvo que costear todos los gastos de la atención médica por 8,324.00 lempiras²²⁴. En la constancia médica de 29 de noviembre de 2002, se indica que el señor Robles "sufre accidente por inmersión a 82 pies de profundidad son paradas de descompresión, posterior a 10 inmersiones presenta dolor monoparesia de miembro pélvico derecho; sin ser introducido a cámara de descompresión". Asimismo, se señala que requiere de tratamiento con neurotrópicos, analgésicos y terapia²²⁵. Posteriormente, en el 2014, declaró que tuvo un nuevo accidente en el año 2003 en el que se sumergió a gran profundidad y se le rompió el tímpano. El señor Robles manifestó que no recibió una indemnización por los accidentes sufridos, y que siente dolores en los riñones, mareos, que no escucha bien por un oído, y que no puede trabajar por las consecuencias de los accidentes por lo que sus hijos lo mantienen²²⁶.

Daniel Flores Reyes

17. El señor Daniel Flores Reyes sufrió un accidente en el 2002 mientras trabajaba como

²¹⁹ Cfr. Acta de comparecencia de Evecleto Londres Yumidal de 28 de noviembre de 2002 (expediente de fondo, folio 43).

²²⁰ Cfr. Constanca médica de 4 de junio de 2003 del Director del Hospital de Puerto Lempira (expediente de fondo, folio 43).

²²¹ Cfr. Acta de comparecencia de Evecleto Londres Yumidal de 28 de noviembre de 2002 (expediente de fondo, folio 43).

²²² Cfr. Entrevista a Terna Gutiérrez Beckam de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 43).

²²³ Cfr. Formal reclamo de indemnización por parte de Arpin Robles Tayaton contra Jeovany de 27 de marzo de 2003 (expediente de fondo, folio 43).

²²⁴ Cfr. Formal reclamo de indemnización por parte de Arpin Robles Tayaton contra Jeovany de 27 de marzo de 2003 (expediente de fondo, folio 43).

²²⁵ Cfr. Constanca médica de 29 de noviembre de 2002 del Hospital Puerto Lempira (expediente de fondo, folio 43).

²²⁶ Cfr. Entrevista a Arpin Robles Tatayon de fecha 14 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 44).

buzo pescador en la embarcación propiedad de Jaime Javier Thompson Sevellón²²⁷. Se sumergió a gran profundidad y al salir se sintió mareado y se desmayó, siendo llevado a la cámara hiperbárica de Roatán recién cinco días después del incidente²²⁸. El señor Flores sufrió de barotrauma, así como dolor lumbar y alteraciones de la micción. Se recomendó que el señor Flores reciba neurotrópicos, analgésicos y terapia²²⁹. El señor Flores acudió ante el Inspector de Trabajo y el 29 de mayo de 2003 los señores Flores y Thompson acordaron el pago de 28,063.00 lempiras por concepto de indemnización laboral²³⁰. Este sostuvo que hasta el 2014 no había recibido dicho monto y que acudió al Ministerio de Trabajo de La Ceiba a denunciar lo sucedido, habiendo recibido únicamente 15,000.00 lempiras, lo cual es una cifra insuficiente para todos los gastos médicos incurridos²³¹. En 2014, el señor Flores declaró que continúa presentando mareos y dolores de cabeza²³².

Fredy Federico Salazar

18. El señor Fredy Federico Salazar sufrió un accidente el 26 de mayo de 2003 mientras trabajaba como buzo en la embarcación propiedad de Eduardo Saúl Ariaz. Luego de sumergirse a gran profundidad, se sintió mareado y el capitán de la embarcación sólo le dijo que se "acostara a descansar" y luego continuara buceando. Días después del accidente fue llevado a la ciudad de Roatán pero el dueño de la embarcación no lo llevó a la cámara hiperbárica sino únicamente a una farmacia²³³. De acuerdo a una constancia médica, el señor Salazar sufrió de barotrauma y su recuperación, de tener asistencia médica, podría demorar entre seis y ocho meses²³⁴. El 6 de agosto de 2003 el señor Salazar presentó ante el Inspector de Trabajo una solicitud de indemnización por el accidente de trabajo sufrido²³⁵. En 2012 declaró que el proceso no había avanzado y que no recibió una indemnización y que tiene continuos dolores de cabeza, que tiene que pagar por sus consultas médicas y medicamentos y que debido a su condición de salud ya no puede trabajar por lo que su esposa o suegros lo mantienen²³⁶.

Cooper Cresencio

19. El señor Cooper Cresencio sufrió un accidente el 19 de marzo de 1999 mientras trabajaba como buzo en la embarcación propiedad de Brusito Borden. Después de sumergirse a gran profundidad, sintió fuertes dolores en el pecho²³⁷, pero el dueño de la embarcación le

²²⁷ Cfr. Formal reclamo de indemnización por parte de Daniel Flores Reyes contra Jaime Javier Thompson Sevellón de fecha 6 de agosto de 2003 (expediente de fondo, folio 44).

²²⁸ Cfr. Entrevista a Daniel Flores Reyes de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 44).

²²⁹ Cfr. Constancia médica de 10 de septiembre de 2003 del Hospital Puerto Lempira (expediente de fondo, folio 44).

²³⁰ Cfr. Acta de Conciliación de fecha 29 de abril de 2003 donde comparecen Jaime Javier Thompson Sevellón y Daniel Flores Reyes ante el Inspector del Trabajo (expediente de fondo, folio 44).

²³¹ Cfr. Entrevista a Daniel Flores Reyes de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 44).

²³² Cfr. Entrevista a Daniel Flores Reyes de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 44).

²³³ Cfr. Acta de comparecencia de Freddy Federico Salazar de 6 de agosto de 2003 (expediente de fondo, folio 44).

²³⁴ Cfr. Constancia médica de 1 de agosto de 2003 del Hospital Puerto Lempira (expediente de fondo, folio 44).

²³⁵ Cfr. Acta de comparecencia de Freddy Federico Salazar de 6 de agosto de 2003 (expediente fondo, folio 45).

²³⁶ Cfr. Entrevista a Fredy Federico Salazar de fechas 6 de agosto de 2012 (expediente fondo, folio 45).

²³⁷ Cfr. Formal reclamo de indemnización por parte de Cooper Cresencio contra Brusito Borden de 8 de septiembre de 2003 (expediente de fondo, folio 45).

dijo que siguiera trabajando y que “no sea flojo”²³⁸. Volvió a sumergirse y cuando salió a la superficie se desmayó²³⁹. Una semana después fue trasladado a la ciudad de Roatán donde permaneció en la cámara hiperbárica. El dueño de la embarcación no le dio ningún dinero ni apoyó el pago de los medicamentos²⁴⁰. De acuerdo a una constancia médica, el señor Cresencio sufrió del síndrome de descompresión, presentó disminución de fuerza y sensibilidad, pérdida de control de esfínteres y suboclusión intestinal. Asimismo, se indicó que no debería volver a bucear pues “su caso es severo”²⁴¹. El señor Cresencio presentó ante el Inspector de Trabajo un reclamo de indemnización por el accidente de trabajo sufrido, el cual efectuó un cálculo de indemnización parcial que nunca fue recibida. El señor Cresencio manifestó que padece de dolores en la nuca, que le dan ganas de vomitar periódicamente, que tiene la presión muy alta y que la bulla le genera dolores de cabeza. Agregó que sufre de la vista y que él mismo tiene que costear sus medicamentos²⁴².

Félix Osorio Presby

20. El señor Félix Osorio Presby tuvo un accidente el 1 de septiembre de 1995 mientras trabajaba como buzo en la embarcación propiedad de Haylock Merren. Luego de bucear a gran profundidad, empezó a sentir mareos, dificultad para oír, vómitos, dolor de cabeza y de ojos²⁴³. Cuatro días después del accidente, fue llevado a la Clínica Evangélica Morava de Ahuas²⁴⁴. El capitán de la embarcación no costó los gastos médicos y únicamente recibió 700 lempiras. El señor Osorio presentó síndrome de descompresión²⁴⁵. El 20 de noviembre de 1995 el señor Osorio presentó una demanda laboral para el pago de una indemnización por accidente de trabajo con incapacidad temporal²⁴⁶. En 1996 el Juzgado de Letras aceptó su pedido y ordenó que se embargaran las cuentas bancarias del demandado. El 26 de junio de 1997 el banco Atlántida S.A. de La Ceiba informó que el señor Merren poseía una cuenta por la cantidad de 19,228.04 lempiras, pero el 28 de agosto de 2003 se ordenó el archivo del expediente por la falta de movimiento de más de tres años²⁴⁷.

Onasis Cooper Brown

21. El señor Onasis Cooper Brown sufrió un accidente el 7 de diciembre de 2001 mientras trabajaba como buzo pescador de la embarcación propiedad de Marlon Talun Haylock. Luego

²³⁸ Cfr. Entrevista a Cooper Cresencio de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente fondo, folio 45).

²³⁹ Cfr. Formal reclamo de indemnización por parte de Cooper Cresencio contra Brusito Borden de 8 de septiembre de 2003 (expediente de fondo, folio 45).

²⁴⁰ Cfr. Acta de comparecencia de 8 de septiembre de 2003 de Cooper Cresencio (expediente de fondo, folio 45).

²⁴¹ Cfr. Constancia de Cornerstone Chamber and Medical Service de 29 de marzo de 1999 sobre Cooper Cresencio (expediente fondo, folio 45).

²⁴² Cfr. Entrevista a Cooper Cresencio de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 45).

²⁴³ Cfr. Formal reclamo de indemnización por parte de Felix Osorio Presby contra Heysmer Wasshal Haylock Merren de fecha 9 de octubre de 1995 (expediente de fondo, folio 46).

²⁴⁴ Cfr. Constancia médica de 6 de septiembre de 1995 de la Clínica Evangélica Morava (expediente de fondo, folio 46).

²⁴⁵ Cfr. Formal reclamo de indemnización por parte de Felix Osorio Presby contra Heysmer Wasshal Haylock Merren de fecha 9 de octubre de 1995 (expediente de fondo, folio 46).

²⁴⁶ Cfr. Demanda ordinaria laboral de Osario Presvy vs Heysmer Wesshal Haylock Merren de 20 noviembre de 1995 (expediente de fondo, folio 46).

²⁴⁷ Cfr. Orden de embargo de 23 de agosto de 1996 del Juzgado de Letras Departamental (expediente de fondo, folio 46).

de sumergirse a gran profundidad, sintió mareos y dolores en el cuerpo, por lo que fue llevado al hospital de Puerto Lempira²⁴⁸. De acuerdo con un certificado médico, el señor Cooper sufre del síndrome de descompresión debido a "un accidente por inmersión" y conforme a una evaluación médica realizada posteriormente, el señor Cooper presentaba una "enfermedad descompresiva (...) y una discapacidad del 100% para la marcha"²⁴⁹. El señor Cooper presentó ante un reclamo de indemnización por el accidente de trabajo sufrido, en el marco del cual sostuvo que el dueño de la embarcación únicamente le habría pagado 1,500 lempiras, lo cual ni siquiera cubría los gastos médicos²⁵⁰. La Secretaría de Trabajo y Seguridad Social calculó que el señor Cooper tenía derecho a una indemnización de 153,708.32 lempiras²⁵¹, sin embargo, este proceso no tuvo resultados²⁵². De acuerdo con la madre del señor Cooper, este falleció en el 2004 tras haber estado paralizado durante años como consecuencia del síndrome de descompresión²⁵³.

Saipón Richard Toledo

22. De acuerdo con la declaración de Anastasio Richard Bais, su padre, el señor Saipón Richard Toledo falleció el 15 de enero de 2004 cuando se encontraba trabajando en la embarcación propiedad de Marco Antonio Bonilla. El señor Toledo se encontraba en el mar junto con otro buzo y luego de haberse sumergido a gran profundidad, salió a flote, se desmayó y no recobró la conciencia²⁵⁴. El mismo día le informaron a su hermana que el señor Toledo había fallecido mientras se encontraba trabajando en la embarcación. La familia recibió sus restos tres días después dado que la demora se debió a que la zona donde ocurrió el incidente se encontraba alejada de su hogar²⁵⁵. El señor Bais presentó un reclamo ante el Inspector de Trabajo por el accidente de trabajo mortal contra el señor Bonilla²⁵⁶. El mismo día la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social realizó el cálculo de indemnización y determinó que el reclamante tiene derecho a una indemnización de 51,356.00 lempiras²⁵⁷. El 2 de mayo de 2004 la madre del señor Toledo y el señor Bonilla acordaron una indemnización de 53,495.00 lempiras. En dicha acta se indica que el señor Bonilla ya había pagado 30,000 lempiras²⁵⁸. La hermana del señor Toledo manifestó que dicha suma era insuficiente frente a

²⁴⁸ Cfr. Formal reclamo de indemnización por Onasis Cooper Brown contra Marlon Talun Haylock (expediente fondo, folio 46).

²⁴⁹ Cfr. Certificados médicos del Hospital de Puerto Lempira de fechas 29 de noviembre de 2002, 22 de octubre de 2003 y 11 de marzo de 2004 (expediente de fondo, folio 46).

²⁵⁰ Cfr. Formal reclamo de indemnización por Onasis Cooper Brown contra Marlon Talun Haylock (expediente de fondo, folio 47).

²⁵¹ Cfr. Cálculo de indemnización por accidente de trabajo por el Inspector de Trabajo II de 11 de marzo de 2004 (expediente de fondo, folio 47).

²⁵² Cfr. Acta de no comparecencia del apoderado legal del bote langostero flamingo 1 de fecha 30 de diciembre de 2004 (expediente de fondo, folio 47).

²⁵³ Cfr. Entrevista a Tránsito Brown Sabino de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 47).

²⁵⁴ Cfr. Formal reclamo de indemnización de 29 de marzo de 2004 de Anastasio Richard Bais en contra de Marco Antonio Bonilla (expediente de fondo, folio 47).

²⁵⁵ Cfr. Entrevista a Orlenés Richard Toledo de fecha 16 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 47).

²⁵⁶ Cfr. Formal reclamo de indemnización de 29 de marzo de 2004 de Anastasio Richard Bais en contra de Marco Antonio Bonilla (expediente de fondo, folio 47).

²⁵⁷ Cfr. Cálculo de indemnización por accidente de Trabajo mortal de fecha 29 de marzo de 2004 por el Inspector de Trabajo II (expediente de fondo, folio 47).

²⁵⁸ Cfr. Acta de comparecencia de 2 de abril de 2004 ante el Inspector de Trabajo II (expediente de fondo, folio 47).

los daños causados a su familia²⁵⁹.

Efraín Rosales Kirington

23. El señor Efraín Rosales Kirington sufrió un accidente el 9 de diciembre de 2003 mientras trabajaba como buzo pescador en la embarcación propiedad de Antonio Bonilla. Luego de sumergirse a gran profundidad, se desmayó y estuvo inconsciente por cuatro horas. El dueño de la embarcación no lo quiso llevar a una cámara hiperbárica y al día siguiente él mismo tuvo que viajar quince horas para iniciar un tratamiento en dicha cámara sin que el dueño de la embarcación le pagara los gastos médicos incurridos²⁶⁰. Conforme al certificado médico emitido, el señor Rosales sufrió de descompresión, y debido al accidente su visibilidad ha quedado sumamente reducida. El 12 de febrero de 2004 el señor Rosales presentó un reclamo de indemnización ante el Inspector de Trabajo por el accidente de trabajo sufrido²⁶¹. El 17 de marzo de 2004 se levantó acta de no comparecencia del señor Bonilla²⁶². Este proceso no tuvo resultados.

Melesio Pamistan Maick

24. El señor Melesio Pamistan Mack sufrió un accidente el 7 de marzo de 2003 mientras trabajaba como buzo pescador en la embarcación propiedad de Pedro García y Loly Torres. Luego de sumergirse a gran profundidad, comenzó a sentir mareos y se le adormeció el cuerpo. Cinco días después de ocurrido el accidente, fue llevado a la ciudad de Roatán donde estuvo internado un mes. Los dueños de la embarcación le pagaron alrededor de 5980 lempiras²⁶³. De acuerdo con el certificado médico de 25 de marzo de 2003, el señor Pamistan sufrió del síndrome de descompresión y presentaba incapacidad para caminar, por lo que fue sometido a tratamiento en la cámara hiperbárica²⁶⁴. El 14 de octubre de 2003, el hospital de Puerto Lempira certificó que el señor Pamistan sufre de una discapacidad para la marcha del 40%²⁶⁵. El señor Pamistan presentó un reclamo de indemnización ante el Inspector de Trabajo, la cual determinó que tiene derecho a una indemnización de 19,859.00 lempiras²⁶⁶. Sin embargo, el dueño de la embarcación nunca se apersonó al proceso²⁶⁷. En 2012 el señor Pamistan tenía una grave infección urinaria, presentaba fuertes dolores en la columna y andaba con bastón. Asimismo, él compra sus propios medicamentos y la única atención médica que recibe es de carácter privado²⁶⁸.

²⁵⁹ Cfr. Entrevista a Orlenes Richard Toledo de fecha 16 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 47).

²⁶⁰ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Efraín Rosales Kirington contra Tonio Bonilla de fecha 12 de febrero de 2004 (expediente de fondo, folio 48).

²⁶¹ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Efraín Rosales Kirington contra Tonio Bonilla de fecha 12 de febrero de 2004 (expediente de fondo, folio 48).

²⁶² Cfr. Acta de no comparecencia de Marco Tonio Bonilla de 17 de marzo de 2004 (expediente de fondo, folio 48).

²⁶³ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Melesio Pamistan Maick contra Pedro García y Loly Torres de fecha 26 de febrero de 2004 (expediente de fondo, folio 48).

²⁶⁴ Cfr. Constancia del hospital Cornerstone Chamber and Medical Service de 25 de marzo de 2003 (expediente de fondo, folio 48).

²⁶⁵ Cfr. Constancia del Hospital de Puerto Lempira de 14 de octubre de 2003 (expediente de fondo, folio 48).

²⁶⁶ Cfr. Cálculo de Indemnización por accidente de trabajo de fecha 1 de marzo de 2004 del Inspector de Trabajo II (expediente de fondo, folio 48).

²⁶⁷ Cfr. Entrevista a Pablo Padilla Morti Maick de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 48).

²⁶⁸ Cfr. Entrevista a Pablo Padilla Morti Maick de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 48).

Willy Gómez Pastor

25. El señor Willy Gómez Pastor sufrió un accidente el 11 de febrero de 2003 mientras se encontraba trabajando como buzo pescador en la embarcación propiedad de Marylu Fedrick. Luego de sumergirse a gran profundidad, se desmayó y al día siguiente fue trasladado a Roatán donde estuvo internado un mes. El dueño de la embarcación se comprometió a costear los gastos de los servicios médicos y una indemnización, pero ello no sucedió²⁶⁹. De acuerdo al certificado médico del hospital de Roatán, el señor Gómez sufrió del síndrome de descompresión, por lo que fue atendido en la cámara hiperbárica²⁷⁰. Asimismo, conforme a un informe posterior del hospital de Puerto Lempira, el señor Gómez padecía las siguientes secuelas: marcha con muletas, equilibrio deficiente e intestino y vejiga neurogénica²⁷¹. El señor Gómez presentó un reclamo de indemnización por el accidente laboral sufrido ante el Inspector de Trabajo²⁷², por lo que se determinó que tiene derecho a una indemnización de 197,690.35 lempiras debido a que tiene una discapacidad permanente del 80%²⁷³. Sin embargo, esta indemnización nunca fue pagada. El señor Gómez expresó que tiene continuos dolores en el pecho, en la nuca y en las piernas, que no puede caminar mucho pues se tropieza seguido y que no recibe tratamiento médico para sus dolencias, de modo que él mismo tiene que comprar sus medicinas²⁷⁴.

Licar Méndez

26. El señor Mamerto Mensy Gream, padre del niño Licar Méndez, declaró que el 12 de diciembre de 2003 su hijo desapareció mientras se encontraba trabajando en la embarcación propiedad del señor Darwin. Su hijo tenía dieciséis años y llevaba seis días en dicha embarcación. De acuerdo con la declaración del señor Mensy, el capitán de la embarcación dejó al niño Licar Méndez en el cayuco como castigo por haber extraviado a un buzo. El capitán sólo recogió al buzo y cuando regresó horas después no encontró al niño. El 21 de enero de 2004 el señor Mensy presentó un reclamo ante el Inspector de Trabajo por lo sucedido con su hijo, pero de la información disponible no se desprende ningún resultado de ese proceso²⁷⁵.

Roberto Flores Esteban

27. El señor Roberto Flores Esteban sufrió un accidente el 23 de febrero de 2000 mientras trabaja como buzo en la embarcación propiedad de Rafael Zapata. Luego de sumergirse a gran profundidad, sintió una de sus piernas adormecidas. Al día siguiente fue llevado a la comunidad de Cauquira donde estuvo internado dos semanas en la cámara hiperbárica de

²⁶⁹ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Willy Gómez Pastor contra Marylu Pedrik de 1 de octubre de 2003 (expediente de fondo, folio 49).

²⁷⁰ Cfr. Constancia del Hospital Cornerstone Chamber and Medical Service de fecha 12 de marzo de 2003 (expediente de fondo, folio 49).

²⁷¹ Cfr. Constancia de Hospital de Puerto Lempira de fecha 9 de julio de 2004 (expediente de fondo, folio 49).

²⁷² Cfr. Formal reclamo de indemnización de Willy Gómez Pastor contra Marylu Pedrik de 1 de octubre de 2003 (expediente de fondo, folio 49).

²⁷³ Cfr. Cálculo de accidente de trabajo parcial permanente de fecha 9 de julio de 2004 del Inspector de Trabajo (expediente de fondo, folio 49).

²⁷⁴ Cfr. Entrevista a Willy Gómez Pastor de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 49).

²⁷⁵ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Mamerto Mensy Gream contra el Señor Darwin de 21 de enero de 2004 (expediente de fondo, folio 49).

FUDEMA²⁷⁶. De acuerdo al certificado médico de noviembre de 2003 del hospital de Puerto Lempira, el señor Flores presentó síndrome de descompresión "con alteración en la marcha de un 30%"²⁷⁷. El señor Flores presentó un reclamo de indemnización por el accidente de trabajo sufrido ante el Inspector de Trabajo, en el cual sostuvo que el señor Zapata sólo le pagó 4,000.00 lempiras²⁷⁸. Este proceso, sin embargo, no alcanzó ningún resultado. Asimismo, de acuerdo a la declaración de su esposa en 2012, el señor Flores se encontraba postrado en cama, no tiene movimiento físico en brazos o piernas y no recibe atención médica²⁷⁹.

Daniel Dereck

28. El señor Daniel Dereck sufrió un accidente el 5 de noviembre de 2000 mientras trabajaba como buzo pescador en la embarcación propiedad de Jaime Thomson. Luego de sumergirse a gran profundidad y regresar a la superficie, sintió su cuerpo paralizado. Al día siguiente fue llevado a la ciudad de Roatán donde estuvo internado por más de una semana en la cámara hiperbárica de dicho lugar²⁸⁰. De acuerdo con el certificado médico de noviembre de 2000 del hospital en Roatán, el señor Dereck sufrió del síndrome de descompresión y presentó disminución severa de fuerza en sus miembros inferiores, que lo hacía incapaz de pararse²⁸¹. Jaime Thompson no le pagó una indemnización por el accidente sufrido y únicamente le ofreció darle empleo nuevamente, lo que aceptó debido a su situación de necesidad²⁸². Con motivo de ello, volvió a accidentarse en el año 2004 y que tuvo problemas en la hernia y una infección que no le permitía orinar²⁸³. Asimismo, tuvo que acudir al hospital de Puerto Lempira para atenderse sin que el señor Thompson cubriera los gastos médicos²⁸⁴. El señor Dereck presentó un reclamo formal de indemnización ante el la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social de La Ceiba por el accidente de trabajo sufrido en noviembre de 2000, pero únicamente recibió 3,000.00 lempiras del dueño de la embarcación fuera del proceso. El señor Dereck presenta grandes dificultades para caminar²⁸⁵.

Eran Herrera Palisto

29. La señora Sofía Flores Palisto, madre del señor Eran Herrera Palisto, declaró que el 8 de agosto de 2002 la víctima falleció en un accidente mientras trabajaba en la embarcación propiedad de Brux Borden. La señora Flores presentó un reclamo laboral ante el Inspector de

²⁷⁶ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Roberto Flores Esteban contra Rafael Zapata de fecha 17 de noviembre de 2003 (expediente de fondo, folio 50).

²⁷⁷ Cfr. Constancia médica del Hospital de Puerto Lempira de 17 de noviembre de 2003 (expediente de fondo, folio 50).

²⁷⁸ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Roberto Flores Esteban contra Rafael Zapata de fecha 17 de noviembre de 2003 (expediente de fondo, folio 50).

²⁷⁹ Cfr. Entrevistas a Rutilia Belli Ordoñez de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 50).

²⁸⁰ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Daniel Dereck contra Jaime Thompson de fecha 28 de abril de 2004 (expediente de fondo, folio 50).

²⁸¹ Cfr. Constancia del hospital Cornerstone Chamber and Medical Service de fecha 14 de noviembre de 2000 (expediente de fondo, folio 50).

²⁸² Cfr. Formal reclamo de indemnización de Daniel Dereck contra Jaime Thompson de fecha 28 de abril de 2004 (expediente de fondo, folio 50).

²⁸³ Cfr. Formal reclamo de indemnización de Daniel Dereck contra Jaime Thompson de fecha 28 de abril de 2004 (expediente de fondo, folio 50).

²⁸⁴ Cfr. Entrevista a Daniel Dereck de fecha de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 51).

²⁸⁵ Cfr. Entrevista a Daniel Dereck de fecha de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 51).

Trabajo en contra del señor Borden²⁸⁶ y el 5 de noviembre de 2002 se citó al demandado para que compareciera, pero no lo hizo²⁸⁷. No se desprende ningún resultado de este proceso.

Bernardo Blakaus Emos

30. La señora Renelda Carlos Herrera, esposa del señor Bernardo Blakaus, declaró que éste falleció el 5 de noviembre de 2002 mientras trabajaba como buzo pescador en la embarcación propiedad de Paulino Adalid Hernández Reyes²⁸⁸. El señor Blakaus se encontraba buceando a gran profundidad, había una tormenta, un rayo impactó cerca donde estaba, y el señor Blackaus se volvió a sumergir. Cuando salió a la superficie estaba sangrando y falleció el mismo día²⁸⁹. La señora Herrera acudió ante el Inspector de Trabajo y el 8 de diciembre de 2003 se firmó un acta de compromiso de pago con el señor Hernández. Se acordó el pago de 120,000 lempiras a favor de la señora Herrera²⁹⁰, y en 2014 recibió 65,000.00 lempiras, lo que incluyó los costos por los gatos funerarios. Sin embargo, dicho monto resultaba mínimo y presentó una queja ante la Secretaría de Trabajo, pero no se realizó ningún trámite²⁹¹.

Alí Herrera Ayanco

31. La señora Marlene Alemán Laines, esposa del señor Alí Herrera, declaró que éste falleció mientras trabajaba en la embarcación propiedad de Gary Douglas Hynds. La señora Alemán acudió ante el Inspector de Trabajo y en el año 2003, ella y el señor Hynds firmaron un acta de compromiso de pago en la que se acordó el pago de 46,560.00 lempiras a favor de la señora Alemán, y se dejó constancia de que con anterioridad había recibido la suma de 23,000.00 lempiras²⁹².

Mármol Williams García

32. La señora Clara Inés Wilson Dario, esposa del señor Mármol Williams García, declaró que éste falleció mientras trabajaba en la embarcación propiedad de Marco Antonio Bonilla Castillo. La señora Wilson acudió ante el Inspector de Trabajo y el 26 de enero de 2004 ella y el señor Bonilla firmaron un acta de compromiso en la que se acordó el pago de 131,174.40 lempiras a favor de la señora Williams. Se dejó constancia que el pago se completó en dicha fecha²⁹³.

José Martínez López

33. La señora Emiliana Urbina Mena, compañera del señor José Martínez, declaró que éste

²⁸⁶ Cfr. Auto de fecha 9 de enero de 2003 del Inspector de Trabajo por medio del cual se notifica auto de poder al Juez de letras (expediente de fondo, folio 51).

²⁸⁷ Cfr. Informe de fecha 13 de noviembre de 2002 del Inspector de Trabajo (expediente de fondo, folio 51).

²⁸⁸ Cfr. Acta de compromiso de pago de Paulina Hernández a Reynalda Carlos Herrera de 8 de diciembre de 2013 (expediente de fondo, folio 51).

²⁸⁹ Cfr. Entrevista a Reynalda Carlos Herrera de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 51).

²⁹⁰ Cfr. Acta de compromiso de pago de Paulina Hernández a Reynalda Carlos Herrera de 8 de diciembre de 2013 (expediente de fondo, folio 51).

²⁹¹ Cfr. Entrevista a Reynelda Carlos Herrera de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 51).

²⁹² Cfr. Acta de compromiso de pago de Gary Douglas Hynds a Marlene Alemán Lainez de fecha 1 de abril de 2003 (expediente de fondo, folio 52).

²⁹³ Acta de compromiso de pago de Marco Antonio Bonilla a Clara Inés Wilson de fecha 26 de enero de 2004 (expediente de fondo, folio 52).

falleció el 8 de noviembre de 2003 mientras trabajaba en la embarcación propiedad de Paulino Adalid Hernández Reyes²⁹⁴. El señor Martínez se sumergió a gran profundidad y se desmayó, sin que recibiera ningún tipo de tratamiento luego de que esto sucediera. Horas después, cuando intentaban llevarlo a un centro médico, falleció²⁹⁵. La señora Urbina acudió ante el Inspector de Trabajo y en el año 2004 ella y el señor Hernández firmaron un acta de compromiso en la cual se acordó el pago de 100,000 lempiras a favor de la señora Urbina y se dejó constancia de que el pago se completó en dicha fecha²⁹⁶. Sin embargo, dicha suma de dinero era insuficiente para cubrir todos los gastos y daños causados por la muerte de su compañero. La familia del señor Martínez presentó una queja ante el Ministerio de Trabajo de La Ceiba, pero no hubo ningún resultado²⁹⁷.

Alfredo Francisco Brown

34. La señora Linda Paulista Manister, hermana del señor Alfredo Francisco Brown, declaró que éste falleció mientras trabajaba en la embarcación propiedad de Abraham Yovany Campigotte. La señora Paulista acudió ante el Inspector de Trabajo. En el año 2004 ella y el señor Campigotte firmaron un acta de compromiso en la que se acordó el pago de 40,000.00 lempiras a favor de la señora Paulista²⁹⁸. Se dejó constancia de que dicho día se pagó la mitad de la suma acordada y que el resto sería pagado el día siguiente²⁹⁹. No se cuenta con información sobre si dicho pago se efectuó.

Próspero Bendles Marcelino

35. La señora Melvia Cristina Guerrero, esposa del señor Próspero Bendles Marcelino, declaró que éste falleció el 23 de marzo de 2003 mientras trabajaba como buzo pescador en la embarcación propiedad de Victor Boden³⁰⁰. El señor Bendles, luego de sumergirse a gran profundidad, se sintió mareado y se desmayó, ante lo cual se le dio oxígeno, pero no recobró el conocimiento y murió ese mismo día³⁰¹. Cuatro días después recibió los restos de su esposo³⁰². En el año 2003, la señora Guerrero presentó un reclamo de indemnización ante el Inspector de Trabajo, señalando que el dueño de la embarcación le pagó únicamente 6,000.00 lempiras por los gastos del entierro del señor Bendles³⁰³. La Secretaría de Trabajo y Seguridad Social determinó que la señora Guerrero tendría derecho a una indemnización de 834,154.50

²⁹⁴ Cfr. Acta de compromiso de pago de Paulina Adalid Hernández a Emlliana Urbina Mena de fecha 17 de febrero de 2004 (expediente de fondo, folio 52).

²⁹⁵ Cfr. Entrevista a Edatina Martínez López de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 52).

²⁹⁶ Cfr. Acta de compromiso de pago de Paulina Adalid Hernández a Emiliana Urbina Mena de fecha 17 de febrero de 2004 (expediente de fondo, folio 52).

²⁹⁷ Cfr. Entrevista a Edatina Martínez López de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 52).

²⁹⁸ Cfr. Carta Poder de Hilda Manister Alfred a Leolinda Paulisto Manister de 4 de mayo de 2004 (expediente de fondo, folio 52).

²⁹⁹ Cfr. Acta de compromiso de pago de Abraham Yeovany Campigotte a Leo linda Paulista Manister de fecha 5 de mayo de 2004 (expediente de fondo, folio 52).

³⁰⁰ Cfr. Entrevista a Melvia Cristina Guerrero Benth de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 53).

³⁰¹ Cfr. Formal reclamo laboral de Melvia Cristina Guerrero Beneth contra Victor Boden de fecha 28 de abril de 2003 (expediente de fondo, folio 53).

³⁰² Cfr. Entrevista a Melvia Cristina Guerrero Benth de 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 53).

³⁰³ Cfr. Formal reclamo laboral de Melvia Cristina Guerrero Beneth contra Victor Boden de fecha 28 de abril de 2003 (expediente de fondo, folio 53).

lempiras³⁰⁴. En razón de ello, se firmó un acta de compromiso de pago entre la señora Guerrero y el señor Boden por 120,000.00 lempiras, y en ese mismo acto el señor Boden le entregó 50,000.00 lempiras a la señora Guerrero y se comprometió a pagar el resto a finales de agosto de ese año³⁰⁵. No se cuenta con información sobre si dicho pago se realizó.

Ramón Allen Ferman

36. La señora Elena Fernan Paisano, esposa del señor Ramón Allen Ferman, declaró que éste falleció el 11 de diciembre de 2002 mientras trabajaba como buzo pescador de la embarcación propiedad de Manuel Pereira Jaylock³⁰⁶. El Juez de Paz de lo Criminal dio constancia de que el señor Allen perdió la vida tras bucear a una profundidad de 35 pies y sufrir el síndrome de descompresión³⁰⁷. La señora Ferman acudió ante el Inspector de Trabajo y en el año 2004 ella y el señor Pereira firmaron un acta de compromiso en la que se acordó el pago de 144,000.00 lempiras a favor de la señora Ferman. Se dejó constancia de que dicho día se pagó 24,000.00 lempiras, y que el resto sería pagado en concepto de gastos fúnebres³⁰⁸. No se cuenta con información sobre si dicho pago se realizó.

Roger Gómez Alfred

37. El señor Especel Bradle Valeriano, cuñado del señor Roger Gómez Alfred, declaró que la presunta víctima falleció el 10 de diciembre de 2002 como consecuencia de su trabajo como buzo pescador en la embarcación propiedad de Abraham Geovanny Compegoth. El señor Gómez, luego de sumergirse a gran profundidad, se sintió muy mal³⁰⁹. Tenía paralizado el cuerpo luego del incidente³¹⁰. Al día siguiente el señor Gómez fue llevado al hospital de Puerto Lempira, pero dicho hospital no contaba con una cámara hiperbárica por lo que, luego de casi dos semanas de estar internado en dicho lugar, falleció el 27 de diciembre de 2002³¹¹. En el año 2003, el señor Bradle, en representación de la señora Velásquez, presentó un reclamo de indemnización ante el Inspector de Trabajador. El señor Compegoth pagó únicamente 20,000.00 lempiras para cubrir la mitad de los gastos fúnebres del entierro del señor Gómez³¹², y en 2003 se firmó un acta de compromiso de pago entre la señora Velásquez y el señor Compegoth por 120,500.00 lempiras³¹³. La señora Velásquez sostuvo que el monto era

³⁰⁴ Cfr. Cálculo de indemnización por accidente de trabajo mortal de fecha 30 de abril de 2003 del Inspector de Trabajo II (expediente de fondo, folio 53).

³⁰⁵ Cfr. Acta de compromiso de pago de Victor Kirt Borden M. a Melvia Cristina Guerrero 8 de fecha 2 de mayo de 2003 (expediente de fondo, folio 53).

³⁰⁶ Cfr. Acta de compromiso de pago de Victor Manuel Pereyra H. a Elena Felman Paisano de fecha 27 de enero de 2003 (expediente de fondo, folio 53).

³⁰⁷ Cfr. Constancia de fecha 16 de diciembre de 2002 del Juez de Paz de lo Criminal (expediente de fondo, folio 53).

³⁰⁸ Cfr. Acta de compromiso de pago de Victor Manuel Pereyra H. a Elena Felman Paisano de fecha 27 de enero de 2003 (expediente de fondo, folio 53).

³⁰⁹ Cfr. Acta de comparecencia por accidente mortal de Especel Bradle Valeriano de fecha 18 de marzo de 2003 (expediente de fondo, folio 54).

³¹⁰ Cfr. Entrevista a Vilma Greham Velásquez de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 54).

³¹¹ Cfr. Acta de comparecencia por accidente mortal de Especel Bradle Valeriano de fecha 18 de marzo de 2003 (expediente de fondo, folio 54).

³¹² Cfr. Acta de comparecencia por accidente mortal de Especel Bradle Valeriano de fecha 18 de marzo de 2003 (expediente de fondo, folio 54).

³¹³ Cfr. Acta de compromiso de pago de Abraham Geovanny Compegoth a Vilma Greham Velasquez de fecha 23 de abril de 2003 (expediente de fondo, folio 54).

insuficiente, y que el dueño de la embarcación descontó lo pagado por los gastos fúnebres³¹⁴. Al momento de firmar el acta se acordó el pago de 20,000.00 lempiras, y que en los siguientes cinco meses se le pagaría el resto³¹⁵. En 2014 la señora Velásquez declaró que no recibió dicho pago³¹⁶.

Carlos Castellón Cárdenas

38. El señor Carlos Castellón Cárdenas sufrió un accidente en el 2000 mientras trabajaba como buzo pescador en la embarcación propiedad de Basima Hilsaca³¹⁷. El señor Castellón se sumergió a gran profundidad, fue llevado a la cámara hiperbárica³¹⁸, y diagnosticado con el síndrome de descompresión en septiembre de ese mismo año³¹⁹. Presentó un reclamo por indemnización ante las oficinas de Higiene y Salud Ocupacional. En el año 2001 la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social determinó que, con base en el dictamen médico³²⁰, el señor Castellón tenía derecho a una indemnización de 227,850.00³²¹. El 15 de febrero de 2001 se firmó un acta de compromiso de pago entre el señor Castellón y la señora Hilsaca, en donde esta se comprometió a pagar 40,000.00 y consta que le entregó al señor Castellón la suma 3,000.00 lempiras, señalando que el resto sería pagado en marzo y agosto del mismo año³²². Ante la falta de pago, el señor Castellón presentó una demanda laboral para el pago de indemnización por enfermedad profesional³²³. La señora Hilsaca fue condenada al pago de 37,000.00 lempiras, sin que esta sentencia fuera cumplida³²⁴. El señor Castellón falleció en el año 2002. Su hijo señaló que después del accidente el señor Castellón no podía caminar bien y en consecuencia no podía trabajar, y que no tenía atención médica³²⁵.

Timoteo Salazar Zelaya

39. De acuerdo con un informe del Despacho de Trabajo y Seguridad Social, el señor Timoteo Salazar Zelaya tuvo un accidente mortal en 2002 mientras se encontraba trabajando como buzo pescador en la embarcación de Omar Phillips. De acuerdo a dicho informe, se llegó a una conciliación entre el dueño de la embarcación y los familiares del señor Salazar por 100,000 lempiras, pero sus familiares manifestaron en 2003 que no recibieron ninguna

³¹⁴ Cfr. Entrevista a Vilma Greham Velázquez de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 54).

³¹⁵ Cfr. Acta de compromiso de pago de Abraham Geovanny Compegoth a Vilma Greham Velasquez de fecha 23 de abril de 2003 (expediente de fondo, folio 54).

³¹⁶ Cfr. Entrevista a Vilma Greham Velázquez de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 54).

³¹⁷ Cfr. Demanda ordinaria laboral de Carlos Castellón Cárdenas contra Basima Hilsaca de 20 de noviembre de 2001 (expediente de fondo, folio 54).

³¹⁸ Cfr. Entrevista a Miciela Masier Alen de fecha 15 de octubre de 2014 (expediente de fondo, folio 54).

³¹⁹ Cfr. Demanda ordinaria laboral de Carlos Castellón Cárdenas contra Basima Hilsaca de 20 de noviembre de 2001 (expediente de fondo, folio 54).

³²⁰ Cfr. Dictamen médico de Carlos Castellón Cárdenas del Servicio de Medicina Ocupacional de fecha 5 de octubre de 2001 (expediente de fondo, folio 54).

³²¹ Cfr. Cálculo de indemnización de enfermedad profesional de 15 de octubre de 2001 del Inspector de Trabajo (expediente de fondo, folio 55).

³²² Cfr. Acta de compromiso de pago de Basima Hilsaca a Carlos Castellón Cárdenas de 15 de febrero de 2001 (expediente de fondo, folio 55).

³²³ Cfr. Demanda ordinaria laboral de Carlos Castellón Cárdenas contra Basima Hilsaca de 20 de noviembre de 2001 (expediente de fondo, folio 55).

³²⁴ Cfr. Audiencia de juzgamiento de 24 de mayo de 2002 (expediente de fondo, folio 55).

³²⁵ Cfr. Entrevista a Dany Castellón Masier de fecha 6 de agosto de 2012 (expediente de fondo, folio 55).

cantidad de dinero³²⁶.

³²⁶ *Cfr.* Informe de buzos accidentados, de enero del año 2002 al 26 de mayo del año 2004. Dirigido al Abogado: Carlos Remberto Zalavarría Reconco, Apoderado Legal de la Asociación de Miskitos Hondureños Buzos Lisiados del Río Plátano", signado por el C. Santos Elpidio Cadenas, de la Regional La Ceiba, con sello parcialmente ilegible, aparentemente de la Inspección de Higiene y Seguridad de la Dirección Gral. de Prevención de la Secretaría de Estado en el Despacho del Trabajo y Seguridad Social (expediente de fondo, folio 55).

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ L. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE**

CASO DE LOS BUZOS MISKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2021

1. Mediante el presente voto manifiesto mi acuerdo con la decisión de la mayoría que tiene relación con la homologación del acuerdo de solución amistosa entre las víctimas y el Estado. Como Juez Interamericano veo con gran satisfacción que se haya llegado a un acuerdo que reconozca los intereses de reparación de las víctimas en este caso. Queda ahora como una tarea pendiente del Tribunal el supervisar el cumplimiento de esta Sentencia en los términos que se han adoptado las reparaciones. Sin ánimo de ahondar más en este punto, cuyos retos y oportunidades para la implementación del fallo, se podrán abordar más adelante cuando la Corte conozca de la materia, tengo particular interés en fortalecer la decisión a partir de la reflexión en torno a la temática sobre la cual versa este caso: revisar e insistir en la necesaria precisión respecto de las obligaciones de las empresas privadas en materia de derechos humanos, con este propósito repasaré la evolución de la temática de empresas y derechos humanos y la necesidad de reformular las reglas de atribución de responsabilidad internacional, y, a continuación, abordaré las políticas públicas y el rol de los mecanismos de reparación para casos de empresas privadas y derechos humanos.

a) Evolución de la temática de empresas y derechos humanos y las reglas de la atribución de responsabilidad

2. Debo empezar esta reflexión dejando constancia que este no es el primer caso que la Corte conoce en el cual estén involucradas empresas y que éstas hayan tenido actuaciones u omisiones que tienen como efecto violaciones a los derechos humanos. En diversos casos, que a la fecha son parte sustancial de su jurisprudencia constante sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, relacionados con industrias extractivas y el derecho a la propiedad comunal, han sido las actuaciones de las empresas a través de la tolerancia, colaboración u omisión estatal, desde donde se han generado las violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, en el *caso Sarayaku Vs. Ecuador* fueron los contratos de exploración de hidrocarburos, así como las actividades de prospección y exploración, los hechos ilícitos internacionales. Actividades, algunas realizadas por el Estado a la hora de otorgar la concesión o el contrato, pero otras donde eminentemente e, incluso, exclusivamente, participó una empresa privada como son la ejecución de las actividades de prospección y exploración¹. Este caso muestra una problemática que ha sido repetida en casos ante la Corte, como *Kaliña Lokono Vs. Suriname*² o, incluso, el reciente *Lhaka Honat Vs. Argentina*³, donde las fronteras entre la responsabilidad del Estado y de las empresas confluyen y se potencian a manera de retroalimentación en la generación de violaciones a los derechos humanos. Resulta oportuno preguntarse si las reglas de atribución de responsabilidad internacional, tal como se encuentra tradicionalmente establecida, donde es el Estado exclusivamente el destinatario primigenio, deben mantenerse inamovibles. Estos casos tenían, y los que vendrán, tienen, una particularidad esencial, que es el hecho que las empresas que operan con intereses en

¹ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

² Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309

³ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400

diversos países, cuentan con actividades en distintos Estados y generalmente están constituidas en múltiples y diversas jurisdicciones. Estas empresas se han convertido en verdaderos actores globales. Cabe preguntarse si el derecho internacional, tal como está configurado actualmente, heredero de la concepción westfaliana de los Estados como actores, sino únicos principales, resulta suficiente para encarar estos desafíos. Desafíos, que no son pocos, si vemos que afectan no sólo aspectos sensibles para nuestras comunidades como es la propiedad y con ellos, todas las implicancias que ha considerado la Corte, que van desde el derecho al agua, alimentación a la supervivencia misma de su cultura, pero también a las afectaciones a la salud y a los derechos sociales.

3. En casos como *González Lluy Vs. Ecuador o Ximenes López*, se trató específicamente las obligaciones de las empresas privadas de proveer servicios públicos. Una paradoja: se instrumentaliza al ámbito privado en el desempeño de una tarea eminentemente estatal, sin la posibilidad de respaldo estatal. Es decir, el Estado deja a la esfera privada sus funciones de naturaleza pública, pero limita la responsabilidad bajo el escudo corporativo, vale decir: no se levanta el velo. En este punto cabe preguntarse, sobre la vigencia actual del sistema corporativo, existente en todos nuestros países y cómo sus reglas algunos repiten como si realmente fueran principios generales del derecho. El legado de gran parte de éstas proviene del mercantilismo y el producto de la era colonial⁴. Un legado que América Latina aún lucha por dejar atrás. Cuando conocimos el *Caso Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, que trata sobre 85 trabajadores, cuya exclusión y marginación, así como los intereses empresariales, convirtieron en esclavos en una Hacienda en el Estado de Pará en Brasil, constatamos una problemática sino generalizada, por lo menos recurrente. Un sistema, cuyos actores, instituciones públicas y, sobre todo, privadas, deshumanizan y convierten en parte de este engranaje del capitalismo a hombres y mujeres, muchas veces niños y niñas, sin otras oportunidades alternativas como proyecto de vida digno, tal como reconoce la Sentencia, colocándoles “en los últimos eslabones de las cadenas de suministro de una economía globalizada”⁵, así las personas no tiene más consentimiento, ni voluntad. Este caso trajo consigo un importante desarrollo, que fue el considerar la posibilidad de incluir bajo el concepto tradicional de esclavitud a la esclavitud moderna. Una de las normas de *jus cogens*, que algunos consideran inamovible, aunque ya no cumpla más sus objetivos, entraba a ser considerada también para estas situaciones. Este ejemplo nos demuestra cómo el derecho internacional está y tiene que estar en constante desarrollo para abordar las problemáticas más actuales, especialmente abordándolas desde un enfoque del derecho internacional de los derechos humanos.

4. Por supuesto, los hechos del caso *Hacienda Brasil Verde*, así como del caso *Fábrica de Fuegos*⁶ también en contra de Brasil, nos dan cuenta que prácticas aberrantes tan antiguas de explotación aún persisten en pleno siglo XXI. Para una lectura de refuerzo de estas afirmaciones, aunque aún está en el orden de la justicia nacional, invito a revisar el caso y la sentencia de la empresa Furukawua en Ecuador. Sin embargo, *Frantz Fanon* explica que finalmente todas las formas de explotación son idénticas porque todas se aplican sobre el mismo objeto: la persona. Coincido en este punto, lo relevante de la explotación, al igual que de otras violaciones a los derechos humanos, es la víctima. La construcción jurídica que se haga detrás para poder proteger sus derechos es, sino accesorio, por lo menos relevante para los efectos reales que es la reparación. Ahora bien, el caso de los buzos miskitos trae consigo la interacción entre diferentes actores: el Estado, la empresa privada y las comunidades

⁴ Ratner, Steven R. “Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility.” *The Yale Law Journal* 111, no. 3 (2001): 443–545. <https://doi.org/10.2307/797542>.

⁵ Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 318

⁶ Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407

indígenas cuyo objeto de trabajo era una práctica tradicional que, posteriormente, fue impuesta como una lógica del mercado. Volveré al punto de los actores más adelante, pero me gustaría reiterar que las formas de explotación, como señala Fanon, pueden tener diversos modos de materializarse, especialmente en el periodo en que nos encontramos hoy en día, donde el trabajo está sufriendo un cambio sustantivo. La economía política internacional está mutando a procesos digitales donde las nuevas tecnologías no son sólo las herramientas sino el objeto y resultado del trabajo. En este contexto, donde el capital y la tecnología parecen fusionarse, donde lo digital tiene efectos totalizantes, es que planteé ya la pregunta en mi Voto en la Opinión Consultiva 25 sobre “Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género”:

El surgimiento de las nuevas tecnologías y servicios que revelan inéditas obligaciones y desafíos para los Estados y sus funciones legislativas y judiciales para adecuar su ordenamiento constitucional y legal, así como reformular sus prácticas frente a las nuevas condiciones del mercado laboral, en particular respecto de los cambios que ha producido la irrupción de las nuevas tecnologías. Sin duda, el trabajo a través de nuevas tecnologías –como son el trabajo por plataformas digitales que atraviesan los servicios de comunicación, transporte, compra y venta digital de alimentos y bienes en general- puede representar ventajas en el acceso a diversificadas y novedosas fuentes de empleo, pero a la vez, trae implícito una serie de modificaciones a las relaciones tradicionales de trabajo, en tiempos, horarios, modalidades de remuneración y de asociación gremial, así como en la utilización, en algunos casos, de nuevos conocimientos y manejo de destrezas tecnológicas, no conocidas hace poco tiempo atrás. Sin embargo, esta inédita y diversa modalidad de empleo también conlleva importantes riesgos para el goce de los derechos laborales, especialmente si consideramos que Latinoamérica y el Caribe tienen una alta tasa de desocupación, la cual conduce a las personas a adoptar y someterse, no voluntariamente, a formas precarizadas de empleo, con unas relaciones de trabajadores y empleadores con formas nada conocidas o aún de imprecisos contornos de sus garantías legales y jurisdiccionales que deben ser abordados con inmediatez y preocupación, si de verdad queremos atender los reclamos de miles de nuevos trabajadores en estas novedosísimas circunstancias, máxime si tomamos en serio que en el año 2020 la región tenía una tasa de desocupación de 10,6% según datos de la Organización Internacional del Trabajo, lo que significa que más de 30 millones de personas no tienen empleo⁷, y todo aquello sin incorporar las cifras actualizadas de la pérdida de fuentes de empleo, la tremenda desregulación laboral, las políticas de ajuste estructural, y la incierta, cuando no mal administrada y no resuelta crisis sanitaria del Covid 19 y sus efectos devastadores en las economías, las familias y las personas de nuestro continente⁸.

5. Hecha la reflexión sobre lo que avizora el futuro y si realmente nuestras instituciones jurídicas como tradicionalmente están planteadas pueden abordar este tipo de problemáticas me gustaría reflexionar sobre si en el Derecho Internacional Público la institución de la atribución de responsabilidad se puede mantener incólume, gravada en piedra. El mundo occidental le atribuye a las consecuencias de las guerras mundiales la “toma de consciencia” de la humanidad y, su consecuente, creación de un sistema internacional de protección a los derechos humanos. Considero que esta visión es un poco limitada, pues la humanidad y sobre todo los pueblos originarios y los movimientos sociales en América Latina venían reiterando desde mucho antes no sólo la internacionalización, sino también la garantía de los derechos sociales y económicos. No obstante, me sirve un poco la imagen occidental y tradicional del punto de inflexión que generó la segunda guerra mundial para mostrar que es posible la transformación del régimen internacional. Con esta se cayó la idea de que únicamente eran

⁷ Organización Internacional del Trabajo. *Panorama Laboral 2020. América Latina y el Caribe*, 2019, pág. 6.

⁸ Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27.

los Estados los actores internacionales y se evolucionó hacia considerar al individuo como el destinatario de las normas internacionales y el sujeto de derechos. Sin embargo, esta visión sigue sin incluir a otros actores que hoy ostentan tanto o más poder que muchos Estados: las corporaciones transnacionales. De esta manera, la teoría clásica de los derechos humanos no acepta ningún vínculo que no sea el entre el individuo y Estado. Es decir, desde el mismo surgimiento de un Estado como actor principal en la sociedad internacional, la protección de los derechos humanos fundamentales ha sido tradicionalmente aplicable a su ámbito de responsabilidad. Por tanto, en la sociedad moderna, los Estados llevan a cabo tanto la protección como la violación de los derechos humanos. Vemos con los ejemplos antes citados, que esto no se apareja del todo con la realidad.⁹ La Sentencia en este caso, el desarrollo más reciente de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos¹⁰ establece cuáles son las obligaciones que deben guiar a los Estados para garantizar los derechos humanos. Hace énfasis también en el hecho de que las empresas deben respetar estos derechos. Sin lugar a duda, ambas son verdades irrevocables. No obstante, dejo a manera de reflexión el preguntarnos si nos encontramos ante un proceso en que las empresas también pueden ser reconocidas como responsables por las violaciones a los derechos humanos. Es decir, no solo o exclusivamente los Estados en su relación con las empresas, sino propiamente y complementariamente las empresas como actores del derecho internacional.

b) Políticas públicas y el rol de los mecanismos de reparación para casos de empresas y derechos humanos

6. . El tema de la responsabilidad internacional de las empresas está íntimamente ligado a las consecuencias de la violación, en el entendido de que es principio del derecho internacional que ante una violación se tiene que reparar¹¹. Una interpretación sencilla y ceñida a la realidad nos llevaría a pensar que, si la empresa fue la que generó el daño, ésta también debe ser quien repare. Al parecer, desde la Corte, ya hemos dado un paso inicial en el caso *Kaliña y Lokono Vs. Surinam* donde se consideró que el Estado debía, de manera conjunta con las empresas extractivas, implementar las acciones suficientes y necesarias, a fin de rehabilitar la zona afectada¹². A todas luces, en este caso se compartió la titularidad de la medida de reparación con una empresa.

7. En el caso subjujice la Corte adoptó diversas medidas de reparación que fueron homologadas por el acuerdo entre las partes. Resultan muy importantes aquellas relacionadas con las políticas públicas que buscan la atención social, así como la diversificación productiva de la economía local. Sin embargo, hubiera sido interesante, claro que escapaba de nuestro rol teniendo en cuenta que se trató de un mutuo acuerdo entre las partes, que se dé una medida de reparación que obligue a la participación de las empresas en estas tareas de atención, mitigación o, incluso, en los proyectos de desarrollo social planteados en la reparación.

⁹ Hay quienes consideran que las empresas transnacionales corresponden a "un nivel drásticamente diferente de trabajo" y por ello requieren un nuevo cuerpo normativo al que denominan "derecho transnacional". Sin embargo, aquí la discusión es más bien si el derecho internacional de los derechos humanos debe aplicarse para esta realidad en toda su magnitud. Y. M. Kolosov & E. S. Krivchikova: *Mejdunarodnoe pravo [International Law]*, Uchebnik. Mejdunarodnie otnosheniya, Moscow, 2000, p. 86

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, HR/PUB/11/04, 2011

¹¹ El artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga a la Corte Interamericana la facultad de ordenar que se garantice a la víctima el derecho violado, así como de ordenar medidas de reparación que abarquen tanto indemnizaciones compensatorias como otras medidas adicionales. Para el Tribunal toda violación a una obligación internacional, que significa un daño, conlleva una reparación.

¹² Caso *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309

8. La problemática de las empresas y derechos humanos forma parte de los mayores desafíos existentes en el orden público interamericano. Teniendo en cuenta el contexto de América Central, Caribe y Sur América, donde confluye la desigualdad social, el alto índice de migración, desempleo e informalidad es preciso que el ordenamiento internacional, principalmente tribunales y Cortes, estén a la altura de este desafío. A su vez las nuevas tecnologías plantean retos esenciales que deben ser abordados con firmeza y desde una óptica progresiva, progresista y conglobada de derechos humanos; empeño y desafío, por otro lado, que legamos a la futura nueva composición de la Corte.

L. Patricio Pazmiño Freire
Vicepresidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO DE LOS BUZOS MISKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS,
SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2021.**

Se emite el presente voto concurrente a los efectos de dejar constancia de que el infrascripto ha votado favorablemente la Sentencia indicada en el epígrafe, en atención a que el Estado denunciado en autos, ha, mediante el Acuerdo de Solución Amistosa suscrito con los representantes de las víctimas del caso, reconocido la aplicación, a su respecto y en dicha causa, del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹.

Así las cosas y con la salvedad indicada, el suscrito reitera su posición en orden a que los derechos aludidos en el referido artículo 26, no son justiciables ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos². Asimismo, manifiesta que el referido reconocimiento del Estado denunciado en este caso, no puede constituir jurisprudencia o precedente aplicable a otros Estados en otras causas, a menos que éstos procedan en estas últimas de similar manera.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

¹ Párr. N° 13 de la Sentencia de autos.

² *Voto Parcialmente Disidente de Jue Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Guachalá Chimbo y Otros Vs. Ecuador,, Sentencia de 26de marzo de 2021 (fondo, reparaciones y Costas); Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Casa Nina VS. Perú, Sentencia de 24 de Noviembre de 2020, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares VS. Brasil, Sentencia de 15 de Julio de 2020, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020; Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi a la Sentencia del 22 de noviembre de 2019, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Sentencia de 06 de marzo de2019,(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela, Sentencia de 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa), y Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú, Sentencia de 23 de noviembre de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO DE LOS BUZOS MISKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS

**SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2021
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal"), presento este voto concurrente con el objeto explicar algunas discrepancias frente al análisis de fondo que adelantó la Corte, junto con la homologación del acuerdo de solución amistosa celebrado por las víctimas del presente caso y el Estado de Honduras (en adelante "el Estado" o Honduras), con base en el cual se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la vida, a la vida digna, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a los derechos del niño, a la igual protección de la ley, a la protección judicial, a la salud, al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a la seguridad social, y a la igualdad y no discriminación en perjuicio de las 42 víctimas del caso señaladas en el Anexo 1 de la sentencia. El voto complementa la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes a los casos *Lagos del Campo Vs. Perú*¹, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*², *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*³, *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*⁴, *Muelle Flores Vs. Perú*⁵, *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*⁶, *Hernández Vs. Argentina*⁷, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*⁸, *Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus y*

¹ Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

² Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Cfr. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

*sus familiares vs. Brasil*⁹ y *Guachalá Chimbo vs. Ecuador*¹⁰; así como en mis votos concurrentes en los casos *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*¹¹, *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*¹² y *Casas Nina vs. Perú*¹³ en relación con la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "CADH").

2. Con este propósito, reiteraré mi postura sobre los problemas de interpretación y de fundamentación jurídica de la teoría de justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana, en particular, los que surgen de esta sentencia por la falta de diferenciación entre las obligaciones de exigibilidad inmediata y las de desarrollo progresivo.

I. LA JUSTICIABILIDAD DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA: OBLIGACIONES DE EXIGIBILIDAD INMEDIATA Y DE DESARROLLO PROGRESIVO

3. En opiniones separadas anteriores he expresado detalladamente múltiples argumentos que evidencian las contradicciones e inconsistencias lógicas y jurídicas de las que adolece la teoría de la justiciabilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA") a través del artículo 26 de la Convención Americana. Efectivamente, esta posición asumida por la Corte desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, desconoce el tenor literal de la Convención Americana como tratado que otorga competencia a la Corte; ignora las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados¹⁴; modifica la naturaleza de la obligación de progresividad consagrada en el artículo 26¹⁵; ignora la voluntad de los Estados plasmada en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador¹⁶ y mina la legitimidad del Tribunal en el ámbito regional¹⁷; solo por mencionar algunos argumentos.

4. En esta oportunidad no pretendo ahondar en el sentido antes señalado, sino destacar las imprecisiones en las que, en mi opinión, incurre la decisión, en lo relativo al alcance y contenido de las obligaciones de exigibilidad inmediata y las de desarrollo progresivo, derivadas del artículo 26 Convencional. Como lo ha expresado la Corte en su jurisprudencia, el reconocimiento de los DESCAs genera para los Estados obligaciones de distinta naturaleza, de una parte, las de exigibilidad inmediata, por virtud de las cuales se deben implementar medidas eficaces para garantizar el

⁹ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Cfr. *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

¹⁵ Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

¹⁶ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

¹⁷ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

acceso sin discriminación a las prestaciones de los DESCAs y, las de desarrollo progresivo, que exigen avanzar de la manera más eficaz y expedita posible hacia la efectividad plena de estos derechos¹⁸. Al margen de mi consideración sobre el contenido normativo que se deriva del artículo 26, que creo está limitado a la obligación de progresividad, encuentro sumamente problemático que muchos de los contenidos prestacionales que se derivan de los DESCAs se consoliden por la vía jurisprudencial como obligaciones de exigibilidad inmediata.

5. En la sentencia, previo al análisis sobre las violaciones al artículo 26 de la Convención, el Tribunal señala que en el caso concreto corresponde exclusivamente estudiar la violación de las obligaciones de exigibilidad inmediata respecto del derecho al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, la salud y la seguridad social, lo que no obsta para desarrollar estándares en la materia. Sin embargo, en el desarrollo de este acápite de la decisión la Corte reitera su jurisprudencia sobre los derechos antes mencionados, sin hacer ninguna distinción entre las obligaciones de desarrollo inmediato y las de desarrollo progresivo, en particular, sin identificar cuál es el criterio diferenciador entre unas y otras desde el punto de vista de su contenido.

6. Ahora bien, podría sostenerse que las obligaciones de exigibilidad inmediata a las que se refiere la decisión son aquellas asociadas con la regulación, supervisión y fiscalización del desarrollo de una actividad riesgosa por parte de particulares, así es como creo que debe ser entendido, bien en lo que refiere al derecho al trabajo (riesgos profesionales), o a la seguridad social (modalidades de contratación laboral). De lo contrario, se desdibuja el elemento central de la noción de obligaciones de desarrollo progresivo, asociado a que las prestaciones derivadas de los DESCAs se deben garantizar en la medida de los recursos disponibles en cada uno de los Estados miembro de la Convención. En la sentencia, la Corte identifica como obligaciones derivadas del derecho a la salud la prestación de unos servicios específicos para el tratamiento de ciertas afecciones o la implementación de centros de atención con condiciones particulares en una región concreta¹⁹. Si bien estos elementos resultan absolutamente razonables a la luz de las circunstancias del caso, resultaría equivocado considerar que la materialización de dichas prestaciones debe ser considerada como una obligación de exigibilidad inmediata derivada de los DESCAs.

7. Todo lo anterior sin mencionar que, el análisis que se adelanta en relación con el derecho a la vida, hubiere podido subsumir por la vía de la conexidad, precisamente aquellos contenidos que pueden ser considerados de exigibilidad inmediata, reiterados todos con los mismos elementos al analizar la violación de los derechos al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador, la salud y la seguridad social²⁰.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

¹⁸ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190, y Opinión Consultiva OC-27/21, supra, párr. 147.

¹⁹ Cfr. *Caso De los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Párr. 95-96.

²⁰ Cfr. *Caso De los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Párr. 78.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 17 de Mayo de 2022

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que, a fs. 40/78, la Provincia de Formosa promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia e Instituto Nacional de Asuntos Indígenas), con el fin de obtener que se deje sin efecto la decisión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por la que, mediante su silencio, rechazó el recurso interpuesto contra la resolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas NO-2018-65046001-APN-INAI#MJ que, a su vez, había desestimado la nulidad planteada por la aquí accionante respecto de las resoluciones MDSyMA 54/01, INAI 39/02, INAI 3/04, INAI 5/04, INAI 339/09, INAI 68/09, INAI 76/09, INAI 499/11, INAI 30/17, INAI 182/17 e INAI 184/17 y, asimismo, había negado el requerimiento de suspensión de todos los trámites de inscripción centralizada de las personerías jurídicas que importan a la Provincia de Formosa.

Asimismo, la parte actora solicita que se declare la inconstitucionalidad de las referidas resoluciones y que se ordene a la demandada que actúe con el debido respeto de los poderes concurrentes de la provincia en materia de inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas (art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional), otorgándole la posibilidad previa de incorporar prueba y controlar su producción, respecto de los elementos exigibles para tener por conformada una comunidad, velar por el cumplimiento de requerimientos que importan a la administración local y plantear las observaciones

que considere pertinentes a los estatutos que rigen la vida de cada agrupación requirente.

Aduce que, al dictar las resoluciones impugnadas el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas vulneró el sistema constitucional federal y la competencia de la Provincia de Formosa en el marco de las facultades concurrentes establecidas por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional. Agrega que tales actos administrativos resultan nulos por carecer de causa y haber sido dictados en violación de la normativa aplicable.

Expresa que el caso de la personería jurídica otorgada a la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh, por medio de la resolución INAI 499/11, implica una cuestión de derecho de extrema gravedad institucional en cuanto allí se sostiene "sin el menor sustento fáctico ni jurídico, una ocupación territorial irreal por parte de la persona jurídica que allí se consagra".

Refiere que, a través de la recepción de la comunicación titulada "Aviso Inscripción Personería Jurídica Re.Na.Ci. Comunidad Tisju'cat (Nivaclé-Formosa)", el presidente del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas le anunció a la provincia que el organismo se encuentra evaluando la posibilidad de inscribir en su registro a una presunta comunidad indígena "perteneciente al pueblo Nivaclé" dentro del territorio formoseño. Señala que los antecedentes del caso son ignorados por la provincia y que no posee dato alguno que permita afirmar que en su territorio existan otras comunidades o grupos de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

personas de otros pueblos originarios distintos a los Wichí, Toba (Qom) y Pilagá.

Afirma que tal proceder contraría las directrices expuestas por esta Corte en el precedente de Fallos: 341:1148, toda vez que el intento de reconocimiento de un pueblo indígena en el territorio formoseño es un acto que pretende anular el ejercicio de poderes de gobierno que la provincia no ha delegado.

Solicita la citación al proceso en calidad de terceros de los grupos de personas cuyas personerías jurídicas fueron reconocidas mediante los actos administrativos cuestionados. Ello, previa disposición en carácter de diligencia preliminar, de la remisión de los expedientes administrativos en cuyo marco tramitó la inscripción de las personerías jurídicas cuestionadas, por cuanto afirma desconocer sus domicilios.

Finalmente, peticiona que se dicte una medida cautelar por la cual, hasta tanto recaiga sentencia definitiva, se suspendan los efectos de las resoluciones impugnadas, así como de todos los trámites de inscripción centralizada de las personerías jurídicas que importan a la Provincia de Formosa y, asimismo, que se ordene el cese de toda actividad que implique un menoscabo de los derechos de la provincia en materia de inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas o grupos de personas asentadas en su territorio.

2°) Que, a fs. 86/87 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal quien, en atención a la naturaleza de las

partes que han de intervenir en el pleito, propicia la declaración de la competencia originaria del Tribunal.

En efecto, toda vez que la Provincia de Formosa -a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- demanda al Estado Nacional, que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, considera que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciar la demanda en esta instancia (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:1110; 331:1427, entre muchos otros).

3°) Que, en mérito a los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal precedentemente referidos y a los que es menester remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

4°) Que a los fines de decidir acerca de las citaciones de terceros peticionadas en el punto V del escrito de demanda, habrá de disponerse la diligencia requerida en el punto XI.

5°) Que con respecto a la medida cautelar solicitada cabe recordar que este Tribunal ha establecido que quien que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 340:1129, entre muchos otros).

6°) Que en casos como el de autos, en el que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el *statu quo* existente, su admisibilidad reviste carácter excepcional, de modo que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia. Ello, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 341:1717).

Asimismo, el Tribunal ha señalado que esta clase de medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (CSJ 2239/2018 "Swift Argentina S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", del 18 de marzo de 2021, entre muchos otros).

7°) Que, por otro lado, el examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado en el considerando 5° exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegaran a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia definitiva ("Porta Hnos. S.A.", Fallos: 344:355), entre otros).

8°) Que las constancias aportadas por la demandante resultan insuficientes -en este estado- para considerar configurados en el caso los requisitos señalados, tanto más si se considera -en el marco de examen de la pretensión cautelar- la documentación obrante a fs. 4/8.

Ello, sin perjuicio de las decisiones que pueda adoptar esta Corte en el futuro en función de los antecedentes que se incorporen a la causa, según la diligencia ordenada en el cons. 4°) precedente.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra el Estado Nacional, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación, líbrese oficio al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. III. Librar el oficio solicitado a fs. 75 vta. pto. XI, al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. IV. Desestimar, en este estado, la medida cautelar solicitada. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CSJ 1243/2019

ORIGINARIO

Formosa, Provincia de c/ Estado Nacional s/
acción declarativa de inconstitucionalidad.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Parte actora: **Provincia de Formosa**, representada por el **Dr. Santiago Bertinat Gonnet**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, no presentado en autos.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de Julio de 2022

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa GCBA - Procuración c/ EN - M° de Planificación s/ proceso de conocimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió demanda ordinaria con el objeto de que se declare la nulidad del decreto 551/2009 del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud del cual se dispuso operada, a favor del Estado Nacional, la prescripción adquisitiva del inmueble denominado comúnmente como "Dársena Norte", identificado con la nomenclatura catastral Circunscripción 21, Sección 97, Fracción "GE" de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 1° y 2° del citado decreto) y se ordenó el otorgamiento de la pertinente escritura -mediante la Escribanía General del Gobierno de la Nación- como así también su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con el art. 2° de la ley 20.396 (art. 3°). Señaló que el decreto era nulo de nulidad absoluta pues el inmueble en cuestión se encontraba afectado al dominio público, era imprescriptible e inalienable y, en tal carácter, integraba el patrimonio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°) Que la jueza de primera instancia, luego de rechazar la defensa opuesta por el Estado Nacional y reconocer legitimación a la actora para demandar, recordó que, tal como se había decidido en el pronunciamiento firme del 1° de septiembre

de 2009, en la causa no se procuraba determinar -por vía judicial- quién era el titular del espacio físico denominado "Dársena Norte" sino tan solo examinar la validez del decreto 551/2009 del Poder Ejecutivo Nacional. En razón de ello, y a partir del examen del marco normativo que rige al Puerto de Buenos Aires, concluyó que correspondía reconocer la nulidad del mencionado decreto ya que, al declarar operada la prescripción adquisitiva de un bien del dominio público del Estado, resultaba viciado en el objeto, por ser jurídicamente imposible.

3°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, rechazó los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y, por sus fundamentos, confirmó la sentencia de la jueza de grado. Para así decidir, destacó que se hallaba fuera de discusión que el inmueble sobre el que versaba el pleito constituía un bien del dominio público, por lo que quedaba pendiente determinar, a los efectos de la legitimación cuestionada, a qué Estado pertenecía. Para ello, efectuó una reseña de la legislación local y nacional, así como de los proyectos legislativos presentados en el Congreso Nacional referidos a la transferencia del inmueble a la ciudad, y concluyó que la "Dársena Norte" constituía un bien del dominio público del Estado Nacional, que fue quien lo construyó y quien lo administra actualmente. No obstante, destacó que existía otro fundamento, distinto a la titularidad, que podía justificar la legitimación procesal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para cuestionar la validez



Corte Suprema de Justicia de la Nación

del decreto 551/2009. En este orden de ideas, indicó que la actora poseía "...un sólido interés en el bien en litigio, constituido básicamente por la pretensión de que le sea reconocido como propio, lo cual materializa nada menos que en su Constitución local...". Ello, a criterio del *a quo*, permitía reconocerle un interés directo en las medidas que sobre este se adoptaran, a los efectos de solicitar su control judicial. Finalmente, manifestó que el decreto impugnado resultaba nulo por estar viciado en su objeto, toda vez que los bienes que integran el dominio público son imprescriptibles y, además, porque el Estado Nacional no podría -por lógica- adquirir un bien que ya le pertenecía.

4°) Que contra esta decisión, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario a fs. 477/497 de los autos principales, cuya denegación dio lugar a la presente queja. Afirma, que la sentencia es arbitraria por haber incurrido en un exceso jurisdiccional manifiesto al expedirse sobre la titularidad del dominio de la "Dársena Norte", pues esa cuestión no era materia del litigio, que se centraba en la determinación de la legitimidad del decreto 551/2009. Subsidiariamente, expresa los argumentos por los cuales considera ser la propietaria del inmueble. También impugna la forma en que se distribuyeron las costas.

5°) Que los agravios del recurrente referentes a que la cámara incurrió en un exceso de jurisdicción manifiesto suscitan cuestión federal suficiente para su consideración en la

vía intentada, pues si bien esta Corte ha dicho, en forma reiterada, que los pronunciamientos judiciales no son factibles de ser revisados por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 cuando las objeciones del recurrente remiten al examen de cuestiones de derecho común y procesal, que constituyen materia propia de los jueces de la causa (Fallos: 334:1644; 339:1041, entre otros), sin embargo, también ha establecido que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa es incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (Fallos: 313:227 y sus citas; 319:305; 324:1899, 1721 y 329:5368).

6°) Que esta última circunstancia se configura en el *sub examine* pues el fallo de primera instancia claramente señaló, sin que fuera controvertido por las partes, que en virtud de lo decidido en un pronunciamiento previo -que se encontraba firme- el objeto del presente pleito se hallaba limitado al examen de la validez del decreto 551/2009 y que no correspondía en esta causa determinar quién era el titular de la zona involucrada en el precepto cuestionado (confr. fs. 399 vta.). Sin embargo, la cámara, so pretexto de pronunciarse acerca de la legitimación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Corte Suprema de Justicia de la Nación

se adentró justamente, en esa cuestión sustancial respecto de la cual su jurisdicción no se encontraba habilitada.

7°) Que el propio tribunal, al señalar que la pretensión de la actora de que se reconociera eventualmente la titularidad de la denominada "Dársena Norte" ponía de manifiesto la existencia de un interés directo en el resultado del presente pleito, evidenciaba que la resolución de la defensa de falta de legitimación activa planteada por el Estado Nacional podía decidirse sin que fuera necesaria la valoración normativa y las conclusiones que formulara respecto a quién era el titular del bien.

8°) Que no obsta a lo expuesto el hecho de que los argumentos que agravan a la recurrente no se hayan reproducido en la parte dispositiva del fallo, pues -como se señala en el recurso extraordinario-, bien podrían llegar a ser invocados por el Estado Nacional en algún juicio donde se controversiera la titularidad del bien. Se recuerda en este sentido que esta Corte tiene dicho que la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica en que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en su fundamentación (Fallos: 324:1584; 330:1366, entre otros). Por ello, si bien es cierto que para establecer los límites de la cosa juzgada que emana de un fallo ha de atenderse primordialmente a su parte dispositiva, no lo es menos que, a esos fines, no puede prescindirse de sus

motivaciones y, muy frecuentemente, es ineludible acudir a ellas (Fallos: 306:2173).

9°) Que en razón de las consideraciones expuestas, cabe afirmar que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar, en este aspecto, el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto, con el alcance indicado, la sentencia apelada. Con costas en el orden causado (art. 1° del dto. 1204/01). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase al recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

DISI-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que en el año 2009 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) promovió demanda contra el Estado Nacional, con el objeto de que se declare la nulidad del decreto 551/2009 del Poder Ejecutivo Nacional, por medio del cual (arts. 1° y 2°), la Nación dispuso la adquisición por prescripción del inmueble denominado "Dársena Norte" (identificado con la nomenclatura catastral Circunscripción 21, Sección 97, Fracción "GE" de la Ciudad de Buenos Aires), ordenó el otorgamiento de la pertinente escritura y dispuso su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con el art. 2° de la ley 20.396 (art. 3°).

A fin de plantear la nulidad, el GCBA invocó diversas disposiciones federales y locales y sostuvo que "el inmueble en cuestión integra el dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y es, por lo tanto, imprescriptible de su exclusiva titularidad" (fs. 2 vta.).

2°) Que la señora jueza de primera instancia rechazó la defensa de falta de legitimación activa planteada por el Estado Nacional y admitió la demanda entablada. Para ello, consideró que en la causa no se procuraba dilucidar la titularidad de la "Dársena Norte", sino determinar la validez

del decreto 551/2009, en cuanto declaró la prescripción adquisitiva de un bien de dominio público.

Tal decisión fue apelada por ambas partes. Mientras el GCBA se agravió únicamente de la imposición de costas por su orden, la demandada reiteró sus cuestionamientos sobre la legitimación activa de la Ciudad para solicitar la nulidad del decreto mencionado. Al respecto, argumentó que la actora no era titular de un derecho que se encuentre afectado de forma suficiente o substancial.

3°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al rechazar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, confirmó -por sus fundamentos- la sentencia de primera instancia.

Destacó que se hallaba fuera de discusión que el inmueble sobre el que versaba el pleito constituía un bien del dominio público, por lo que correspondía determinar, a los efectos de la legitimación cuestionada, a qué Estado pertenecía. Así, luego de una reseña de la legislación local y nacional y de los proyectos legislativos presentados en el Congreso Nacional referidos a la transferencia del inmueble a la Ciudad, concluyó en que la "Dársena Norte" constituía un bien del dominio público del Estado Nacional, quien lo construyó y administra actualmente. No obstante, destacó que existía otro fundamento, junto con la titularidad, que también justificaba la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

legitimación procesal del GCBA para cuestionar el decreto 551/2009. En este orden de ideas, indicó que la parte actora poseía *"...un sólido interés en el bien en litigio, constituido básicamente por la pretensión de que le sea reconocido como propio, lo cual materializa nada menos que en su Constitución local..."*. Ello -a criterio de la cámara- permitía reconocerle un interés directo, suficiente para sostener su legitimación procesal.

Finalmente, resolvió que el decreto impugnado resultaba nulo por estar viciado en su objeto, toda vez que los bienes que integran el dominio público son imprescriptibles y, además, porque el Estado Nacional no podría adquirir un bien que ya le pertenecía.

4°) Que contra esta decisión, el GCBA interpuso recurso extraordinario a fs. 477/497 de los autos principales, cuya denegación dio lugar a la presente queja. Tacha el pronunciamiento de arbitrario por haber incurrido en un exceso jurisdiccional manifiesto al expedirse sobre la titularidad del dominio de la "Dársena Norte", cuando el litigio habría quedado circunscripto a determinar la legitimidad del decreto 551/09. En subsidio, invoca las normas que darían sustento a su titularidad sobre el inmueble en cuestión. Sostiene que este razonamiento subsidiario *"configura una clara cuestión federal"*, vinculada a *"las expresas garantías constitucionales establecidas en los arts. 16, 17 y 18, 129 de la CN"* (cfr. fs. 78 vta. y 79 del

recurso de hecho). Por último, impugna la forma en que se distribuyeron las costas.

La denegación del recurso extraordinario por parte de la Cámara motivó la interposición de la presente queja.

5°) Que, sin perjuicio de la naturaleza federal de la cuestión introducida en subsidio por la parte actora, corresponde tratar -en primer lugar- los agravios referentes a la arbitrariedad, dado que de configurarse esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706 y 339:683, entre otros).

Concretamente, el vicio que la recurrente imputa a la decisión de la cámara es el de haberse excedido de la competencia apelada. Invoca la jurisprudencia de esta Corte que limita la jurisdicción de las cámaras a los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, ya que estos definen el ámbito de su facultad decisoria, de manera que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355; 338:552, entre muchos otros).

6°) Que por lo menos tres razones ponen de manifiesto que la cámara no incurrió en un exceso de jurisdicción apelada ni violó el principio de congruencia al declarar, entre sus considerandos, que la titularidad de la "Dársena Norte" corresponde al Estado Nacional.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En primer lugar, la decisión de primera instancia no resolvió de forma concluyente y razonada que el objeto del proceso hubiese quedado circunscripto a la validez del decreto 551/2009, excluyendo lo atinente a la titularidad del predio. Se limitó, en cambio, a una remisión a lo señalado en la medida cautelar, donde, en el limitado marco de conocimiento de un proceso precautorio y analizando específicamente la verosimilitud en el derecho, se sostuvo que la propiedad del predio no podía ser dirimida ni merituada dentro de un procedimiento de esas características (cfr. fs. 399 vta. de las actuaciones principales, que remiten a fs. 96 vta. del incidente de medida cautelar 32.456/2009).

En segundo término, al apelar la decisión de primera instancia, el Estado Nacional se agravió con relación al defectuoso tratamiento del punto referido a la titularidad del inmueble. Sostuvo que *"no se advierte cuál es el derecho invocado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se encuentra afectado de forma suficiente o substancial"* (fs. 429) y manifestó que la ciudad *"no acredita en ningún momento qué derecho o título la vincula con el bien objeto de la litis, es decir, con el inmueble denominado 'Dársena Norte'"* (fs. 429). Destacó, en esa línea, la falta de un perjuicio concreto de la Ciudad, afirmando que tal circunstancia *"ni siquiera fue analizad[a] por el sentenciante, obviando que, por imperativo constitucional, la actuación ante el Poder Judicial exige, entonces, la existencia de un derecho subjetivo o de un interés*

legítimo, que hayan sido lesionados, para dar lugar a la configuración del caso, causa o controversia en los términos del art. 116 de nuestra Carta Magna" (fs. 431 vta.). Finalmente, argumentó de forma categórica que "si no se cuestiona la titularidad, y mucho menos el procedimiento registral, es innegable que la actora no posee legitimación para discutir en abstracto el carácter, público o privado del bien, y por ende lograr la nulidad del Decreto N° 551/09" (fs. 431 vta.).

En tercer lugar, la conducta de ambas partes durante el proceso demuestra que el planteo de nulidad, y por ende la legitimación activa, se encuentran inescindiblemente vinculados a la titularidad del inmueble en cuestión (cfr. específicamente la demanda, a fs. 8 vta./13 vta.; su contestación, a fs. 64/65; la expresión de agravios, a fs. 429/431, y su réplica, a fs. 442/445). Este estrecho vínculo fue ratificado por el propio GCBA, quien trae a conocimiento de esta Corte los argumentos que le darían un derecho de propiedad sobre la "Dársena Norte" (cfr. fs. 488/494 de su recurso extraordinario).

Desde esta óptica, negar que en la causa el punto central debatido se vincule con la propiedad de un predio ubicado en el Puerto de Buenos Aires implica desconocer los términos con los que las partes definieron el alcance del conflicto e ignorar la trascendencia institucional del asunto traído a conocimiento de esta Corte.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

7°) Que, por otra parte, el recurso extraordinario es formalmente admisible con relación a la cuestión federal que representa el planteo subsidiario de la parte actora, en tanto pone en tela de juicio la interpretación del art. 129 de la Constitución Nacional y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

En cambio, los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución invocados en el remedio federal no guardan relación directa con la solución del caso y la impugnación referente a la forma en que fueron impuestas las costas remite al examen de una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48.

8°) Que el art. 129 de la Constitución Nacional establece que "*la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación...*". El texto citado fue incorporado en la reforma constitucional del año 1994, reconociendo a la Ciudad de Buenos Aires -tal como lo ha sostenido este Tribunal- el *status* de "ciudad constitucional federada".

Es *ciudad*, por sus características demográficas. Es *ciudad constitucional*, porque es la única designada expresamente

por su nombre y con atributos específicos de derecho público en la Constitución Nacional, a diferencia de las otras ciudades que son aludidas genéricamente al tratar los municipios de provincia. Y es *ciudad constitucional federada*, porque integra de modo directo el sistema federal argentino conjuntamente con los restantes sujetos políticos que lo componen, tanto los de "existencia necesaria" o "inexorables", cuya identificación y regulación -o la previsión de su regulación- obra en la propia Ley Fundamental (el Estado Nacional, las provincias, los municipios de provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), como los de "existencia posible" o "eventuales", aquellos cuya existencia depende de la voluntad de los sujetos inexorables (tal el caso de las regiones) (cfr. "Bazán, Fernando" -Fallos: 342:509-; "Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" -Fallos: 342:533-).

9°) Que en cumplimiento de la norma constitucional referida se sancionó en el año 1996 la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo declarado en su Preámbulo de "*afirmar su autonomía*" y "*organizar sus instituciones*". El art. 8°, que dispone sus límites territoriales, establece que "*el Puerto de Buenos Aires es del dominio público de la Ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas*". De forma coherente, los arts. 80, inc. 6 y 104, inc. 20, atribuyen a la Legislatura y al Jefe de Gobierno, las facultades de "*dicta[r]*"



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la ley de puertos de la Ciudad" y "administra[r] el puerto de la Ciudad".

Sobre la base de estas previsiones locales, la Ciudad se ha negado a dar curso a las solicitudes catastrales y registrales del Estado Nacional con relación a la "Dársena Norte" del Puerto de Buenos Aires y, sustentando su titularidad sobre el mismo, planteó la nulidad del decreto 551/2009.

10) Que tal como se expuso en el citado precedente "Bazán", el sistema constitucional federal argentino se funda en el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal", conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados "abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes" (Fallos: 340:1695, considerando 6°); en esa inteligencia, los órdenes de gobierno deben encontrarse solo para ayudarse, nunca para destruirse (arg. Fallos: 307:360) (cfr. "Bázan", cit.).

Este principio no es unidireccional, sino que procura mantener la unidad en la diversidad, desterrando los argumentos que facilitan la extralimitación de las competencias de todos los actores federales: la Nación, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este caso, una interpretación leal del art. 129 de la Constitución Nacional invocado por la Ciudad exige relacionar esa cláusula: i) con el resto de las normas constitucionales aplicables en la materia; y

ii) con la realidad normativa histórica y actual del Puerto de Buenos Aires.

11) Que una interpretación situada, coherente y que no pierda de vista los objetivos centrales de los mandatos constitucionales, requiere asumir la presunción de *no contradicción* del ordenamiento jurídico. La consideración sistémica del citado art. 129, en lo atinente al Puerto de Buenos Aires, debe vincularse inexorablemente con los incisos 10 y 30 del art. 75 de la Constitución Nacional, en cuanto atribuyen al Congreso la facultad de *"habilitar los puertos que considere convenientes"* y *"dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República"*. Cobra relevancia -por tanto- para la resolución del *sub examine*, la evolución normativa infra-constitucional dictada como consecuencia de las disposiciones citadas de nuestra Norma Fundamental.

12) Que el primer hito normativo relevante -en lo que aquí interesa- lo constituye la ley 280 de 1868, dictada en el marco del debate sobre la cuestión Capital, cuyo art. 1° autorizó al Poder Ejecutivo a destinar fondos a la construcción de ferrocarriles, telégrafos y *"un puerto en la rada de la ciudad de Buenos Aires o el punto de la Provincia que sea más adecuado"* (inc. 3°).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En 1880 se produjo la federalización de la Ciudad de Buenos Aires con la sanción de la ley 1029, cuyo art. 8° supeditó su vigencia a la conformidad de la Provincia de Buenos Aires. Esta se llevó a cabo en el mismo año, cuando la legislatura de la Provincia de Buenos Aires cedió "el territorio del municipio de la Ciudad de Buenos Aires" mediante la ley provincial 1355.

En ese momento se cedieron no solo la jurisdicción, sino el dominio de todos los bienes públicos no exceptuados, incluyendo los ribereños. Refiriéndose a esa transferencia, esta Corte sostuvo que "las obras realizadas en la zona del puerto y la nivelación que se estaba haciendo, no estando terminadas, continuaban rigiéndose por los principios de los bienes públicos del Estado, como las plazas, calles, parques, etc., y como cualquiera construcción que se efectuara en ellas, y en tal carácter, por lo tanto, pasaron á la nación á virtud de la ley 1029, como pasaron todos los establecimientos y edificios públicos que no fueron exceptuados en la misma (...) lo que no se mencionó debe considerarse como incluido en la cesión general de municipio". Y agregó "que nada vale por consiguiente, la argumentación que pretende basarse en el último inciso del artículo 4° de la ley citada, que establece: que la provincia conservará la propiedad de los ferrocarriles, los telégrafos y demás bienes que tuviese dentro de la ciudad de Buenos Aires, por cuanto esa cláusula se refiere indudablemente sólo á los

bienes privados en cuya categoría no se podía contar las obras del puerto" (arg. doctrina de Fallos: 105:174).

En 1882, el Congreso sancionó la ley 1257 por la que se autorizó al Poder Ejecutivo a contratar con Eduardo Madero la construcción del Puerto de Buenos Aires en la ribera de la Ciudad. Con posterioridad, mediante las leyes 4051, 5126 y 5944, sancionadas en 1902, 1907 y 1908, respectivamente, se autorizaron ampliaciones a dicho puerto, y en 1911 se inició la construcción del Puerto Nuevo, bajo el diseño propuesto, a Luis Huergo.

El dominio y la administración nacional de este puerto, transferida primero a la Administración General de Aduanas y Puertos de la Nación (creada por la ley 12.964), luego a la Dirección General de Puertos y Vías Navegables (decreto 1410/49), y finalmente a la Administración General de Puertos (decretos leyes 4263/56 y 7996/56, ratificados por ley 14.467, y decreto 4656/87), se mantuvo ininterrumpido hasta la sanción de las leyes 23.696 de reforma del Estado y 24.093 de actividades portuarias.

Por la primera, se sujetaron a privatización y provincialización todos los puertos e instalaciones portuarias (Anexo I), y por la segunda se dispuso -en lo que aquí interesa- que "[a] solicitud de las provincias y/o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en cuyos territorios se sitúen puertos de propiedad y/o administrados por el Estado nacional, y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

mediante el procedimiento que al respecto determine la reglamentación, el Poder Ejecutivo les transferirá a título gratuito, el dominio y la administración portuaria. En caso que las jurisdicciones indicadas en el párrafo anterior no demostrasen interés por la mencionada transferencia del dominio o administración de esos puertos, el Poder Ejecutivo podrá mantenerlos bajo la órbita del Estado nacional, transferirlos a la actividad privada o bien desafectarlos” (subrayado agregado). Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional, por medio del decreto 1029/92, observó específicamente la mención de la “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, destacando que era conveniente que la autoridad nacional dispusiera la transferencia o privatización del Puerto de Buenos Aires de la manera más propicia según los fines perseguidos en esa ley.

Con posterioridad, los decretos 769/93, 357/98 y las disposiciones 36/01 de la Subsecretaría de Transporte Ferroviario, Fluvial y Marítimo y 97-E/2016 de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, incluyeron a la “Dársena Norte” aquí cuestionada, dentro del perímetro del “Puerto Nuevo” correspondiente al Puerto de Buenos Aires, que se mantuvo bajo la órbita de la Administración General de Puertos (cfr. decreto 19/03).

La reforma constitucional de 1994 no trajo modificaciones sustanciales en la materia en el orden federal, y la ley 24.588 que garantiza los intereses del Estado Nacional en la Ciudad mientras sea capital de la Nación, no contiene

previsiones específicas, por lo cual cobra relevancia su art. 2° en cuanto dispone -en lo atinente este caso- que "...la Nación (...) es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones" (subrayado agregado).

13) Que expuestas las cláusulas constitucionales e infraconstitucionales que permiten relacionar al art. 129 de la Constitución Nacional en lo atinente al Puerto de la Ciudad, queda claro que los términos de la redacción de los arts. 8°, último párrafo, 80, inciso 6 y 104, inciso 20 de la Constitución local, en tanto no admiten copropiedad sobre las instalaciones ni participación foránea en la dirección, administración y control de sus actividades, son incompatibles con la cláusula del art. 75, inciso 30 de la Constitución Nacional, por la que se asigna al Congreso de la Nación la facultad de dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Por mucho esfuerzo que se imprima a la tarea de armonizar ambas constituciones, la confrontación entre ellas en este punto es ineludible. Y puestos en trance de definir qué cláusula debe prevalecer en la materia, es evidente que la de la Constitución Nacional se impone sobre las de la carta local por así estipularlo el art. 31 de la primera.

Conforme a lo prescripto por el art. 75, inc. 30, es claro que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires "conserva los poderes de policía e imposición" sobre el puerto, en tanto su



Corte Suprema de Justicia de la Nación

actividad no interfiera en el cumplimiento de los fines específicos del establecimiento. Esta atribución no puede extenderse al dominio del puerto, a legislar localmente sobre la materia portuaria, a controlar sus instalaciones ni a administrarlo, sin que medie autorización legislativa nacional específica.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Recurso de queja interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, parte actora**, representado por el **Dr. Ricardo P. Boggiano**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Alicia Norma Arbol**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8**.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 21 de Junio de 2022

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Sánchez, Oscar Vicente c/ Municipalidad de Esquina (Corrientes) y otro y/o quien resulte responsable s/ acción contenciosa administrativa", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (fs. 196/201 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo), al revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral provincial (fs. 163/171), rechazó, con imposición de costas, la demanda de Oscar Vicente Sánchez contra la Municipalidad de Esquina que procuraba el pago de diferencias salariales e indemnizaciones por la ruptura del vínculo de empleo que lo unió con dicho municipio.

2°) Que para decidir en el sentido indicado el tribunal *a quo* consideró, en síntesis, que solo se había probado la existencia de un vínculo laboral de naturaleza precaria y eventual. Concretamente, explicó que "la prestación en negro (sic) de tareas generales, remuneradas quincenalmente por el municipio, si bien demuestra la existencia de una vinculación jurídica entre las partes, no implica, *per se*, la existencia de una relación estable y permanente aunque lo haya sido en forma continua e ininterrumpida durante un considerable lapso, habida cuenta [de] que en el ámbito del derecho público solo mediando

acto expreso de la administración se derivan los derechos que el trabajo en su planta de personal, permanente o no permanente, genera".

Entendió el superior tribunal que constituía "un excesivo rigorismo formal pretender que el demandado pruebe la existencia por escrito de una contratación para realizar tareas que, según han sido descritas, determinan la figura del 'jornalero', esto es, una vinculación absolutamente precaria, caracterizada por la asignación de diversas labores de mantenimiento y limpieza, sin registración ni beneficios sociales, percibiendo el pago en negro por quincena" (sic). Agregó que, en todo caso, debía considerársele como "personal de planta no permanente, asimilándose al personal con contrato eventual, finalizando la relación al cumplirse la tarea específica para la cual fue convocado". Concluyó que se había tratado de "una locación de servicios que no se instrumentó por escrito" y que "no cabe duda de la naturaleza temporaria, eventual o estacional de las tareas...", sin que correspondiera exigir a la administración la prueba del carácter temporario de la contratación "cuando conforme los criterios de las cargas dinámicas de la prueba, los mismos testigos de la actora manifestaron que el actor cumplía tareas como recolector de residuos, colocación de adoquines y limpieza de desagües en época de inundaciones pero no pudo esa parte acreditar (...) que luego de finalizada esa relación, se produjeron eventos o



Corte Suprema de Justicia de la Nación

circunstancias extraordinarias que justificaran nuevamente su contratación”.

3°) Que, contra ese pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 209/222) cuya denegación originó la presente queja.

En su memorial el apelante afirma la existencia de arbitrariedad y de gravedad institucional en lo resuelto con sustento en que: a) no se aplicaron los institutos protectorios del trabajo derivados del artículo 14 bis de la Constitución Nacional; b) se soslayó la clara desviación de poder en que incurrió el municipio; c) el actor jamás fue un “jornalero” pues cobraba quincenalmente y durante un lapso de 11 años; d) se invirtió la carga probatoria, pues era la demandada quien debía acreditar el carácter eventual de la prestación laboral, y e) se impusieron las costas al actor pese a gozar el beneficio de gratuidad.

4°) Que el recurso extraordinario resulta procedente pues, si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y público local, ajenas -como regla- a su ámbito, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como aquí ocurre, los jueces de la anterior instancia no han dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias probatorias del expediente y la normativa aplicable, toda vez que han basado su decisión en afirmaciones dogmáticas y contradictorias que le dan un sustento

solo aparente (Fallos: 323:2314; 330:372). Además, es doctrina de este Tribunal que la garantía de la defensa en juicio no solo comprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, sino también la de obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos demostrados en el proceso (doctrina de Fallos: 319:2262, entre muchos otros).

5°) Que surge de las constancias de la causa (declaraciones testificales de fs. 80/83), así como de los propios términos del fallo cuestionado, que el actor se desempeñó durante más de 10 años en tareas de recolección de residuos, colocación de adoquines y limpieza de desagües, percibiendo remuneraciones en forma quincenal mediante la suscripción de planillas, lo cual fue calificado por el tribunal *a quo* como trabajo "en negro". Por otra parte, la propia municipalidad, tanto en su respuesta telegráfica como en su escueta contestación de demanda (fs. 21/21 vta.), alegó que su vinculación contractual con el actor había sido de carácter temporario y eventual, más no ha producido prueba alguna para sustentar tal afirmación.

En tales condiciones, ante esa orfandad probatoria el *a quo* no pudo, sin incurrir en dogmatismo, calificar como "eventuales" las labores prestadas. Menos aún cuando, según su propia descripción, esas tareas aparecen como habituales del quehacer en el espacio público municipal y fueron llevadas a cabo por el actor durante más de 10 años.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

6°) Que, por otra parte, más allá de que no se alegó ni, menos todavía, se demostró que la relación pudo haber sido válidamente encuadrada en alguno de los supuestos que las normas locales vigentes para la época preveían para contrataciones temporarias o eventuales, lo cierto es que el municipio la mantuvo de modo precario "en negro" en palabras del propio superior tribunal provincial. Esa circunstancia pone en evidencia una actuación, con respecto al actor, que exhibe una evidente desviación de poder, al encubrir una designación que debió haber revestido carácter permanente bajo el ropaje de una supuesta actividad precaria y eventual. Esa actuación irregular no pudo derivar en un beneficio para la administración al momento de disponer la desvinculación, pues había generado en el agente una legítima expectativa de permanencia laboral que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el "despido arbitrario". Así lo advirtió esta Corte en los casos "Ramos" (Fallos: 333:311) y "Cerigliano" (Fallos: 334:398), cuya *ratio decidendi* ha sido soslayada por el *a quo*.

Por lo expuesto, corresponde revocar el pronunciamiento apelado con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias, debiendo, por ende, devolver la causa al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y

se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

DISI-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

Recurso de queja interpuesto por **Oscar Vicente Sánchez**, parte actora, representado por el **Dr. Ramón Ariel Medina**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Provincia de Corrientes**.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de Junio de 2022

Vistos los autos: "Ledesma, Alicia Noemí c/ Hospital Garrahan - Consejo Adm. - resol. 106/10 y 625/09 s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal en los apartados I, II, III y IV, párrafos 1° a 4° inclusive, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario interpuesto, y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y cúmplase.

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

Esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad, con exclusión del sexto párrafo del apartado IV.

En tal sentido, es importante destacar que no consta en este proceso que la actora haya impugnado las normas del régimen de personal del Hospital Garrahan que le niegan el derecho a la estabilidad en relación con la asignación de funciones interinas. De acuerdo con las constancias obrantes en la causa, el régimen de personal vigente en 1992 establecía que la cobertura de los cargos jerárquicos de conducción intermedia debía disponerse mediante concurso, que el personal así designado tendría derecho a la estabilidad por el plazo de cuatro años, renovables por otros dos años y que quienes desempeñan tales cargos con carácter interino carecían de la referida estabilidad (artículos 3°, 8° y 9° del texto según resoluciones 429/91, 309/92 y 377/92 del Consejo de Administración, ver fojas 73/89 de los autos principales, en especial foja 74). En sustancia, el texto del régimen de personal aprobado por la resolución 625/2009 del Consejo de Administración mantuvo tales previsiones (fojas 54/74 del



Corte Suprema de Justicia de la Nación

expediente CAF 29.067/2011 que se tiene a la vista, en especial fojas 56/58).

Las disposiciones del régimen de personal citadas indudablemente resultaban aplicables a la actora pues de su propio recibo de haberes acompañado al expediente sobre medidas cautelares surge que el cargo de Jefe de Departamento en el que prestó funciones en forma transitoria implicaba la realización de tareas de conducción intermedia (fojas 81 del expediente 29.067/2011 citado).

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y cúmplase.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso extraordinario interpuesto por **Alicia Noemí Ledesma, actora en autos,** con el patrocinio letrado del **Dr. José Lucas Magioncalda.**

Traslado contestado por el **Hospital de Pediatría S.A.M.I.C. Prof. Dr. Juan P. Garrahan, demandado en autos,** representado por el **Dr. Rodrigo Puga.**

Tribunal del origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1.**

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 178/184, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala 1) revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda iniciada por la señora Alicia Noemí Ledesma, cuyo objeto era obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 106/10 y 320/10 dictadas por el Consejo de Administración del Hospital de Pediatría SAMIC "Prof. Dr. Juan P. Garrahan" y el pago de las diferencias salariales resultantes de la reducción de haberes derivada del cese de la asignación de funciones transitorias en un cargo que, por reestructuración administrativa, fue eliminado del organismo.

Para así decidir la cámara, en primer lugar, precisó que la actora no había sido desvinculada del hospital sino que continuaba desempeñándose como empleada administrativa de planta permanente y que, al haberse suprimido la función transitoria de superior jerarquía, no gozaba del derecho a percibir el suplemento de conducción.

Sostuvo el tribunal que el carácter transitorio de la designación en la función superior no pudo ser alterado por el transcurso del tiempo y que, además, carecía de estabilidad tanto porque su incorporación a la función no se había formalizado de acuerdo a los mecanismos de selección del régimen de personal vigente en el hospital como porque aquélla no se encontraba prevista normativamente para el tipo de interinato que cumplía.

Asimismo, afirmó que la actora inició la demanda y solicitó la reparación patrimonial (incorporación permanente al

salario del suplemento por jefatura) por entender que la resolución 106/2010 -que reestructuró la organización del hospital y suprimió el cargo jerárquico que desempeñaba- era nula por falta de motivación. Ello así, la cámara entendió que, al haber sido desestimado por la anterior instancia el planteo de invalidez de dicho acto, no resultaba razonable que se le abone un suplemento que corresponde a una función que legítimamente ya no existe y que, por lo tanto, no puede desempeñar.

Con respecto a la analogía que la actora propuso con el precedente "Ramos" (Fallos: 333:311), la cámara consideró que no concurren las mismas circunstancias que en aquél, toda vez que no existen sucesivas renovaciones contractuales para ocultar una relación de dependencia ni se trató en el caso de un "despido arbitrario" que mereciera protección constitucional; antes bien, la actora continúa prestando servicio en su cargo administrativo de planta permanente con estabilidad y los actos cuya declaración de nulidad persiguió fueron considerados válidos.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 187/196, cuyo traslado fue contestado a fs. 198/203, que fue concedido por estar en juego el art. 14 bis de la Constitución Nacional y denegado en cuanto a la arbitrariedad alegada; esto último motivó la queja que corre como CAF 29069/2011/1/RH1 en circulación conjunta al presente.

El objeto de la presentación, en síntesis, radica en:

a) el reconocimiento del nivel salarial alcanzado como

Procuración General de la Nación

consecuencia de la permanencia en la función superior por dieciocho (18) años, lapso que resultó de la desnaturalización (con desvío de poder) del régimen de interinato por parte del hospital, b) la aplicación al caso del precedente "Ramos", c) la violación de la intangibilidad salarial y d) la violación del art. 14 bis de la C.N. que reconoce la estabilidad del empleado público.

En concreto, la recurrente sostiene que: 1) el interinato prolongado en el tiempo generó una expectativa de estabilidad susceptible de protección jurisdiccional que abarca a la expectativa de intangibilidad de la remuneración; 2) las normas del régimen del personal no resultan aplicables desde que fue la propia demandada quien con su accionar ilícito -prolongar un interinato por 18 años sin llamar a concurso para luego suprimir la función- le generó el derecho en expectativa reclamado; 3) el impedimento de ocupar una función por su supresión no puede implicar la pérdida de la remuneración alcanzada; 4) el derecho a la estabilidad salarial deriva del principio de estabilidad previsto en el art. 14 bis de la C.N.; 5) la sentencia atacada vulnera: i) el derecho de propiedad derivado del principio de intangibilidad salarial que, a su vez, se basa en la garantía de estabilidad constitucional y ii) el derecho a la dignidad porque la actora tiene que volver a realizar, después de 18 años, tareas de inferior jerarquía.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible toda vez que se halla en juego el alcance del artículo 14 bis de la Constitución Nacional -estabilidad del

empleado público- y la decisión del superior tribunal ha sido adversa a los derechos que el apelante fundó en éste.

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que en el *sub lite* no se ha puesto en discusión que a la actora le fueron asignadas las funciones transitorias de Jefe del Departamento de Empleos, Desarrollo de Personal y Beneficios Sociales desde el 1° de abril de 1992, con el cobro de un adicional por subrogancia (resolución 264/92 del Consejo de Administración del Hospital de Pediatría SAMIC "Prof. Dr. Juan P. Garrahan", ver fs. 8/9 del expte. 29.067/11 agregado) hasta el 1° de marzo de 2010 en que -por resolución 106/10 del mismo Consejo- cesó en dichas funciones transitorias y pasó a desempeñarse como administrativa en la Dirección de Docencia e Investigación, manteniendo su condición de revista conforme al régimen de personal vigente en el hospital en el nivel escalafonario D-13 (fs. 50/52 expte. citado en último término).

Tampoco están discutidas, en esta instancia, ni son motivo del recurso federal, las resoluciones 106/10 y 320/10 dictadas por el Consejo de Administración del Hospital de Pediatría SAMIC "Prof. Dr. Juan P. Garrahan", por las cuales se formalizaron la reestructuración orgánica del nosocomio, el cese de la asignación de funciones de la actora y el rechazo del recurso de reconsideración interpuesto contra dichas medidas; ello en razón de que fueron consideradas válidas, con motivación suficiente y eficaces, por el juez de primera instancia (fs. 150/153) y ello quedó firme al no haber mantenido la actora sus

Procuración General de la Nación

quejas al respecto en la contestación de agravios ante la cámara.

Es decir que la actora sólo recurrió, y sin éxito, las resoluciones que reestructuraron el organigrama del hospital y que declararon el cese en la función transitoria y la que rechazó el recurso administrativo.

Tales circunstancias me llevan a una primera conclusión. El rechazo del planteo de nulidad del acto administrativo de reestructuración y cese en las funciones transitorias se encuentra firme, así como el rechazo del recurso de reconsideración, lo que constituye un obstáculo insalvable para la procedencia de cualquier reparación económica como pretende la actora. Ello es así por la consecuencia lógica de la naturaleza accesoria de dichas pretensiones respecto de la acción de nulidad de los actos administrativos, en virtud de la presunción de legitimidad que éstos ostentan (conf. Fallos 319:1532). V.E. tiene dicho al respecto que "... al no mediar declaración de ilegitimidad no puede haber resarcimiento o pago de suma de dinero alguna pues falta la causa de tales obligaciones" (Fallos 319:1476).

Sin embargo, y más allá de que ello no fue expresamente argumentado en la demanda, la actora sostiene que el interinato dejó de ser transitorio por el transcurso del tiempo -pide la aplicación del precedente "Ramos"- y que tiene el derecho a la estabilidad salarial. En sus palabras dice "... el cargo asignado ... dejó de ser interino por el transcurso del tiempo ... Ello se tradujo en un ascenso de hecho que, si bien no generó un derecho a la estabilidad en el cargo ... sí lo hizo respecto del salario ... En consecuencia, ... [se] vulnera el

principio de estabilidad de uno de los aspectos esenciales de la relación laboral que es la remuneración. Por esta razón, lo decidido contradice lo normado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional" (fs. 193).

Cabe destacar que no consta en este proceso que la actora haya impugnado las normas del régimen de personal -ni antes ni ahora- que **no** le reconocen el derecho a la estabilidad en relación con la asignación de funciones interinas. En este orden, es destacable el art. 9° de la resolución 625/09 (ver fs. 73/89 en esp. 74) que establece: "Quienes desempeñan un cargo jerárquico con funciones de conducción intermedia con carácter interino, carecerán, en el mismo, de los plazos de estabilidad dispuestos en el artículo anterior [supuestos de designación efectiva]". A mayor abundamiento, según constancias de autos, del recibo de haberes aportado por la actora y que está anexo a fs. 39 del expediente 29.067 agregado, surge que la asignación transitoria de la agente lo era en funciones de conducción intermedia.

Las asignaciones de funciones interinas son decisiones de alcance temporal, a las que no se les puede reconocer una garantía de permanencia; máxime cuando el régimen aplicable no contiene una norma que permita esa conclusión. Antes bien, en el *sub examine*, la reglamentación contiene una estipulación expresa en contrario (art. 9° resol. 625/09). Por lo tanto, no resultaría posible predicar la existencia de un daño indemnizable sin desnaturalizar el régimen de personal del hospital.

En otro orden, considero que reconocerle judicialmente a la actora una diferencia salarial por una

Procuración General de la Nación

función de mayor jerarquía que ha dejado de existir por acto legítimo, equivaldría a modificar la estructura orgánica del nosocomio de manera encubierta o a generar un reencasillamiento en un cargo o una asignación de función sin previsión presupuestaria, en violación a la división de poderes en tanto tal decisión responde a una facultad privativa de la autoridad administrativa (conf. doctrina Fallos: 317:552).

En este entendimiento la intangibilidad salarial que la actora pretende incluir como garantía de la estabilidad del empleado público del art. 14 bis de la Constitución Nacional, ella no puede sostenerse en el caso. En efecto, sus cuestionamientos carecen de sustento pues no puede pretenderse el mantenimiento de determinado monto salarial cuando, como en el caso, la mayor suma que percibía se debía a la asignación de funciones transitorias.

Tampoco entiendo análoga a la situación de autos la examinada en el precedente "Ramos", toda vez que no se trata aquí de una ruptura del vínculo por parte de la administración sino de la eliminación -por acto considerado válido- de una función, con el consecuente reacomodamiento de la actora en su cargo de origen, en el que goza de estabilidad.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


MARIANA MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 28 de Junio de 2022

Vistos los autos: "Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas".

Considerando:

1°) Que la actora demandó a Google Inc. con el objeto de que se le ordene suprimir ciertos sitios web que identificó en los que se exponía información suya relativa a hechos ocurridos hace más de 20 años que podían obtenerse mediante el ingreso de su nombre en el motor de búsqueda de la demandada. La lista de los sitios web identificados incluía videos de la actora en programas de televisión y noticias periodísticas.

Sustentó su pretensión en el llamado "derecho al olvido" admitido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso "Google Spain S.L. Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González" (sentencia del 13 de mayo de 2014, en adelante, "caso Costeja"). Sostuvo que la información aludida –la que tildó de perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria– le ocasionaba serios perjuicios al referirse a hechos periodísticos ocurridos en el pasado vinculados a una causa penal de trascendencia (el "caso Cóppola") que –argumentó– había perdido al momento interés público. Señaló que, aunque se trataba de información real sobre hechos de los que formó parte y en los que se vio involucrada, el mero paso del tiempo había generado que en la actualidad no revistiera ninguna importancia informativa ni periodística para la sociedad en general que autorizara su difusión, además de que

la avergonzaba, ya que formaba parte de un pasado que no deseaba recordar.

Puntualizó que el derecho a la información en este caso debía ceder frente a los derechos personalísimos afectados: su intimidad, su privacidad, su honor y su reputación y la de su familia. Adujo que la información en cuestión afectaba en forma grave su vida actual personal, profesional, laboral y familiar.

2°) Que el juez de primera instancia le imprimió el trámite ordinario a la demanda y admitió parcialmente la pretensión. En lugar de eliminar los sitios web, dispuso que la empresa demandada suprimiera "toda vinculación de sus buscadores, tanto del denominado 'Google' como del perteneciente a 'Youtube', entre las palabras 'Natalia Denegri', 'Natalia Ruth Denegri' o 'Natalia Denegri caso Cóppola' y cualquier eventual imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada" (fs. 372 del principal). Asimismo, desestimó los planteos de la demandada atinentes a la falta de individualización de los sitios a bloquear.

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó esa decisión. Puntualizó que el caso presentaba



Corte Suprema de Justicia de la Nación

un matiz particular en razón de que se invocaba un "derecho al olvido", lo que implicaba aceptar la veracidad de las noticias difundidas por el buscador pero que el paso del tiempo debería enterrarlas al ser perjudiciales, sin causar su difusión beneficio alguno "por falta de interés público, histórico, científico, etc.". Preciso que el ejercicio de tal derecho no importaba suprimir la información en sí misma, sino restringir u obstaculizar su acceso por parte de los medios tradicionales de búsqueda; asimismo, aunque reconoció que no existía una norma específica que lo regulara, entendió que la cuestión debía examinarse como una derivación de los derechos al honor o a la intimidad al ser una herramienta útil para hacerlos valer, al margen de que con el mismo objetivo pudiera acudir por analogía a la ley que regulaba el hábeas data, bajo ciertas circunstancias.

No obstante, señaló que el referido "derecho al olvido" debía ser interpretado de modo restrictivo, pues su ejercicio en forma extralimitada o abusiva era susceptible de hiperextender (sic) el derecho de autodeterminación informativa y personalísima a la privacidad por sobre otros derechos de índole colectiva, máxime cuando la veracidad de la información que se pretendía olvidar no se encontraba discutida, como tampoco su relación inmediata con eventos cuya calificación como de interés público o periodístico no estaba debatida. Señaló que, aunque la vulneración del honor de una persona era de difícil reparación ulterior, también cabían sacrificios en aras

del interés general, por lo que la cuestión pasaba por encontrar el equilibrio.

En ese contexto, el *a quo* expresó que los agravios de la actora vinculados con la desestimación de su pretensión en punto al bloqueo de acceso de los usuarios de internet a la información referida al "caso Cóppola" resultaban inadmisibles.

Destacó que era acertada la decisión del juez de grado en este aspecto, pues no se advertían motivos suficientes que autorizaran una solución diferente. Argumentó que se trataban de hechos de indudable interés público que exigían su difusión para conocimiento de la sociedad pues –según manifestó– condujeron a la destitución y condena penal de un juez federal, un secretario y ex policías, más allá de que refirieran a una investigación penal fraudulenta donde se hubiera demostrado que la actora fue víctima de maniobras delictivas. Al respecto, hizo mérito de lo resuelto por esta Corte Suprema en la causa "Rodríguez, María Belén" (Fallos: 337:1174) en cuanto a que el bloqueo de acceso a contenidos digitales por parte de quienes ofrecían servicios de búsqueda debía estar precedido del examen respecto de la ilicitud del contenido.

Por el contrario, consideró acertada la decisión de grado que admitió el bloqueo de acceso a aquellas noticias que reproducían escenas de peleas o discusiones entre la actora y alguna otra entrevistada, generalmente vinculadas con el



Corte Suprema de Justicia de la Nación

mencionado "caso Cóppola", razón por la cual rechazó los agravios de la demandada en este aspecto.

Después de destacar que era el derecho al honor de Denegri el que se encontraba afectado y no el de su intimidad desde que ella se había expuesto públicamente, señaló que Google no había cuestionado de modo expreso la valoración que el juez de grado había efectuado de dicha información en punto a que se trataba de escenas cuya relevancia estuvo vinculada más a lo grotesco que a lo informativo y no hacían al interés general que pudo revestir dicho caso, sino a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo que cobraron notoriedad por el culto al *rating* de ciertos programas televisivos. Entendió que la peticionaria tenía derecho a que se dejaran de reproducir sus grotescas peleas en televisión con otros personajes que cobraron notoriedad en su época por protagonizar escándalos televisivos, máxime cuando habían transcurrido más de veinte años desde su ocurrencia.

Hizo mérito de que en aquel entonces se trataba de una persona joven, sin experiencia, que seguramente se había visto confundida por su extraña fama circunstancial y que hoy debía sentirse mortificada por apreciar esas imágenes poco decorosas, en especial luego de tanto tiempo y de haber formado una familia y de desempeñarse profesionalmente. En esa línea de razonamiento, concluyó que no advertía que una decisión como la adoptada en el caso afectara el derecho de la sociedad a estar informada ni a la libertad de prensa, ejercida durante un lapso

prolongado sin censura previa de ningún tipo. Con apoyo en el reconocimiento del "derecho al olvido" en materia crediticia y en antecedentes penales, ponderó que la actora no había cometido ningún delito y que si el ordenamiento brindaba protección a quien había sido deudor en el pasado, no había razón para no otorgarla a quien había participado de una suerte de *shows* televisivos *pseudo* periodísticos.

Por último, desestimó la queja de la demandada sobre la falta de individualización de los sitios a bloquear, pues entendió que la actora había indicado varios de dichos sitios en su demanda y que el juez había diferido la cuestión a la etapa de ejecución de sentencia por lo que –a su criterio– no había agravio actual en este aspecto.

3°) Que contra dicho pronunciamiento Google dedujo recurso extraordinario federal que fue concedido por cuestión federal y denegado por arbitrariedad, lo que dio lugar a la interposición de la queja correspondiente.

Sostiene que la sentencia ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión reconocido en los artículos 14 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la ley 26.032, en el decreto 1279/1997 y en la doctrina de la Corte Suprema en la materia; que ha admitido una limitación irrazonable a su actividad y una censura indiscriminada de contenidos lícitos vinculados a figuras



Corte Suprema de Justicia de la Nación

públicas y sobre una materia de interés público con sustento en un “derecho al olvido” de impreciso alcance y sin norma alguna que lo contemple.

Expresa que la cámara, sin fundamento legal alguno, ha reconocido un supuesto derecho a bloquear el acceso a contenidos totalmente lícitos solo porque el transcurso del tiempo denotaría la pérdida de interés en su acceso –incluso en contra de lo que surge en este caso– o porque puede llegar a generar cierta incomodidad en la persona involucrada. Según su posición, el mayor o el menor grado de calidad artística, interés informativo o aporte a la cultura de tales contenidos es el resultado de una apreciación subjetiva irrelevante para justificar la supresión o bloqueo pretendido, en tanto no exista contradicción con una norma ni vulneración de derecho alguno. Alega que la libertad de expresión no se limita al contenido de “buen gusto” y protege muy especialmente aquel que promueve el disenso o cuya valoración no resulta uniforme.

En ese contexto, enfatiza que no existe en el caso una real afectación al derecho al honor o a la privacidad que justifique un sacrificio del interés general mediante el impedimento de acceso a la información pública involucrada. Sostiene que se trata solo de ceder al deseo de una figura pública para “moldear” su pasado privando a la sociedad de buscar y acceder a contenidos lícitos y verdaderos en internet en los que la actora ha participado voluntariamente. Señala, con apoyo en el precedente de la Corte Suprema “Paquez, José”

(Fallos: 342:2187), que el bloqueo de contenidos hacia el futuro constituye un acto de censura prohibido que no resulta justificado por el hecho de que hubieran estado disponible para los usuarios por un prolongado lapso de tiempo.

Aduce que no existe norma positiva que disponga un "derecho al olvido" para ciertos hechos del pasado como sucede respecto de la información crediticia y de las sanciones penales o administrativas donde una ley dispone un límite temporal para su difusión con fundamento en la agilidad del tráfico mercantil (artículo 26, inciso 4°, ley 25.326) y en la reinserción social (artículo 51 del Código Penal). En ese lineamiento, destaca la inaplicabilidad de la doctrina emanada del "caso Costeja" en el que se admitió el "derecho al olvido" en razón tanto de las diferencias fácticas con el *sub examine*, como de la existencia de una norma europea que lo reglamenta.

Por último, señala que las distinciones que formula la cámara entre los diferentes contenidos relativos al denominado "caso Cópola" y/o entre lo que resulta de interés público o de buen o mal gusto se presenta arbitraria por ausencia de fundamentos, al no expresar criterio, fórmula o *test* alguno para sustentarse más que la simple apreciación subjetiva y dogmática de los jueces actuantes.

4°) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo que se desarrolló durante los días 17 y 18 de marzo



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de este año, en la cual fueron escuchados los Amigos del Tribunal, el señor Procurador Fiscal y las representaciones letradas de cada una de las partes, que fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente.

5°) Que el recurso extraordinario es admisible ya que plantea agravios con relación a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con la garantía de la libertad de expresión (artículos 14, 32 y 75, inciso 22, Constitución Nacional; artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la impugnante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, ley 48). Cabe recordar, además, que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas del carácter antes señalado, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni las de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (conf. Fallos: 323:2054; 325:1194; 326:3038 y 4711; 327:1220, entre otros). Por lo demás, las causales de arbitrariedad invocadas guardan vinculación inescindible con la cuestión federal planteada en el caso, por lo que corresponde su examen en forma conjunta (Fallos: 323:2519; 327:5640; 330:2206 y 341:1130, entre otros).

6°) Que la cuestión en debate se centra en determinar si una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés

público tiene –según invoca– un “derecho al olvido” por el cual pueda solicitar que se desvincule su nombre de determinados contenidos que la involucran, alegando que por el paso del tiempo han perdido dicho interés y que, a su criterio, resultan inapropiados a la auto percepción de su identidad actual y, en consecuencia, lesionan sus derechos al honor y/o a la intimidad; o si, por el contrario, la medida de desindexación de información ordenada –tendiente a hacer cesar la continuación del daño que alega– restringe indebidamente el derecho a la libertad de expresión, tanto en su faz individual como colectiva.

7°) Que la Constitución Nacional garantiza una amplia protección a la libertad de expresión, la cual tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo por ella establecido (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 321:412 y 2250; 331:1530; 335:2090; 337:1174; 340:1364; 343:2211 y causa CSJ 755/2010 (46-S)/CS1 “Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios”, sentencia del 1° de agosto de 2013, entre otros).

En este sentido, esta Corte en reiteradas oportunidades se ha referido a la importancia de la libertad de expresión en un régimen democrático: “[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al



Corte Suprema de Justicia de la Nación

extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal" (Fallos: 331:1530, entre otros). También ha manifestado que "[i]ncluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncia derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica" (Fallos: 321:2250).

Asimismo, este Tribunal ha señalado que la libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento, sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (conf. doctrina de Fallos: 306:1892 y 310:508). De ese modo, tal como lo sostuvo esta Corte en Fallos: 337:1174, "la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática [...] como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: '[s]e trata de la esencia misma del autogobierno' ('Garrison v. Louisiana', 379 U.S. 64, 1964)'".

8°) Que esta libertad comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet, herramienta que se ha convertido en un gran foro público por las facilidades que brinda para acceder a información y para expresar datos, ideas y

opiniones. Así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer en el artículo 1° de la ley 26.032 que "la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión". Esa ley resulta reglamentaria del artículo 14 de la Constitución Nacional y del artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto prescribe que "[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección".

9°) Que esta Corte se refirió a la importancia de esta herramienta por su alcance global en los precedentes "Rodríguez, María Belén" (Fallos: 337:1174), "Gimbutas, Carolina Valeria" (Fallos: 340:1236) y "Paquez, José" (Fallos: 342:2187). En esos pronunciamientos —sin perjuicio de las consideraciones particulares de cada uno de los jueces en relación con la decisión del caso concreto— el Tribunal entendió que el derecho de expresarse a través de internet fomenta la libertad de expresión tanto en su dimensión individual como colectiva. Así, a través de internet se puede concretar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar —o a no hacerlo— sus ideas, opiniones, creencias,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

críticas, etc. Desde el aspecto colectivo, dicha red constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

Es por ello que en los distintos votos de los precedentes citados se coincidió acerca de su carácter transformador, como medio que permite que una cantidad incalculable de personas en todo el mundo exprese sus opiniones y suministre información de manera plural y descentralizada respecto de múltiples temas y que, por consiguiente, aumente de manera significativa la capacidad de buscar información y acceder a ella (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, considerandos 10 y 11 del voto de la mayoría y 12 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 340:1236 y 342:2187, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, ya citados).

10) Que en los fallos referidos en el considerando anterior este Tribunal también destacó la indudable importancia del rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de internet, en tanto actúan como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas. Se trata de intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en la red, no crean información disponible en ella, sino que la recorren e indexan automáticamente. De este modo, prestan un servicio que permite a cualquier usuario conectado a internet, tras ingresar una o varias palabras en el buscador, recibir como respuesta una lista

ordenada de sitios de la red que están vinculados, según criterios predeterminados de indexación de contenidos, con la preferencia del usuario, fijada según las palabras con las que este orientó su búsqueda. En este sentido, estos motores cumplen un rol esencial dentro de la libertad de expresión, pues potencian el ejercicio de su dimensión social (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, considerandos 15 del voto de la mayoría y 15 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 340:1236, considerando 3° del voto de la mayoría y 6° de la disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti en cuanto remiten, respectivamente, a las consideraciones efectuadas en la materia en "Rodríguez, María Belén" y 342:2187 ya citado, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

Además, esta Corte –con cita del "caso Costeja"– señaló que la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos (conf. Fallos: 337:1174; 340:1236, ya citados y 342:2187, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, ya citado).

11) Que la importancia que tiene la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional conduce a que este Tribunal considere que toda restricción, sanción o limitación a



Corte Suprema de Justicia de la Nación

dicha libertad debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623 y 337:1174, ya citado, entre otros). Toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción (conf. doctrina de Fallos: 315:1943, considerandos 10 del voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Cavagna Martínez, 7° del voto del juez Levene, 25 del voto del juez Fayt y 11 del voto del juez Belluscio; 337:1174, voto de la mayoría y considerando 13 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 342:2187 ya citado, considerandos 9° y 11 del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco y arg. del voto de los jueces Maqueda y Rosatti por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha manifestado que cualquier sistema de restricciones previas tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad (380 U.S. 51 -1965-; 393 U.S. 175 -1968-; 372 U.S. 58 -1963-; 402 U.S. 4315 -1971-; 420 U.S. 546 -1975-). Sin embargo, ha señalado también que la libertad de expresión no confiere una inmunidad absoluta de estas restricciones. También ha agregado que el interés del Estado justifica las restricciones previas solo en casos excepcionales (249 U.S. 47 -1919-, 283 U.S. 697 -1931-).

En el marco de los principios enunciados, el Tribunal ha aceptado doctrinas fuertemente tutelares del ejercicio de la

libertad de expresión, particularmente en materia de interés público. Las doctrinas "Campillay" (adoptada en Fallos: 308:789 y desarrollada en numerosos precedentes posteriores), de la "real malicia" (incorporada a partir de Fallos: 310:508 y reafirmada en diversos precedentes), "Ponzetti de Balbín" (Fallos: 306:1892) y el criterio de ponderación estricto para generar responsabilidad por la emisión de opiniones (Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 335:2150, "Quantín"; 337:921, "Irigoyen" y 343:2211, "Pando", entre otros) constituyen líneas jurisprudenciales que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto.

En lo que respecta a la censura propiamente dicha, este Tribunal ha considerado revertida la presunción referida en un caso sumamente excepcional en el que se buscaba prevenir una lesión al derecho a la intimidad de una menor de edad. Allí se entendió —con fundamento en el interés superior del niño consagrado en la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional— que en ese supuesto la prevención del daño se imponía como única forma de lograr la protección judicial efectiva. Sin embargo, esta Corte siguiendo la naturaleza excepcional de la medida dispuesta, la redujo a lo estrictamente necesario e indispensable para satisfacer su finalidad tuitiva (conf. doctrina que surge de Fallos: 324:975).

Es decir, la presunción de inconstitucionalidad implica —además de la inversión de la carga de la prueba antes referida—



Corte Suprema de Justicia de la Nación

que el Tribunal interprete restrictivamente los supuestos en los cuales podría corresponder hacer la excepción, si los hechos del caso encuadran en alguno de ellos y, de ser así, que la medida que adopte sea la estrictamente indispensable para satisfacer la finalidad.

12) Que la aplicación de estos principios a la función que desempeñan los motores de búsqueda puede llevar a concluir que una eventual decisión judicial de desindexar ciertas direcciones respecto de un resultado –y, de ese modo, hacer cesar su repetición–, implicaría una limitación que interrumpiría el proceso comunicacional, pues al vedar el acceso a dicha información se impediría la concreción del acto de comunicación –o, al menos, dada la preponderancia que revisten los motores de búsqueda, se lo dificultaría sobremanera–, por lo que tal pretensión configura una medida extrema que, en definitiva, importa una grave restricción a la circulación de información de interés público y sobre la que pesa –en los términos antedichos– una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 337:1174 y 342:2187, ya citados en el considerando anterior).

Además, si bien es cierto que la eliminación de contenidos web difiere conceptualmente de la supresión de una de las vías de acceso a ellos, no cabe descartar de antemano que, en determinadas circunstancias, los efectos de ambos sobre el discurso público pueden resultar igualmente gravosos. No puede soslayarse que el remedio –aparentemente más leve– que solo

inhabilita un nombre propio como uno de los canales para acceder a cierta información o contenido, podría extenderse a todos los participantes involucrados en el tema. Ante esa eventualidad, el efecto de tal truncamiento en la búsqueda de información pública podría justificar su análisis bajo los principios, ya reseñados, aplicables a las restricciones previas a la libertad de expresión.

Con relación a este tema, cabe aclarar que en materia de solicitudes de bloqueo se podría aceptar -con carácter absolutamente excepcional- un supuesto de tutela preventiva, con fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos y del daño sufrido, en un contexto -el de los motores de búsqueda- en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose. Una posición contraria, que solo admitiese la responsabilidad ulterior, llevaría al absurdo de pretender que la persona que probó la afectación a sus derechos constitucionales deba iniciar constantemente nuevos reclamos reparatorios, debido a que el buscador mantiene los contenidos ya sentenciados como dañosos en la web. Es decir, en estos casos si se parte de un supuesto de responsabilidad ulterior por el daño acreditado, se podría eventualmente admitir la supresión o bloqueo de los contenidos perjudiciales para evitar o prevenir daños similares futuros.

Mediante esta tutela preventiva resulta posible que una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, esta pueda requerir judicialmente a los "motores de búsqueda" que, acorde



Corte Suprema de Justicia de la Nación

con la tecnología disponible, adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características. De esta forma, la protección preventiva opera con independencia de una nueva efectiva configuración del daño en la esfera jurídica del titular, pues la sola amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado habilita su procedencia (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, ya citado, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 34).

Por último, cabe señalar que este razonamiento no se contradice con lo resuelto por esta Corte en el caso "Paquez", en el que no se justificó la disposición de medidas cautelares preventivas de bloqueo del acceso a contenidos de internet, por cuanto de las constancias de la causa surgía que las expresiones contenidas en las páginas web que se indicaban como presuntamente agraviantes consistían en acusaciones contra un funcionario público en relación con hechos relativos al ejercicio de su cargo.

13) Que a fin de examinar si la desvinculación ordenada por el tribunal de alzada constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, resulta indispensable evaluar si dicha medida afecta el acceso a un discurso constitucionalmente protegido, conforme se ha especificado en los considerandos anteriores, aun cuando pudiese molestar, ofender o incluso avergonzar a sus protagonistas.

En esta causa los contenidos cuestionados por la actora -y que la involucran- se vinculan con la amplia cobertura mediática que tuvo el "caso Cóppola" que incluyó en sus avatares a diferentes personajes del deporte y de la vida pública argentina, y que concluyó con la destitución y condena penal de un juez federal y de funcionarios judiciales y policiales. La investigación criminal cobró notorio interés y tuvo un importante seguimiento por parte de los medios de comunicación - en particular, por la televisión abierta- a través de emisiones periodísticas informativas y de programas de entrevistas en vivo a los que concurrían las personas que se encontraban relacionadas con dicho proceso penal, con altos índices de audiencia. Los contenidos respecto de los cuales se ha dictado la medida que ordena desvincular los sitios de los resultados de búsqueda con el nombre de la actora, corresponden tanto a estos últimos programas televisivos como a otras intervenciones derivadas de la fama adquirida a causa de aquellos.

En ese marco, Natalia Denegri cobró notoriedad por su vinculación con el "caso Cóppola" y por su participación en los referidos programas de entrevistas que efectuaban la cobertura mediática de sus avances, notoriedad que mantiene hasta la actualidad. En efecto, la actora continúa siendo una persona pública, empresaria de medios, conductora de programas de televisión y ganadora de numerosos premios internacionales por su labor profesional. En el escrito de demanda admite haber obtenido un lugar en el periodismo en los Estados Unidos, como



Corte Suprema de Justicia de la Nación

periodista de la CNN y en su página web se presenta como “una celebridad de la televisión latinoamericana” (www.nataliadenegri.com) (fs. 5 del escrito de demanda y 19 y 32 del recurso extraordinario).

14) Que concluir que por el mero paso del tiempo la noticia o información que formó parte de nuestro debate público pierde ese atributo, pone en serio riesgo la historia como también el ejercicio de la memoria social que se nutre de los diferentes hechos de la cultura, aun cuando el pasado se nos refleje como inaceptable y ofensivo para los estándares de la actualidad. En todos los casos es necesario demostrar todos los presupuestos de la acción descriptos en los considerandos precedentes.

Si se permitiera restringir recuerdos del acervo público sin más, se abriría un peligroso resquicio, hábil para deformar el debate que la libertad de expresión pretende tutelar. En el contexto de una sociedad democrática, la información verdadera referida a una persona pública y a un suceso de relevante interés público –reflejado, principalmente, en las graves consecuencias que se derivaron de los hechos que lo componen–, exige su permanencia y libre acceso por parte de los individuos que la integran, pues ella forma parte de una época determinada cuyo conocimiento no cabe retacear a quienes conforman –y conformarán– dicha sociedad sin motivos suficientes que tornen aconsejable una solución con un alcance distinto.

15) Que en virtud de la naturaleza que caracteriza a la información respecto de la cual Denegri pretende desvincularse – se trata de una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público, interés que se mantiene hasta la actualidad–, cabe concluir que el contenido en cuestión goza de la máxima tutela que nuestra Constitución Nacional proporciona a la libertad de expresión y, en consecuencia, la pretendida desvinculación –por lesionar, según la actora sus derechos al honor y a la intimidad– debe analizarse bajo el marco constitucional que regula el debate público.

16) Que en ese examen, cabe recordar que el honor, en tanto derecho personalísimo que tiene todo individuo, ampara a las personas frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecedora en la consideración ajena al ir en su descrédito (conf. Fallos: 331:1530, “Patitó, José Ángel y otro”, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174, ya citado y 342:1735). Esta Corte Suprema ha destacado que el reconocimiento y la protección del derecho al honor encuentran fundamento constitucional en el artículo 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994 (conf. artículos 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), e infra-constitucional en el artículo 52 del Código Civil y Comercial de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la Nación (conf. "Pando de Mercado, María Cecilia", Fallos: 343:2211).

La divulgación de hechos relativos a la vida de una persona o de su familia sin su consentimiento que afecten su reputación y buen nombre, así como la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de una persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación pueden, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, configurar un ataque al referido derecho fundamental. Ello así, pues la protección constitucional tiende a tutelar el citado bien jurídico frente a una agresión ilegítima —por difamatoria, injuriantes, inexacta, falsa— y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo, salvaguarda que, *prima facie*, no cabría considerar comprensiva de aquellos supuestos en que la lesión invocada es consecuencia de las acciones libres adoptadas por el propio individuo en el desarrollo de su personalidad.

17) Que ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, este Tribunal sostiene que esta última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público por el prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran personalidades públicas o materias de interés público como

garantía esencial del sistema republicano (conf. doctrina de Fallos: 327:183; 342:1777).

18) Que a fin de analizar si media una afectación al honor según los principios desarrollados en los considerandos anteriores, cabe señalar que la actora no plantea que los contenidos de los que pretende desvincularse resulten falsos o inexactos. Por el contrario, los URL que pide desasociar de su nombre incluyen videos de programas de televisión en los que ella efectivamente participó, sin que las solas manifestaciones de la interesada revistan entidad suficiente para cuestionar dicha participación, aspecto que, además, no ha integrado la demanda.

Las circunstancias particulares del caso ponen de manifiesto que la información cuyo bloqueo se pretende refleja contenidos veraces referidos a una etapa de su vida pública en los que ha participado en forma activa adquiriendo, por ello, el carácter de figura pública dada la notoriedad de su intervención en los sucesos que conforman la señalada información que, valga reiterarlo, reviste indudable interés público. Nadie podría poner en duda la entidad de los acontecimientos que la conforman en tanto hacen a la historia de una sociedad democrática. En ese escenario, no existe espacio suficiente para producir una lesión ilícita del derecho al honor mediante la difusión de información veraz vinculada con un asunto de interés público y referida a una persona pública, de modo que se autorice una restricción al ejercicio de otro derecho fundamental como lo es la libertad de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

expresión. El mayor o menor agravio o mortificación que la difusión de dicha información pueda suscitar en la actora –y, eventualmente, en su familia– no es un argumento suficiente para limitar, sin más, el legítimo derecho a la libre circulación de ideas, desde que la intromisión ilegítima en el derecho al honor exige, como se dijo, la falta de veracidad o exactitud de la información que se divulga, lo que no ocurre en el caso.

19) Que la medida ordenada tampoco podría sustentarse en el hecho de que el contenido de las publicaciones señaladas expone discusiones y peleas entre sus protagonistas que, al decir del magistrado de grado –replicado en forma parcial por el tribunal de alzada–, no presentan “por la procacidad o chabacanería propiciada por el espacio televisivo del momento [...] interés periodístico alguno sino que su publicación sólo parece hallarse fundada en razones de morbosidad [...] y no hacen al interés general que pudo revestir el ‘caso Cóppola’, sino, más bien, a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo, que cobraron notoriedad más por el culto al *rating* de ciertos programas, que por el interés social que podían despertar” (fs. 371 y vta.).

En efecto, el cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas; el solo motivo de que esas expresiones

puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional (conf. arg. "Pando", Fallos: 343:2211, ya citado). Admitir razonamientos de esta naturaleza, basados en gustos o puntos de vista particulares, introduce en el estándar de análisis una variable extremadamente maleable y subjetiva que abre la puerta a la arbitrariedad y, por ende, debilita la protección de la expresión.

En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostiene que la calidad de indignante o grotesca como pauta de valoración "en el ámbito del discurso político y social tiene una subjetividad inherente que permitiría [...] imponer responsabilidad legal sobre la base de gustos o miradas, o tal vez sobre la base del desagrado respecto de una expresión particular" ("Hustler Magazine, Inc. v. Falwell", 485 U.S. 46, 55 -1988-; "Snyder v. Phelps et al", 562 U.S. 443, 458 -2011-).

20) Que tampoco se advierte que la difusión de la información cuestionada importe una grave afectación de la privacidad -derecho que también cuenta con una fuerte protección en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional (artículos 19 de la Ley Fundamental, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)- que, desde este punto, lleve a confirmar la decisión recurrida. Al respecto, cabe recordar lo expresado por esta Corte en el precedente "Ponzetti de Balbín" en cuanto a



Corte Suprema de Justicia de la Nación

que "el art. 19 [...] protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad" (Fallos: 306:1892, ya citado, considerando 8°).

En efecto, la información conformada por programas de audiencias masivas y entrevistas periodísticas emitidos en medios de acceso público como lo fueron –y lo son– los canales de televisión, aun cuando revelan aspectos personales e incluso imágenes que exponen episodios que pueden resultar mortificantes para la actora, suscitados en el marco de los referidos programas televisivos, no lesiona su derecho a la intimidad. Tal como se ha manifestado en el dictamen del señor Procurador Fiscal, la protección de la privacidad no alcanza a aquellos aspectos de la vida personal que el titular consiente revelar al público. Como ya se ha manifestado, sin perjuicio de la escasa argumentación expresada por ella en sentido contrario en sus diferentes presentaciones y en la audiencia ante este Tribunal, no se advierten elementos de entidad que den sustento a su postura y conduzcan a tener por descartada la existencia de su consentimiento en la difusión de la información que hoy cuestiona.

Ello así, pues además de que no ha sido alegado en la demanda -ni acreditado en debida forma- vicio alguno del consentimiento, la exposición pública de la actora en medios masivos de comunicación de difusión general y su participación en el marco de debates relativos a un asunto de indudable trascendencia pública que la tenía como una de las protagonistas principales, desdibujan la alegada vulneración del derecho a la intimidad.

21) Que, en conclusión, en las circunstancias descritas, no se advierte fundamento constitucional ni legal alguno que sustente la pretensión de Denegri. Concretamente, no se han brindado argumentos suficientes que demuestren que una persona que fue y es figura pública tenga el derecho a limitar el acceso a información veraz y de interés público que sobre ella circula en internet y resulta accesible al público de acuerdo a su propia discreción y preferencias, restringiendo de este modo esa información a los aspectos que ella misma considera relevantes o, por el contrario, inapropiados a la auto percepción de su identidad actual.

22) Que resulta importante destacar que la causa en estudio tiene una diferencia sustancial en relación con las circunstancias examinadas en los precedentes "Rodríguez, María Belén", "Gimbutas" y "Paquez" ya citados, respecto del estándar de responsabilidad que en dichos casos se aplicó a los motores de búsqueda. Mientras que en los precedentes mencionados se pretendía la eliminación o desindexación de las vinculaciones -y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

sugerencias de búsquedas y *thumbnails* derivadas— consideradas ilícitas, la pretensión de la actora en autos, como se dijo, no se fundó en la ilicitud de las publicaciones periodísticas y videograbaciones en las que participó. Por el contrario, el fundamento de su pretensión es que el mantenimiento de la disponibilidad de información verdadera que alega no representarla en la actualidad, por un largo período de tiempo, habría generado una suerte de ilicitud sobreviniente que lesiona su derecho al honor.

En este sentido, como se expresó anteriormente, de los términos de la demanda no se desprende la invocación de un vicio que —previamente acreditado en el proceso— permita concluir que la publicación de los actos grabados y emitidos en programas de televisión de acceso abierto y general, vinculados con hechos de interés público no haya sido consentida. Por ende, mediando interés público (artículos 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación), no puede reputarse ilícita la reproducción del contenido de los registros de video en internet —tampoco que esa reproducción devino ilícita con posterioridad por el paso del tiempo— cuya desindexación del motor de búsqueda de la demandada ordenó la sentencia apelada.

23) Que finalmente, más allá de que los fundamentos de la petición de la actora no alcancen para justificar el bloqueo de vínculos referidos a información de interés público, los planteos que ha efectuado, así como los temas debatidos en la audiencia pública vinculados con los criterios que utilizan los

motores de búsqueda para determinar sus resultados -tales como el número de veces que las palabras-clave aparecen en el sitio, el lugar en el que aparecen, el título y la calidad del sitio, la cantidad de sitios que abrevan en tal lugar, el orden en el que los contenidos se presentan, entre otros factores- no pueden ser ignorados.

Es así que el presente pronunciamiento no implica desconocer que el creciente uso de herramientas de tecnología informática y, en particular, de sistemas que podrían incluirse dentro de la categoría "Inteligencia Artificial" (IA), suscita numerosos interrogantes respecto de su campo de aplicación a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, así como respecto de su incidencia en la ordenación del debate público. Aun cuando el tema no haya sido objeto de debate en la presente causa, cabe destacar la existencia de un foro de discusión mundial acerca del modo de compatibilizar los problemas que en algunas ocasiones podrían suscitarse entre los mencionados derechos y el funcionamiento de los sistemas de algoritmos (como ejemplo de los temas en debate en la materia, puede consultarse las "Directrices Éticas para una IA fiable", Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial creado por la Comisión Europea en junio de 2018)".

En este marco, y específicamente referido a los criterios de ordenamiento de la información por parte de los buscadores, la representación de la demandada sostuvo en la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

audiencia que el modo en que el algoritmo ordena los resultados “no necesariamente sigue una cronología. Sale lo que Google estima que es más relevante para ese usuario. Aparte es distinto si uno lo busca en Argentina, si lo busca en Estados Unidos, porque lo relevante va a ser distinto. [...] Es una cosa complejísima (...)”. Posteriormente agregó que no era ese un criterio “neutro” (respuesta del Doctor Grondona p. 46 y 50 de la versión taquigráfica de la audiencia).

En base a la forma en que Google manifestó que aparecen los resultados, se podría generar un cierto perfil de las personas que podría condicionar la composición de lugar que el internauta se hará de la identidad de la persona auscultada. De ahí la necesidad de asumir hacia el futuro la problemática de ciertos aspectos del funcionamiento de los algoritmos de los que se sirven los motores de búsqueda, para que resulten más entendibles y transparentes para los usuarios, hoy sujetos a la decisión de aquellos.

Por ello, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Recurso extraordinario interpuesto por **Google LLC**, representada por el **Dr. Arnaldo Cisilino**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mariano Florencio Grondona**.

Traslado contestado por **Natalia Denegri**, representada por el **Dr. Adolfo Martín Leguizamón Peña**.

Recurso de queja interpuesto por **Google LLC**, representada por el **Dr. Arnaldo Cisilino**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mariano Florencio Grondona**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 78**.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

//nos Aires, 31 de mayo de 2022.-

VISTOS estos autos 14.129/2020/1 “Incidente N° 1 - Actor: Club Universitario de Buenos Aires Demandado: UBA s/Inc. Apelación” y

CONSIDERANDO:

I.- Que mediante la resolución del [29/10/2021](#) el Sr. juez *a quo* admitió la medida cautelar peticionada por la actora y dispuso “...suspender los efectos de los artículos 3° y 4° de la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC, así como la acción de lanzamiento caratulada: “Universidad de Buenos Aires c/Club Universitario de Buenos Aires s/Lanzamiento Ley 17.091 (Expte. 14011/2020)”, en trámite ante este mismo Juzgado y Secretaría, hasta tanto se resuelva el recurso directo que tramita ante la Excma. Cámara del Fuero, Sala II, bajo el nro. de causa CAF 017827/2020, o se cumpla con el plazo máximo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 26.854, lo que ocurra primero”.

En sustento de la decisión adoptada, el magistrado consideró que el derecho de la parte actora y la ilegitimidad que endilga a los artículos 3° y 4° de la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC aparecen, a esta altura, como suficientemente verosímiles.

En este sentido, estimó de especial relevancia lo argumentado por la accionante, en el sentido de que ostenta un permiso de uso precario vigente que, si bien fue modificado y complementado a lo largo de los años, no habría sido rescindido. A lo que añadió que la Resolución en crisis no se encuentra debidamente motivada en lo que respecta a la ausencia de necesidad de que dicha rescisión sea, al menos, declarada por la Administración.

Por otra parte, en cuanto al peligro en la demora, señaló que se encuentra sumariamente demostrado que la ejecución inmediata de la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC podría conducir a un daño de tal entidad que, por su gravitación resulte de insusceptible reparación ulterior y/o que torne ilusorios los derechos cuyo reconocimiento eventualmente pudiera tener lugar en la sentencia (arg. Fallos: 320:1093). Máxime, resaltó, si se recuerda que se ha iniciado y se encuentra actualmente a resolver la causa 14.011/2020 “Universidad de Buenos Aires c/Club Universitario de Buenos Aires s/Lanzamiento Ley 17.091, ante ese tribunal.



En tales condiciones, el Sr. juez *a quo* concluyó que, en autos, cabe tener por acreditada la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, que, como presupuestos genéricos para acceder a la medida solicitada, que se hallan establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en la Ley 26.854.

Así las cosas, y en punto a la exigencia establecida en el art. 10 de la Ley 26.854, fijó –con base en la tasación del valor locativo efectuada por el Banco Ciudad– una caución real por la suma mensual de PESOS SEIS MILLONES (\$6.000.000), que CUBA debía depositar antes del día 15 de cada mes, en una cuenta que debería abrirse a la orden de ese Juzgado e invertido de modo de resguardar su valor. En ese sentido, expresó que seguía las pautas pautas dispuestas por esta la Sala en la causa 63157/2019 – Incidente n° 1, “Centro de Graduados del Liceo Naval Militar ‘Alte Guillermo Brown’ c/ UBA s/ Inc. de medida cautelar”, sentencia del 22 de septiembre de 2020.

Por último, estableció el alcance temporal de la medida del modo antes reseñado.

II.- Que con fecha 3/11/21, la parte actora solicitó la sustitución de la contracautela fijada en la decisión anteriormente citada, por un seguro de caución, y mediante la resolución del [3/11/2021](#) el Sr. juez *a quo* desestimó dicho pedido de sustitución.

III.- Que contra ambas decisiones interpuso la actora sendos recursos de apelación que fueron fundados mediante escrito del [12/11/2021](#) –ver escritos del [3/11/2021](#) y del [8/11/2021](#)–.-

En su memorial, la accionante solicita que esta Alzada: “...(a) disponga una caución juratoria o, en su defecto, (b) reduzca sustancialmente la contracautela fijada, estableciendo una suma razonable que permita cumplir adecuadamente su finalidad, pero sin implicar una negación de justicia para mi mantente; y (c) se autorice al cumplimiento de esa eventual caución real a través de un seguro de caución, a efectos de evitar los perjuicios económicos que provoca la inmovilización de las sumas de dinero”.

Expresa que, ante la necesidad de garantizar un efectivo resguardo de sus derechos, a los efectos de trabar la medida, se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

ha visto forzada a cumplir con la contracautela ordenada en la resolución en crisis (transfiriendo \$6.000.000 a la cuenta bancaria que se ha abierto en el Banco Nación) para lo cual formuló todas las reservas necesarias para seguir cuestionando la decisión en cuanto es materia de agravios.

Sin embargo, resalta que, "(a) la contracautela real fijada es excesivamente gravosa para mi mandante y existen otros medios igualmente idóneos y menos gravosos; (b) el monto fijado como contracautela es exorbitante (muy por encima de los 5 valores de mercado) y, además, (c) CUBA no está en condiciones de abonar esa suma en forma mensual, en un período prolongado de tiempo...", razón por la cual afirma que la contracautela real (y su monto exorbitante) funciona aquí como una negación a la tutela judicial efectiva que persigue.

Sostiene que no se ha fundado de manera suficiente y adecuada la decisión de imponer una caución real de semejante cuantía y resaltó que ante el grado de verosimilitud en el derecho que se ha tenido por acreditado y habiéndose reconocido lo endeble de la postura asumida por su contraria, no corresponde fijar una contracautela que implique en definitiva la denegación de la medida otorgada.

En otro orden, afirmó que la tutela concedida no resulta susceptible de ocasionar un perjuicio económico a la contraparte que resulte asimilable a la caución fijada, a lo que añade que, la función de la contracautela tampoco consiste en pagar un canon a la UBA.

Concluye que, una caución juratoria es harto suficiente teniendo en cuenta CUBA es una entidad de más de 100 años de existencia, con 8 sedes deportivas del más alto nivel, y con solvencia suficiente para el cumplimiento de sus fines. Y expresa que, es evidente que en caso de ser necesario responder, el respaldo de la historia y su solvencia financiera deberían ser suficiente garantía, para no necesitar la constitución de una caución real (menos aún, inmovilizando mensualmente tan exorbitante monto fijo).

Añade que la onerosidad del título en virtud del cual el club hace uso del predio objeto de autos es una circunstancia que ha sido soslayada en la resolución apelada y que, de considerarse adecuadamente, es otra razón para que se fije una caución juratoria o, excepcionalmente, con el establecimiento de una caución real, pero



notablemente menor a la fijada por el juez *a quo*, ponderando razonablemente los gastos y erogaciones ya efectúa con motivo del uso del predio.

Sobre el punto, sostiene que, la coexistencia de estas dos obligaciones aparece a todas luces arbitraria, máxime si se valora que CUBA es una asociación civil sin fines de lucro que no está desarrollando una actividad comercial, sino una de fin de interés público, que es financiada por sus propios recursos.

Por otro lado, se agravia por cuanto se ha tomado como base la tasación efectuada por el Banco Ciudad de Buenos Aires sobre el predio, habida cuenta que según sostiene, se encuentra viciada por: "(i) la falta de delimitación de los inmuebles que fueron objeto de tasación; (ii) la ausencia total de explicación y documentos de trabajo; (iii) la errónea inclusión de las mejoras realizadas por CUBA; y (iv) la falta de cumplimiento con las exigencias mínimas requeridas formalmente para informar debidamente una tasación".

Al respecto, señala que teniendo en cuenta la información que le entregó la UBA al Banco Ciudad para realizar la tarea (la sede del club) y la omisión de delimitación precisa (respecto de los distintos inmuebles involucrados), es dable suponer que la tasación se efectuó sobre la totalidad de la sede que, como se ha dicho, incluiría superficies que indudablemente no pertenecen a la UBA y otras que, en el mejor de los casos, presentan una titularidad discutible.

En ese orden, expresa que, el espejo de agua pertenece a un río navegable (Río de la Plata), por lo que nunca podría ser de la UBA. Por otra parte, el terreno nació y se expandió, con motivo de tareas de relleno (tanto previas a la sanción de la Ley 16.067 como posteriores). En ese sentido, siendo rellenos, la titularidad de los bienes es discutida (sobre todo aquellos rellenos posteriores a la ley). Por lo tanto, alega que, para establecer un punto de partida válido para el trabajo de tasación, resultaba indispensable que se estableciera con claridad y precisión qué inmuebles se encontraban alcanzados por la tasación requerida.

Entonces, afirma que, la omisión de discriminar adecuadamente los inmuebles determina un grave error de base en la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

metodología de elaboración de la tasación, puesto que, si se parte de una premisa equivocada, el valor al que se concluye será errado.

De este modo, se agravia porque, la falta de indicación, tanto en el requerimiento de tasación como en el propio documento de valuación de los terrenos que fueron tasados, determina que esta no pueda ser válidamente empleada como base para el cálculo de la caución real, toda vez que allí se habrían incluido inmuebles que, indudablemente, no pertenecen a la UBA y que, por tanto, no pudieron haber sido válidamente incluidos en aquella.

En otro orden, advierte que ninguno de los instrumentos de tasación –ni el realizado el 25 de noviembre de 2019, ni el del 7 de enero de 2021– da cuenta de los motivos en virtud de los cuales se arriba al elevado monto de más de \$6 millones. Lejos de ello, luego de describir sucintamente el inmueble y el conjunto de instalaciones allí presentes, se sugiere la adopción de cierto canon mensual, pero sin explicitar la metodología ni mecanismos empleados para arribar a tal resultado.

Por otra parte, añade que, el instrumento de tasación tampoco pudo ser válidamente utilizado por la sentencia apelada en la medida en que incluyó, erróneamente, dentro de los inmuebles que fueron objeto de la valuación, al conjunto de mejoras efectuadas por la actora.

Al respecto, destaca que, mientras la tasación practicada sobre los terrenos de CUBA –que alcanzan un total de aproximadamente 7,9 hectáreas terrestres– arrojaron el monto \$6.550.000, la realizada sobre los terrenos del Centro Naval (de catorce hectáreas terrestres) y el Liceo Naval (de siete hectáreas terrestres) alcanzaron la suma de \$1.200.000 y \$4.000.000, respectivamente (según las tasaciones que hizo el Banco Ciudad en forma contemporánea). En tal sentido, es probable (o evidente) que ponderaron las infraestructuras existentes sobre ellos, que son el resultado de las inversiones realizadas por CUBA a lo largo de los años. O, para ser más precisos, es previsible que no se haya valorado solamente la extensión de los terrenos (que es lo que los clubes recibieron bajo sus respectivos títulos de ocupación y que demás debería acotarse a aquellos que realmente pudieren



eventualmente pertenecer a la UBA), sino también, las inversiones realizadas sobre los mismos, fruto del esfuerzo desplegado por CUBA.

En conclusión, afirma que, contrariamente a lo dispuesto por la sentencia apelada, cualquier pretendida caución real deberá ser determinada considerando, exclusivamente, el valor objetivo de la superficie del inmueble con exclusión de las mejoras introducidas por CUBA y la tierra ganada al río, de manera que comprenda, únicamente, la porción de terreno originariamente cedida a su parte.

Sumado a todo lo dicho, explica que el informe de tasación realizado por el Banco Ciudad tampoco respeta las exigencias formales mínimas que debe cumplir un informe de tasación, según los estándares habituales admitidos por las entidades oficiales y conforme los usos y costumbres del mercado inmobiliario.

A lo que añade que, advertir que el requerimiento efectuado por la UBA señala, expresamente, que la tasación del terreno debe hacerse “manteniendo su actual destino”. Es decir, el propósito de la tasación pasó por determinar un canon destinado a ser abonado por una “asociación civil sin fines de lucro” con el objeto de que se utilice el inmueble para fomentar el desarrollo de actividades sociales y deportivas amateur, y no para explotarlo comercialmente.

En el caso, según sostiene la apelante, resulta claro que el valor fijado por el Banco Ciudad prescinde por completo de esta premisa ineludible, puesto que no habría podido llegar a establecerse el monto consignado en la tasación en ciernes, salvo desde un enfoque que persiga maximizar la rentabilidad del predio, en función de la infraestructura instalada (es decir, asumiendo, equivocadamente, que quien usa el predio es una sociedad comercial, que se vale de él para una explotación netamente comercial).

En sustento de su argumento, acompaña una tabla comparativa y concluye que de seguirse el criterio que propone, habría que corregir la tasación y eventualmente fijar un canon a CUBA de entre \$ 1.361.564 (valor promedio según cantidad de barcos -\$4.711-) y \$ 1.539.245 (valor promedio según superficie -\$114.486- por cantidad de hectáreas ocupadas), por la totalidad de los Inmuebles y asumiendo al solo efecto de este ejercicio que su predio tuviese una extensión total de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

13,4 ha (distribuidas en 7,9 ha terrestres y 5,5 ha correspondientes al espejo de agua).

En consecuencia, de seguir estos parámetros, aun cuando hipotéticamente se admita para la valuación el alquiler de superficies que no pertenecen a la UBA, se llegaría a la conclusión de que, por toda la sede de CUBA, la tasación de alquiler mensual (según precios de mercado) debería rondar entre \$ 1.361.564 y \$ 1.539.245.

A lo que agrega que, en la medida que es evidente que el espejo de agua no pertenece a la UBA (y que por lo tanto no habría de ponderarse), si se considerase únicamente la superficie terrestre del inmueble, el alquiler debería ascender a una suma mensual de entre \$906.467 y \$801.830.

En síntesis, afirma que es evidente que tasación del Banco Ciudad no puede tomarse como base para el establecimiento de un canon (una obligación directa), por lo que mucho menos puede ser para la fijación de una contracautela (para responder a una eventual reparación de hipotéticos daños futuros).

Asimismo, reitera que CUBA no se encuentra en condiciones de afrontar, de manera mensual, el pago de \$6.000.000 mientras dure la vigencia de la medida cautelar, circunstancia que pretende acreditar con la [certificación contable](#) que acompaña (Anexo I) y afirma que, la suma total que debería depositar durante la vigencia del plazo inicial de la medida cautelar (seis meses) absorbería básicamente la totalidad del monto que CUBA obtuvo como resultado operativo de todo un año.

Por último, destaca que, la decisión de fijar una caución real en la suma mensual de \$6.000.000 en base a la (ilegítima) tasación practicada por el Banco Ciudad (además de ser irrazonable en sí misma e imposible de cumplir para CUBA) importa incurrir en una manifiesta inequidad respecto de un caso análogo.

Afirma que, constituye una afectación del principio de igualdad en la medida en que al Liceo Naval –club cuyos terrenos son en su extensión semejantes a los de CUBA– se le ha fijado una caución real que ascendió, en un primer momento, a la suma de \$1.200.000 y, con motivo de la nueva tasación practicada por el Banco Ciudad el pasado 12 de enero, fue elevada a \$1.500.000. Ello, pese a que las tasaciones



practicadas sobre los terrenos del Liceo Naval arrojaron montos que ascendieron a la suma de \$4.000.000 (o \$5.350.000). Es decir, las cauciones que sirvieron para trabar la medida cautelar concedida a favor del Liceo Naval solo representaron, inicialmente, un 30% del valor de la tasación realizada sobre sus terrenos y, finalmente, un 28% de aquel (y sólo un 20% de la contracautela fijada a su parte).

Ello determina que no sólo el valor resultante de la tasación practicada por el Banco Ciudad –que erróneamente incluyó terrenos que no son de propiedad de la UBA e instalaciones que han sido introducidas por CUBA en concepto de mejoras–, sino también el valor de la caución real fijada en su consecuencia, resulta excesivo y desproporcionado en comparación con la resuelta en oportunidad de conceder la medida precautoria en un caso análogo, lo que traduce un caso de manifiesta inequidad y afectación del principio de igualdad.

En consecuencia, solicita que, de mantenerse la caución real, se reduzca sustancialmente el monto, fijándose una suma similar a la del Liceo Naval (tomándose, en su caso, las sumas abonadas hasta la fecha de dictado de la sentencia, como pago de las obligaciones subsiguientes).

En otro orden, alega que la sustitución de la caución real por un seguro de caución resulta necesaria para evitar los perjuicios que a CUBA le provocará, indudablemente, la obligación de inmovilizar mensualmente la suma de \$6.000.000 (o incluso el monto menor que eventualmente lo reemplace) –en forma acumulativa mes a mes– en orden a dar cumplimiento con lo ordenado por el magistrado *a quo* y poder trabar la medida cautelar decretada, máxime en un contexto económico e inflacionario en el que se encuentra el país.

Alega que de no admitirse la posibilidad de constituir un seguro de caución que pueda ejecutarse para hacer frente a los perjuicios que provocaría la concesión de la medida cautelar, CUBA debería inmovilizar no sólo la exorbitante suma de \$6.000.000 (o la que en el futuro se fije) para cumplir con la caución, sino un monto aún mayor (acumulativo) puesto que el valor fijado debería ser depositado mensualmente mientras dure la vigencia de la medida precautoria.

Por tal motivo, expresa que siempre que no se acepte una caución juratoria, la constitución de un seguro de caución resulta una





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

contracautela más que adecuada puesto que permitirá afrontar los remotos e improbables daños, al mismo tiempo que no anulará la tutela efectiva de mi mandante

Finalmente formuló reserva del caso federal.

IV.- Que, por su parte, el [29/11/2021](#) interpuso la UBA recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución del 29/10/2021 que admitió la medida cautelar peticionada por la actora.

En forma preliminar, y en los términos de los artículos 163 inc. 6º, 260, 335, 484 y 36 inc. 4 del CPCCN, informa como hecho sobreviniente que el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires emitió la Resolución RESCS-2021-1346-E-UBA-REC del 24 de noviembre de 2021, que en su artículo 1º, dispuso “Aclarar, a todo evento, que el artículo 3º de la RESCS-2020-286-E-UBA-REC importó la extinción del permiso de ocupación precario que mantenía el Club Universitario de Buenos Aires en el predio de propiedad de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES en la zona de CIUDAD UNIVERSITARIA”.

De tal modo, dice la demandada que, el hecho sobreviniente informado viene a aclarar –sin perjuicio de que ya era obvio–, que la RESCS-2020-286-E-UBA-REC importó la extinción del permiso de ocupación precario de CUBA en el predio de Ciudad Universitaria de propiedad de la UBA.

Por ende, desde su perspectiva, a la luz de este hecho sobreviniente, es indudable que perdió todo sustento y vigencia el único fundamento de la sentencia cautelar del 29 de octubre de 2021 para considerar acreditada la verosimilitud en el derecho invocado por la parte actora.

En efecto, afirma, la extinción del permiso otorgada por la Armada a CUBA se produjo con la restitución del predio efectuada por la Armada a favor de la UBA mediante el Convenio de fecha 20 de diciembre de 2018, ratificado por Resolución (CS) N° 612/19, todo lo cual fue confirmado por la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC, y aún más recientemente aclarado por la RESCS-2021-1346-E-UBA-REC.

Al contrario de lo afirmado en la sentencia cautelar recurrida, interpreta que es indudable que la restitución de los predios a la UBA importó la extinción del permiso de uso otorgado por la Armada a



CUBA, concurriendo múltiples fundamentos de derecho y de hecho que así lo imponen.

En primer lugar, explica la recurrente, la Universidad de Buenos Aires ha actuado en todo momento conforme a derecho mediante la celebración de los convenios interadministrativos y el dictado de los actos administrativos pertinentes, dirigidos a extinguir el permiso de uso otorgado a CUBA por la Armada sobre el predio de propiedad de la UBA y a requerir su inmediata desocupación y restitución.

En ese orden, señala que la universidad, es indudablemente propietaria de los predios de Ciudad Universitaria conforme lo dispone la ley 16.067. Con sustento en dicho derecho, la UBA suscribió con la Armada Argentina el Convenio Único de fecha 20 de diciembre de 2018 por medio del cual la Armada restituyó a la UBA los predios que ocupa en la zona de la Ciudad Universitaria (cfr. cláusula 1.1.). De tal modo, en virtud de Convenio Único, la restitución de los predios de propiedad de la UBA luego de más de cinco décadas permitió a esa Casa de Altos Estudios que pueda cumplimentar sus fines académicos, de investigación, de extensión, sociales y culturales en la Ciudad Universitaria. Ahora bien, la restitución del predio efectuada por la Armada a la UBA implicó, en virtud del inveterado principio *nemo plus iuris* la extinción de todos los permisos y derechos otorgados por la Armada a terceros, entre ellos, a CUBA.

Por ello, recuerda que, el 23 de mayo de 2019, la UBA notificó a CUBA la suscripción del convenio con la Armada y la restitución de los predios efectuada por la Armada a favor de la UBA. Impugnado por CUBA el Convenio Único entre la Armada y la UBA, se emitió la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC que rechazó la impugnación de CUBA y lo intimó a proceder a la desocupación y restitución del inmueble de la Universidad que ocupa precariamente. En dicha Resolución se enumeraron con toda claridad los antecedentes y fundamentos que sustentan la extinción del permiso otorgado por la Armada a CUBA y que obligan a CUBA a restituir el predio que no le pertenece y sobre el cual carece de todo derecho.

En efecto, los considerandos de la Resolución explicitaron la naturaleza precaria de la ocupación por parte de CUBA, la carencia de derecho alguno para permanecer en el predio, la falta de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

legitimidad para oponerse a la restitución del mismo, la inoponibilidad del permiso precario celebrado con la Armada Argentina a esa Casa de Altos Estudios, lo palmario de la conclusión de dicho permiso ya que la restitución de los predios a su propietario extinguió su condición de permisionario, y la legitimación de la UBA para proceder a la desocupación de sus bienes del dominio público, entre otras consideraciones, disponiendo, en consecuencia, el inicio de las acciones correspondientes a la fines de la restitución de los terrenos ocupados.

Por otra parte, la apelante destaca también lo expresado por la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), con fecha 14 de septiembre de 2020, atento que tampoco surge de la sentencia recurrida que se lo haya tenido presente al momento de resolver: “de acuerdo a lo informado por la Dirección Nacional de Servicios Registrales y de Información de esta Agencia a través de IF-2020-61193849-APN-DNSRYI#AABE, en los registros obrantes en esa Dirección Nacional y con relación a la transferencia operada por Ley N° 16.067, constan a nombre del ESTADO NACIONAL – UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES los inmuebles Circunscripción 16 – sección 27 – Manzana 147 y Circunscripción 16 - Sección 29 Manzana 112 (Plano de mensura M-235-1963), conforme protocolización y primer título otorgado en Escritura N° 233 del 10 de noviembre de 2003 pasada al folio 740, inscripta a la matrícula FRE 1648434 (IF-2019-21423834-APNDNSRYI#AABE), adjuntándose dichos documentos a la presente. Asimismo se hace saber que esta Agencia ha tomado debido registro del Convenio suscripto entre la Universidad de Buenos Aires y la Armada Argentina a través de la referida Dirección Nacional de Servicios Registrales y de Información en el año 2019, encontrándose los predios mencionados en el párrafo precedente bajo la jurisdicción de la Universidad de Buenos Aires”.

A lo que añade con respecto al planteo de la sentencia cautelar relativo a que no existe “principio o norma alguna” que sustente la extinción del permiso otorgado por la Armada a CUBA, que, en rigor, deviene aplicable el inveterado principio jurídico “*nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse haberet*” históricamente regulado en el artículo 3270 del Código Civil1 y hoy receptado en el artículo 399 del Código Civil



y Comercial de la Nación como una regla general para la transmisión de derechos.

Y, afirma que ese principio histórico de vigencia indiscutible, en este caso funciona como un presupuesto y un límite al permiso de uso otorgado por la Armada a CUBA: la Armada no podía otorgar un permiso mejor o más extenso que el que tenía, ni CUBA podía recibir de la Armada un permiso de uso mejor o más extenso que el que tenía la Armada. Por ello, extinguido el derecho de la Armada a otorgar permisos de uso sobre el predio de la UBA (como consecuencia de su restitución a la Universidad), se extinguen irremediamente los permisos de uso que la Armada haya otorgado, entre ellos el de CUBA.

Resalta el carácter precario del título que originariamente concedía permiso al club sobre el predio.

Añade que el comportamiento de la actora al impugnar injustificadamente el convenio único antes mencionado, da cuenta de que para aquélla los actos administrativos dictados importaron la extinción de su derecho sobre el predio, por lo que invocó la teoría de los actos propios.

Por lo demás, se agravia porque la medida cautelar recurrida, al suspender la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC y la acción de lanzamiento en trámite bajo el número de expediente CAF 14011/2020, es inidónea por cuanto su objeto coincide exactamente con el de la demanda principal.

Y, sostiene que se ha dado un claro e ilegítimo adelantamiento de sentencia, contrario al artículo 3º de la ley 26.854 que afecta el interés público y los bienes del dominio público de la Universidad de Buenos Aires, por manera que, dice, los agravios producidos a la Universidad de Buenos Aires por la sentencia cautelar recurrida se profundizan por cuanto efectuó una arbitraria consideración del interés público involucrado en autos. Es contrario a derecho priorizar a determinadas personas sobre el conjunto de la comunidad en general y de la población universitaria en particular.

En efecto, destaca que la sentencia recurrida está permitiendo que CUBA continúe usufructuando sin contraprestación alguna los bienes del dominio público de la Universidad de Buenos Aires pese a que claramente se ha extinguido su permiso precario de uso. De





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

tal modo, afecta, obstaculiza, compromete y distrae de su destino los bienes de la Universidad.

Por otra parte, afirma que en el caso no se ha demostrado ciertamente el peligro en la demora invocado. Los dichos de la actora son meramente conjeturales y no demuestran de modo fehaciente peligro en la demora alguno. A todo ello, agrega que, la orfandad argumental de la actora tampoco ha sido suplida por sentencia recurrida.

Por último, para el hipotético e improbable caso que se confirme la medida cautelar recurrida, se agravia por cuanto se ha fijado lo que considera una exigua y arbitraria contracautela por la suma mensual de pesos seis millones (\$6.000.000), la que se aparta de la tasación del valor locativo efectuada por el Banco Ciudad, sin brindar justificación o explicación alguna al respecto. Se trata de una decisión claramente inmotivada que invalida el monto fijado como contracautela por arbitrario.

Por último, destaca la gravedad institucional involucrada en el presente caso y mantiene la reserva del caso federal.

V.- Que las partes contestaron recíprocamente sus agravios mediante los escritos presentados el [1/12/2021](#) y el [2/12/2021](#).-

Mediante el auto del [3/12/2021](#) el Sr. juez *a quo* desestimó la revocatoria interpuesta por la UBA y concedió la apelación.

Sobre el hecho sobreviniente denunciado y la reposición expresó que: "...no resulta razonable colegir, de los términos del artículo 3º de la RESCS-2020-286-E-UBA-REC, que la intimación allí dispuesta haya importado 'la extinción del permiso de ocupación precario'. Tal argumento, lejos de 'enfaticar lo obvio', se presenta como incompatible con otro presentado en el mismo recurso que presentara la demandada, en el sentido de que la extinción del mentado permiso, en realidad, se produjo con la restitución del predio efectuada por la Armada a favor de la UBA mediante el Convenio de fecha 20 de diciembre de 2018'. Por lo demás, tampoco se advierten como suficientes las disquisiciones, ahora introducidas, en torno a la aplicación al caso del principio regulado por el art. 3270 del Código Civil (actual art. 399 del CCCN). Puesto que no se observa -en el estado larval del proceso- que



de su aplicación necesariamente se desprenda la conclusión a la que intenta arribar la parte, en el sentido de que “extinguido el derecho de la Armada a otorgar permisos de uso sobre el predio de la UBA (como consecuencia de su restitución a la Universidad), se extinguen irremediamente los permisos de uso que la Armada haya otorgado, entre ellos el de CUBA”.

VI.- Que se impone recordar que, las medidas cautelares tienen como objeto que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que va desde la iniciación hasta el dictado del pronunciamiento y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

En ese orden, debe precisarse que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y que la fundamentación de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.

Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar (CSJN; *Fallos*, 330:3126).

Y como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (CSJN; *Fallos*, 306:2060).

VII.- Que, con ajuste a las pautas expuestas, corresponde examinar en primer lugar los agravios vertidos por la demandada, habida cuenta del carácter prioritario lógico jurídico que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

reviste la determinación de la procedencia o improcedencia de la medida cautelar dictada.

En ese sentido, debe resaltarse que la UBA sostiene que el argumento central que sustenta la decisión en crisis –que consiste en reconocer a la actora que cuenta con un permiso vigente para ocupar el predio involucrado en autos– aparece desvirtuado a la luz del dictado de las constancias que obran en los antecedentes administrativos, y en particular luego de que el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires emitiera la Resolución [RESCS-2021-1346-E-UBA-REC](#) del 24 de noviembre de 2021 que, en su artículo 1º, dispone: “Aclarar, a todo evento, que el artículo 3º de la RESCS-2020-286-E-UBA-REC importó la extinción del permiso de ocupación precario que mantenía el Club Universitario de Buenos Aires en el predio de propiedad de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES en la zona de CIUDAD UNIVERSITARIA”.

En efecto, al examinar la verosimilitud en el derecho invocado por la actora, el Sr. juez de grado, ha hecho hincapié en que el permiso de ocupación que aquélla alega se encuentra vigente y deja sentado, con la provisionalidad que caracteriza este tipo de pronunciamientos, que observa como verosímil la vigencia y actualidad del referido permiso, en tanto su rescisión, caducidad, conclusión, o extinción no habría sido declarada por la Administración, circunstancia a la que se anuda que su postura, en el sentido de que alguno de dichos institutos se ha producido *ipso iure* o “de pleno derecho”, tampoco ha sido sustentada en principio o norma alguna.

Al respecto, la recurrente, considera que la extinción del permiso otorgada por la Armada a CUBA se produjo con la restitución del predio efectuada por la Armada a favor de la UBA mediante el Convenio de fecha 20 de diciembre de 2018, ratificado por Resolución (CS) N° 612/19, todo lo cual fue confirmado por la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC, y aún más recientemente aclarado por la RESCS-2021-1346-E-UBA-REC.

Afirma que una interpretación contraria importaría desconocer el principio jurídico “*nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse haberet*” históricamente regulado en el artículo 3270 del Código Civil y hoy receptado en el artículo 399 del Código Civil y



Comercial de la Nación como una regla general para la transmisión de derechos, y que consiste en que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene.

En el caso, lo expuesto implicaría que la Armada no podía otorgar un permiso mejor o más extenso que el que tenía, ni CUBA podía recibir de la Armada un permiso de uso mejor o más extenso que el que tenía la Armada. Por ello, extinguido el derecho de la Armada a otorgar permisos de uso sobre el predio de la UBA (como consecuencia de su restitución a la Universidad), se extinguen irremediamente los permisos de uso que la Armada haya otorgado, entre ellos el de CUBA.

Así definido el agravio central que ha expresado la Universidad, debe señalarse que, *prima facie* la interpretación que formula sobre las circunstancias de la causa y la normativa citada no otorgan sustento suficiente que justifique admitir la apelación.

En efecto, y dicho esto con la provisionalidad que es propia del ámbito de conocimiento de una medida cautelar, cabe señalar que, tal como sostiene la recurrente, el principio contenido en el dispositivo legal mencionado, y según los elementos aportados a la causa, implicaría que en la actualidad la Armada no podría otorgar permiso alguno sobre los predios involucrados en el Convenio fecha 20 de diciembre de 2018, ratificado por Resolución (CS) N° 612/19, todo lo cual fue confirmado por la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC; sin embargo, y examinada la cuestión de un modo acorde al estado inicial de la causa, no se sigue de lo expuesto que la restitución del predio por parte de la Armada a la UBA hubiera implicado –necesaria y automáticamente– la rescisión de los permisos que habían sido otorgados cuando aquélla se encontraba en condiciones jurídicas de concederlos.

Ello sentado y de acuerdo a lo expresado en el considerando anterior, a juicio del Tribunal el examen efectuado en la resolución en crisis resultó en su momento, razonable y ajustado a derecho, pues el estudio preliminar de los planteos argumentales expuestos y de las constancias aportadas a la causa, permiten tener por configurado el recaudo de la verosimilitud en el derecho invocado, a la luz de las consideraciones expuestas en la resolución apelada.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

VIII.- Que, cuadra advertir, que al solicitar la [medida cautelar](#) la parte actora ha fundado su derecho en la vigencia del permiso de ocupación que le había sido concedido, toda vez que el mismo no fue revocado y en la ilegitimidad del acto (Resolución 286) cuyos vicios considera configurados en sus elementos causa, objeto y finalidad.

Resaltó que no es posible afirmar en forma cierta que el predio sea de propiedad de la UBA y, si bien reconoce que podría tener una legítima expectativa de que se le reconozca tal propiedad sobre la totalidad, o parte de aquél; considera que tal cuestión es discutible o litigiosa, toda vez que la CABA habría manifestado su pretensión, al menos, sobre algunas fracciones.

Explicó, en este punto, que el Permiso comprendió dos tipos de bienes claramente diferenciables: por un lado, el “espejo de agua” y por otro, la “porción de tierra”. A ello, agregó, que la geografía de la zona ha variado sustancialmente desde el año 1958 a la fecha, de modo que “la porción de tierra” que le fue otorgada a CUBA no es la misma que la que hoy conforma el predio, toda vez que existiría una franja considerable de “tierra ganada al río” con motivo de las obras implementadas por el Club.

Señaló que la propiedad del espejo de agua y de las tierras ganadas al río bien podría ser reivindicada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, circunstancia que habría sido puesta de manifiesto por la Procuración General del GCBA al observar los Planos de Mensura presentados por la UBA. Puso de relieve que la propia UBA habría reconocido la titularidad del predio reconocía -en algunos aspectos- aristas dudosas, lo cual deduce de la Escritura N° 233, mediante la cual, el por entonces Rector, al requerir la inscripción registral de los terrenos de la Ciudad Universitaria a su nombre, habría reconocido que “el predio de la Ciudad universitaria ha sufrido algunas variaciones en su superficie, especialmente en la porción de terreno lindera al Río de la Plata y que conforma la franja costera. Esta fracción, cuyos límites se encuentran en discusión con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no se encuentra incluida en la mensura del año 1964 mayormente porque no existiría en su actual extensión”.

Entonces, afirmó que, desde un punto de vista jurídico, las “tierras ganadas al río” pertenecerían a la CABA, toda vez que



mientras el aluvión es obra directa o indirecta de las aguas, las tierras ganadas al río o al mar han sido en el caso, obra exclusiva del hombre y que, si bien no pretende –en el marco de estas actuaciones- fijar el criterio sobre esta cuestión, sostiene que aquella circunstancia alcanza para plantear que existen sobradas razones para dudar de su pertenencia a la UBA y a sostener que se trata de una cuestión litigiosa, sujeta a complejas verificaciones técnicas.

Concluyó que, si las tierras ganadas al Río de la Plata a esa altura fueran –al menos por hipótesis– de propiedad de la CABA, entonces todos los “terrenos” transferidos a la UBA mediante la Ley 16.067 eran –en rigor– de la CABA ya en su origen y previo a la sanción de la ley.

Sostuvo que ello sería así, porque habría sido la MCBA quien habría previsto y desarrollado todos los rellenos (tierras ganadas al río) en el marco del referido “Proyecto Orgánico para la Organización del Municipio”, del cual habrían surgido todas las tierras objeto de este litigio.

Por otra parte, alegó que, no estaban dadas las condiciones para que la Armada transfiera válidamente los predios a la UBA pues por imperativo del art. 3º de la ley citada, la posesión de la dársena debía quedar en poder de la Armada y su transferencia se produciría una vez que se habilitase una “nueva dársena”, circunstancia que no ha ocurrido.

Sostuvo que no hay motivo para pensar que el permiso que ostenta haya quedado sin efecto con motivo de la restitución acordada con la Armada y que el derecho de ocupación derivado de un permiso de uso debe ser respetado por todos. De tal modo que, para proceder a su revocación, la Administración debe hacerlo de forma expresa y sobre la base de la existencia de una razón que lo motive.

Afirmó que la restitución de los predios a su eventual propietario no extingue su condición de permisionario, lo cual, por otro lado, señala como exigencia prevista en la propia Ley 17.091, como presupuesto necesario para que proceda el deber de restitución de los bienes ocupados.

IX.- Que, a su turno, la demandada al contestar el [informe](#) que le fue requerido en los términos del art. 4º de la ley 26.854





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

afirmó que el título de propiedad de la UBA sobre el predio involucrado en el caso, es la ley 16.067 y el Plano de Mensura es el antecedente de la escritura, la que se encuentra inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble.

A lo que añadió que, la atribución de titularidad a favor de la UBA del predio en cuestión por la ley 16.067 y la posesión transitoria otorgada por el artículo 2° al Ministerio de Defensa – Secretaría de Estado de Marina es el título que autorizó el otorgamiento del permiso precario del cual resultó beneficiario CUBA.

Explicó que el permiso precario fue modificado por el acta del 19 de diciembre de 1980 suscripta entre el Comando en Jefe de la Armada, CUBA y el Centro de Graduados del Liceo Naval Almirante Brown. En esa acta, se delimitan los sectores del espejo de agua permissionado a cada uno de los dos clubes y el utilizado en aquella época por la Escuela de Mecánica de la Armada, y las condiciones de uso de ese espejo. Finalmente, el 1 de noviembre de 1990, en virtud de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1757/90, el Estado Mayor General de la Armada y CUBA, el permiso precario de 1958, confirmado en 1962 y modificado en 1980 que hasta ese momento era gratuito, se transformó en oneroso. A tales efectos y, como contraprestación, CUBA se obligó a mantener a su costo el canal de acceso a la bahía a una cota de 1,70 al cero, valorizándose dicha tarea en la suma de doce mil dólares anuales en ese entonces.

Destacó que el Estado Mayor General de la Armada, en el informe fechado el 21 de noviembre de 2018 y producido por el Departamento de Propiedades Fiscales del Estado Mayor General de la Armada –agregado a fs. 209 /226 del expediente 29.242/18–, reconoció en su punto 2.2: Ocupación por parte de los Clubes Náuticos. El sector ocupado por el Centro Naval, el Centro de Graduados del Liceo Naval (CGLNM) y el Club Universitario Buenos Aires (CUBA) se encuentra dentro del área asignada a la UBA por Ley 16.067 ([Croquis Anexo 7](#)).

En ese orden, señaló que, contrariamente a lo afirmado por CUBA, las superficies ganadas por rellenos realizados sobre el lecho del Río de la Plata durante las décadas de los años '30, '40 y '50 del siglo pasado sobre los cuales se encuentra asentada la Ciudad Universitaria, incluyendo el predio ocupado por CUBA, y todas las otras propiedades



linderas, fueron realizadas por el Estado Nacional y estuvieron desde su origen bajo jurisdicción nacional, no municipal. Por esta razón, el Estado Nacional a lo largo de varias décadas transfirió no solo a la Universidad de Buenos Aires derechos sobre los rellenos realizados al Río de la Plata, sino también a otras instituciones, incluyendo la propia MCBA, en terrenos adyacentes ganados al río.

Y, añadió, hay una diferencia sustancial entre el caso de los permisos otorgados al Centro de Graduados del Liceo Naval Militar 'Almte. Guillermo Brown' y CUBA. El predio ocupado por "Liceo Naval" comprende partes correspondientes a rellenos realizados al Río de la Plata con posterioridad a la sanción de la ley 16.067, mientras que, en el caso de CUBA, la superficie permitida es prácticamente la misma que existía en 1961 cuando se sancionó esa ley, sin perjuicio de las mejoras allí realizadas por CUBA (protección de costas, relleno del lago, etc.).

En tales condiciones, precisó que, la inscripción del Plano de Mensura es un acto administrativo emitido por la MCBA, que goza de presunción de legitimidad y que ha generado un derecho subjetivo a favor de la Universidad de Buenos Aires. Ni la MCBA ni el GCBA, hasta la fecha, han promovido ninguna acción judicial o administrativa a fin de declarar la inconstitucionalidad de la ley 16.067, o la nulidad del acto administrativo de inscripción del referido plano.

Sin embargo, alega la demandada, ahora CUBA pretende desconocer que ese sector ocupado por ellos es el que reconoce la Armada Argentina como propiedad de la Universidad por encontrarse dentro del área asignada por ley 16.067 y cuya restitución a su titular se llevó a cabo por convenio de fecha 20 de diciembre de 2018, alegando, entre otras cosas, la presunta inconstitucionalidad de la ley 17.067.

Desde su postura, concluye que CUBA siempre ostentó un permiso precario –situación harto reconocida por la propia actora– y pretender ahora que tal permiso precario otorga derechos que exceden el carácter del mismo y que sólo pueden ser revocados por "motivos serios y razonables" resulta nuevamente un vano intento de sostener una verosimilitud del derecho que no han podido fundar.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

X.- Que la reseña efectuada respecto de los fundamentos esenciales en que se sustentan las respectivas postulaciones de las partes, permite advertir que, en el caso son manifiestas las diferentes posturas en orden a las prerrogativas que esgrimen respecto del objeto litigioso, quedando a la vez de manifiesto la complejidad fáctica y jurídica de las cuestiones involucradas, en función precisamente de los argumentos empleados para apoyar las respectivas pretensiones.

La cuestión planteada, como es evidente, impone la consideración de tales extremos que debe efectuarse con las limitaciones que son propias del presente marco cautelar, situación que exige extremar la prudencia en el estudio de los factores comprometidos en el conflicto, pues se trata de un examen inicial de la controversia.

En ese sentido, debe señalarse que se encuentran controvertidos presupuestos esenciales que conciernen a la pretensión de restitución, en tanto se ha puesto en discusión la propia delimitación de la superficie que debería ser devuelta, en tanto actualmente comprendería sectores que involucran la dársena Núñez, su espejo de agua y zona terrestre inmediata, lo que incluiría zonas ganadas al río y mejoras efectuadas por quien ocupa el predio desde hace más de 60 años, que por cierto –y como resulta de la reseña efectuada precedentemente– no existían, o no se hallaban delimitados o especificados al otorgarse el primigenio permiso.

Al respecto, cabe destacar que CUBA cuestiona la titularidad invocada por la UBA sobre la totalidad del inmueble que es objeto de la pretensión de desalojo, justificando “prima facie” la realización de inversiones en infraestructura, materializadas en importantes obras que en concreto modificaron la superficie, características y condiciones de uso del predio que fuera objeto del permiso original; situación que no puede ser obviada y que otorga cuanto menos seriedad al planteo actoral, en cuanto sostiene que a la luz de lo descripto, no puede en principio admitirse que el permiso conferido en el año 1958 se mantenga en idénticos términos en el año 2021, luego de acaecer los hechos y circunstancias señalados.

Preciso es destacar a esta altura del análisis –y dicho esto con la provisionalidad que exige el tratamiento de cuestiones en



materia de medidas cautelares– que tal como ha sido reconocido (y surge de la reseña efectuada en los considerandos precedentes), los planos que originalmente establecían un límite costero –antecedente documental de la escritura en que la UBA sustenta su título–, pueden no coincidir con el polígono delimitado por el art. 1º de la ley 16.067, debido a las variaciones en su superficie que comprenderían la extensión del Río de la Plata y que en la actualidad parte de ellas podrían resultar tierras ganadas al cauce del río, razón por la cual dicho plano no estaría, en principio, contemplando fielmente la transferencia dispuesta por el art. 1 de la Ley 16.067; circunstancia reconocida –como se dijo– por la propia Universidad de Buenos Aires en la Escritura de referencia en el párrafo que define la Nomenclatura Catastral apartado b), en cuanto enuncia “(...) que el predio de Ciudad Universitaria ha sufrido algunas variaciones en su superficie, especialmente en la porción de terreno lindera al Río de la Plata y que conforma la franja costera. Esta fracción, cuyos límites se encuentran en discusión con el gobierno de la ciudad de Buenos Aires, no se encuentra incluida en la mensura del Año 1964 mayormente porque no existía en su actual extensión (...)”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, como se viera, se encuentra bajo razonable y fundado cuestionamiento la propia identificación y delimitación del predio que es objeto de la pretensión de restitución, en línea con la interpretación y valoración llevada a cabo por este Tribunal en ocasión de resolver una cuestión de características sustancialmente análogas (Expte. Nº 63157/19/1 “Centro de Graduados del Liceo Naval c/ UBA s/ Medida Cautelar”, fallo del 22/9/20) corresponde tener “*prima facie*” justificada la verosimilitud en el derecho esgrimida por la accionante.

XI.- Que, en otro orden de consideraciones, resulta claro que en el caso se encuentra verificado el peligro en la demora alegado por la accionante, desde que la demandada ha promovido la acción de lanzamiento en su contra.

Desde esta perspectiva, aparece suficientemente configurado el recaudo legal pues existe un riesgo objetivo e inminente de que se concrete el daño que mediante la presente se intenta evitar.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

En efecto, con respecto al segundo recaudo de admisibilidad de la medida cautelar cabe recordar que, para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, “el que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros” (*Fallos*, 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849); tal como ocurre en este caso.

En tales condiciones, el Tribunal estima que la decisión de disponer la suspensión de los efectos de los artículos 3º y 4º de la Resolución RESCS-2020-286-E-UBA-REC, así como la acción de lanzamiento caratulada: “Universidad de Buenos Aires c/Club Universitario de Buenos Aires s/Lanzamiento Ley 17.091 (Expte. 14011/2020)”, encuentra suficiente sustento lógico y jurídico.

XII.- Que, a esta altura, cabe destacar que si bien es cierto que los dos requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.C.N. se hallan relacionados de modo tal que, a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente en la demostración de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente tal peligro en la demora, se haya probado en forma mínima el *fumus bonis juris*; no pudiendo ser concedida la medida cautelar cuando no se ha podido demostrar la configuración de los mencionados recaudos.

En lo que aquí importa, cabe resaltar que, se advierte una fuerte presencia de peligro inminente e irreparable en la demora que justifica una apreciación menos rigurosa de la exigencia de la verosimilitud del derecho.

A lo que cabe añadir que no se trata aquí de interferir en la ejecución de decisiones adoptadas en otra causa, sino en todo caso, de examinar y decidir sobre el pedido de tutela efectuado por la actora a quien se le reconoce que ha demostrado la concurrencia de los recaudos legales para que se admita su petición, en especial, porque resulta claro que de no admitirse la cautelar peticionada existe un riesgo cierto de que se frustre el derecho que se intenta tutelar, resultando evidentes las implicancias y consecuencias que se siguen del desalojo con respecto a la continuidad del Club.



Sobre esta cuestión, es insoslayable que la situación de los títulos jurídicos que ostenta cada uno de los sujetos que invocan prerrogativas sobre los terrenos que motivan esta litis, en el contexto descripto, suscita un complejo haz de cuestiones –vinculadas a un entramado jurídico relacionado con numerosas constataciones fácticas, y relaciones jurídicas que vienen dando pie a múltiples reclamaciones cruzadas–, las cuales oportunamente habrán de ser dilucidadas de modo definitivo, en las varias causas judiciales que confluyen en hallar como punto de conexión al nudo de la controversia.

Bajo las condiciones descriptas, cabe a esta Sala dirimir, del modo transitorio en que se lo hace, los puntos debatidos en la presente causa, siguiéndose una perspectiva que haga posible estructurar una respuesta jurisdiccional optimizada al reposar en pautas de coherencia, lógica y equidad, donde lo decidido en uno de los expedientes no termine resultando desbaratado por lo que hubiera de ser dispuesto en los restantes.

Es por todo lo expuesto, y dado que según ha quedado de manifiesto, resulta claro a esta altura que la cuestión impone un complejo estudio de cuestiones fácticas y jurídicas, que se justifica mantener la situación de hecho y de derecho actualmente en vigencia, lo que determina la confirmación de la medida cautelar otorgada.

XIII.- Que, sentado lo expuesto, corresponde resolver los recursos de apelación interpuestos por la actora referidos a la naturaleza, extensión y modalidad de cumplimiento de la contracautela.

Sobre el punto cabe recordar que, salvo supuestos excepcionales, la contracautela debe ser real o personal y no simplemente juratoria, a fin de que queden debidamente garantizados los eventuales derechos de quien sufre la medida; ello, siempre que su monto no torne ilusorio el derecho del peticionante (esta Sala en otra integración en autos “Fernando Gómez Radio TV SRL c/EN (PEN)”, 16/03/93, y en una integración anterior Expte. nº 9.489/09 “Papelera del Noa SA c/E.N. Dto. 2067/08 - M. Planificación Resols. 1451 y 1493/08 y otros s/medida cautelar autónoma”, 15/09/09).

Pues bien, en el caso no cabe duda alguna que debe ser fijada una caución real, a cuyo efecto se tiene especialmente en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

cuenta la trascendencia y envergadura económica de los intereses involucrados, todo lo cual ha quedado de manifiesto a lo largo de los desarrollos precedentes.

Ello sentado, cabe reconocer ciertas aristas análogas entre este caso y la cuestión planteada en los autos “CENTRO DE GRADUADOS DEL LICEO NAVAL MILITAR 'ALTE GUILLERMO BROWN' DEMANDADO: UBA s/INC DE MEDIDA CAUTELAR” Expte. 63157/19/1 resuelta mediante el citado pronunciamiento del [22/9/2020](#) y que ha sido tenido en cuenta por el Sr. juez de grado para fijar la caución cuestionada por ambas partes.

En esa oportunidad se dejó sentado que a criterio del Tribunal “la caución sea fijada tomando como base un parámetro objetivo que represente –siquiera de manera aproximada– el valor objetivo de la superficie (sin considerar las mejoras y/u obras realizadas por la solicitante de la medida) que no es objeto de controversia (es decir, la porción originalmente transferida a la UBA –según ley 16.067– y luego cedida a la Armada...”.

Asimismo, se consideró como elemento relevante la tasación del valor locativo, que si bien había sido elaborada sobre la totalidad del predio ocupado, comportaba en definitiva una pauta objetiva de la cual partir a los fines de establecer la contracautela.

Y se puso de relieve que: “... cabe atender por un lado, a que en el caso no se trata propiamente de establecer un valor materialmente riguroso de ocupación –o canon locativo– sino fijar una caución a los fines de cubrir posibles perjuicios que eventualmente pudieran generarse para la contraria, derivados de la cautelar cuyo dictado se confirma; y por el otro, a que en función a cuanto se lleva dicho corresponderá atender de manera primordial a aquello que concierne exclusivamente al terreno involucrado (sin computar las mejoras), y claro está, en cuanto a la porción de la superficie originalmente cedida (sin computar aquélla ganada al río)...”.

A lo que se añadió que, “{e}n otras palabras, y dada la complejidad de las cuestiones materia de decisión, se estima que más allá de la incidencia de parámetros que surgen de autos o incluso de abstracciones matemáticas, cabe principalmente a este Tribunal estimar una suma dineraria que satisfaga las exigencias propias de los principios



de justicia conmutativa, a la vez que guarde proporcionalidad con la significación de la controversia y la entidad de los intereses en juego, sin desentenderse de la realidad del caso”.

El criterio expuesto resulta plenamente aplicable a la cuestión que aquí se examina, con la finalidad de conjugar, de modo adecuado y suficiente los intereses de las partes, mientras tenga vigencia la presente medida cautelar.

A la luz de las pautas expresadas, cabe señalar que se ha agregado en autos copia de una valuación del valor locativo de fecha 7 de enero de 2021, efectuada por el Banco Ciudad (de conformidad con el art. 12 de su Carta Orgánica, Ley 1779), la cual asciende a la suma de PESOS OCHO MILLONES (\$8.000.000) –ver Pág. 71/74 prueba [documental](#) incorporada por la demandada el 14/9/2021–. Sin embargo, ha de precisarse también, que esta valuación se efectuó sobre el total de la propiedad, bien que incluyendo factores ajenos propiamente al predio cuya restitución se pretende, en tanto incluye las mejoras efectuadas por la actora y comprende a su vez la zona cuya titularidad ésta discute por considerar que no corresponde a la UBA.

En función de cuanto se lleva expuesto, examinados los planteos de las partes –pues ambas se agraviaron de la caución fijada en la resolución apelada–, y siguiendo los lineamientos del precedente citado, se considera prudente confirmar el monto fijado en la anterior instancia.

Finalmente, en orden a la modalidad de cumplimiento de la contracautela, corresponde nuevamente atender a las particularidades de la cuestión aquí involucrada, la naturaleza del debate torno del derecho a la ocupación, así como lo concerniente a la identificación y delimitación del objeto sobre el cual gira la controversia (el predio que en definitiva debería ser restituido en caso de desestimarse los planteos de la aquí actora).

Tales factores permiten desde ya vislumbrar que la complejidad y extensión del trámite litigioso que se suscita en torno de tales cuestiones, insumirá a su vez un lapso cuya extensión –en tanto se mantuviera la medida–, impone concluir que la cobertura de los eventuales perjuicios o detrimentos susceptibles de ser generados por la cautela, sólo puedan ser razonablemente y eficazmente garantizados por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

vía de la caución real aquí establecida; por manera que no se justifica modificar la decisión del Juez de grado, en cuanto desestimó el pedido de sustitución por un seguro de caución.

Por todo lo expuesto el Tribunal **RESUELVE**:

1º) desestimar los recursos de apelación interpuestos por las partes y confirmar las resoluciones apeladas; y

2º) distribuir las costas de esta Alzada en el orden causado, en atención a las particularidades del caso (art. 68, 2º parte, C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, gírese a la instancia de origen.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS MARÍA MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI





Expediente Número: CAF - 61465/2019 **Autos:**

UBA c/ EN s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Tribunal: CAMARA CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III /

EXCMA. SALA:

1. A fs. 109, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 10 hizo lugar a la acción meramente declarativa promovida por la Universidad de Buenos Aires y, en consecuencia, “declar[ó] la inconstitucionalidad del Decreto N° 668/19 -y de la normativa ampliatoria y modificatoria- y su reglamentación, aprobada por la Resolución Conjunta de la Secretaría de Finanzas y de la Secretaría de Hacienda N° 66/2019”.

Para así decidir, luego de reseñar los antecedentes de la causa, en primer lugar, el juez de grado rechazó que la acción haya devenido abstracta. A tal fin, destacó que, “aunque la sanción de la Ley N° 27.591 y la emisión del Decreto N° 882/2021 resulten una cuestión sobreviniente al inicio de la acción, debe atenderse a la situación existente al momento de su dictado. Así pues, se advierte que en la actualidad el plexo legal controvertido continúa vigente habida cuenta la prórroga del Decreto N° 668/2019 dispuesta a través de la ley referida y, esta última, prorrogada por el Decreto N° 882/2021 para el Ciclo Presupuestario 2022, razón por la cual, en el *sub lite*, subsiste un conflicto actual que hace procedente la continuación y promoción de este proceso judicial”.

Luego, describió las características de la acción intentada y señaló que “en el *sub judice*, existe una conducta explícita por parte del Poder Ejecutivo, ya que en uso de las atribuciones que entienden conferidas por los incisos 1° y 3° del artículo 99 de la Constitución Nacional dictó el Decreto N° 668/19 y su reglamentación, luego prorrogado por el Departamento Legislativo mediante los artículos 76 y 86 de la Ley N° 27.591 y ulteriormente mediante el Decreto N° 882/2021, disponiendo que las universidades nacionales, como parte integrante del Sector Público Nacional, solo podrán invertir sus excedentes transitorios de liquidez, en la suscripción de letras





precancelables emitidas a un plazo que no exceda los ciento ochenta (180) días por el Tesoro Nacional”.

En este orden de ideas, consideró que se hallan reunidos los recaudos establecidos en el artículo 322 del CPCCN, por cuanto “la actora ha demostrado tener un interés serio y suficiente en la declaración pretendida, pues en definitiva busca certeza en cuanto a la violación o no de la Carta Magna, la incertidumbre radica en si los Decretos Nros. 668/19, 346/2020 y 882/2021, la Resolución Conjunta de la Secretaría de Finanzas y Secretaria de Hacienda N° 66/2019 y la Ley N° 27.591 (régimen legal con un claro corte operativo) son acordes o no a los preceptos de nuestra Constitución Nacional; esto es lo que configura la situación de incertidumbre”.

Sentado ello, el magistrado se adentró en el análisis del fondo de la cuestión y, luego de efectuar una reseña sobre los antecedentes constitucionales y del trámite de los decretos de necesidad y urgencia, señaló que “en el caso en particular, el Decretos N° 668/19 -y sus modificatorias- dispusieron la vigencia de las medidas tachadas aquí de inconstitucionales hasta el día 31 de diciembre de 2020, ello sin la intervención de la Comisión Bicameral Permanente, en los términos del artículo 99, inciso 3° y de la Ley N° 26.122”.

Agregó que “el Congreso de la Nación por conducto de la Ley Presupuestaria (N° 27.591) ‘prorrogó’ hasta el día 31 de diciembre de 2021 el Decreto N° 668/2019 y sus modificatorios (v. arts. 76 y 86) y, que posteriormente, la aludida ley presupuestaria fue prorrogada mediante la emisión del Decreto N° 882/2021” y, en tal sentido, entendió que corresponde “dilucidar si la intervención legislativa (Ley N° 27.591), la cual ‘prorroga’ la norma aquí cuestionada puede ser considerada una revisión por parte del Órgano Legislativo a fin de dar cumplimiento con el recaudo formal en los términos del artículo 99, inciso 3° de la CN”.

A la luz de ello, entendió que “no se verifica el rechazo o aprobación expresa, sino que las y los congresistas ‘prorrogaron’ los decretos en cuestión, lo cual difiere a los lineamientos exigidos por la Ley N° 26.122,





toda vez que por prórroga se entiende como la '[c]ontinuación de algo por un tiempo determinado'; o '[p]lazo por el cual se continúa o prórroga algo', mientras que el significado de la palabra 'aprobar' remite a '[c]alificar o dar por bueno o suficiente algo o alguien'". Añadió que "[l]a solución arribada se ve robustecida por el hecho que del estudio del debate legislativo de la Ley N° 27.591 no se vislumbra que las parlamentarias y los parlamentarios hayan debatido respecto a la 'prórroga' del Decreto N° 668/2019 y su calificación por buena, lo que trae aparejado la ausencia de una 'intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso de ratificar o derogar el decreto'".

Consideró que "una mención al pasar de un decreto de necesidad y urgencia en una ley de presupuesto no debería alcanzar para dar por satisfechas las exigencias restrictivísimas [que] requiere el instituto excepcional del decreto de necesidad y urgencia para purgar su ejercicio, debido a que la aludida mención no implica el debate expreso y deliberación pública sobre la materia regulada en el decreto mencionado" y que "la mera 'prórroga' del Decreto N° 668/2019 por conducto de los artículos 76 y 86 de la Ley N° 27.591 contradice las exigencias deliberativas mínimas fijadas en la Constitucional Nacional -v. arts. 78, 83 de la CN-, frente a la circunstancia de la inexistencia de un 'debate parlamentario' vinculado con el decreto impugnado".

Por ello, concluyó que "en la Ley N° 27.591 es inexistente la voluntad legislativa clara y explícita que pueda ser entendida -más allá de las imperfecciones técnicas de su instrumentación- como un aval de los contenidos de la norma que se ratifica (Fallos: 321:347; 325:2394), y la mención del legislador en el sentido de 'prorrogar' resulta insuficiente para que signifique la aprobación del decreto en análisis. Razón por la cual, en el aspecto formal, el Decreto N° 688/19 -y sus modificatorios circunscriptos a este aspecto- deben reputarse dictados en trasgresión al principio general establecido en el artículo 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional".





Sin perjuicio de esta conclusión, el juez de grado manifestó que “los fundamentos dados por el Poder Ejecutivo Nacional no alcanzan para poner en evidencia que el dictado de los decretos en cuestión hayan obedecido a la necesidad de adoptar medidas inmediatas para paliar una situación de rigurosa excepcionalidad y urgencia que pusiera en riesgo el normal funcionamiento del financiamiento fiscal y de la deuda pública. Precisamente, las afirmaciones contenidas en los Decretos Nros. 688/19 y 346/20 se sustentan en circunstancias que no aparecen debidamente acreditadas, ni en el texto del decreto en crisis, ni en las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en este juicio. Cabe destacar que, dadas las condiciones excepcionales que justifican el dictado de este tipo de decretos, la validez de tales constataciones no puede presumirse”.

Por ello, en tanto que “no se verifican los presupuestos materiales para el ejercicio de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia, de conformidad con el artículo 99, inciso 3 Constitución Nacional, tal deficiencia hace que se trate de un acto nulo de nulidad absoluta e insanable”.

Finalmente, entendió que la norma vulneró la autonomía universitaria. Al respecto, el magistrado expuso que “la limitación fijada por el régimen legal impugnado, demuestra un ejercicio desproporcionado por parte del Poder Ejecutivo Nacional -y posteriormente del Poder Legislativo Nacional al prorrogar el plexo normativo en discusión- al determinar que los excedentes de liquidez de su patrimonio únicamente pueden ser invertidos en la suscripción de letras del Tesoro Nacional, esta medida resulta irrazonable, debido a que afecta la independencia económica y la capacidad de administrar los recursos económicos-financieros del Ente Universitario sin injerencias externas”.

Esta circunstancia, a su juicio, “se traduce en una restricción sobre el ejercicio de sus prerrogativas constitucionales de la Alta Casa de Estudios, al compeler al accionante a la utilización de un único medio de disposición de su propiedad; lo que en el caso en concreto equivaldría a





la desnaturalización de la autonomía y autarquía universitaria”.

2. Contra esa decisión, a fs. 110, la parte demandada interpuso un recurso de apelación, que fue concedido a fs. 111 y fundado a fs. 113/121.

Entre sus agravios, indicó que la cuestión devino abstracta y, por otra parte, que la accionante no demostró ningún “perjuicio concreto”. Al respecto, destacó que la normativa previó la posibilidad de una dispensa para quienes no pudieran cumplir con las obligaciones allí establecidas, pero, sin embargo, el juez de grado, de todos modos, declaró su inconstitucionalidad.

Agregó, en esa línea, que “se declaró la cuestión como de puro derecho, sin que se haya logrado acreditar el perjuicio que la norma impugnada le provocó. A su vez, la parte actora siquiera acreditó de forma alguna de qué modo la supuesta incertidumbre podría haber afectado sus derechos, a través de la exposición de los presupuestos de la acción y la demostración de que concurren en el caso”.

Asimismo, destacó que “la pretensión de la actora versó sobre una cuestión de índole patrimonial, relacionada con una obligación de invertir sus excedentes transitorios de liquidez mediante letras precancelables emitidas por el Estado Nacional. En este contexto, cualquier cuestionamiento que pretendió realizarse a la norma impugnada debió haber causado un perjuicio concreto que, en el caso de autos, no ha sido acreditado”.

Luego, consideró que la universidad no demostró la incertidumbre que le genera la normativa y, añadió que ello “quedaría demostrado de una mera y rápida lectura del hartamente señalado por esta parte, artículo 3º del DNU atacado, que habilitaba y facultaba a la actora a manifestarse acerca de las dificultades financieras que le hicieren imposible cumplir con lo dispuesto en ese Decreto”.

Por otra parte, adujo que “los términos del Decreto N° 668/19, no sólo no causaron gravamen sino que tampoco han surtido efectos que vulneren derechos a la





parte actora. Sobre ello, la accionante nada ha podido argumentar, ya que lo aquí sostenido por [su] parte, resulta claro, incontrastable y contundente”.

Agregó que, a pesar del razonamiento realizado por el juez de grado al declarar la inconstitucionalidad, se impone considerar que esta “constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad así lo requiera. Esos presupuestos no han sido verificados de modo alguno en autos”.

Finalmente, consideró que “la arbitrariedad de la sentencia de grado resulta manifiesta, y que ha sido dictada sin sujetarse a las circunstancias propias de la cuestión traída a debate, donde las generalidades han servido de fundamento para declarar una inconstitucionalidad de una norma, sin considerar que no se dieron los presupuestos que configuran la supuesta incertidumbre, ni se le ha ocasionado a la accionante lesión o perjuicio derivado del mentado decreto”. Y, asimismo, entendió que lo decidido supone una intromisión indebida por parte del Poder Judicial sobre la esfera del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 123/131.

3. Así la cuestión, corresponde señalar que la Universidad de Buenos Aires promovió la acción en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación “a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 668/19 y su reglamentación, aprobada por Resolución Conjunta de la Secretaría de Finanzas y de la Secretaría de Hacienda N° 66/2019 [...] [en tanto] comporta una inexcusable violación del orden jurídico constitucional, vulnerando lo dispuesto por los artículos 17, 75 inciso 19 y 99 inciso 3° de la Constitución Nacional (CN), así como los arts. 77, 83 y 98





del Estatuto Universitario y las pautas contenidas en la Resolución (CS) N° 710/18”.

El Decreto N° 668/19 dispuso que “hasta el 30 de abril de 2020, las Jurisdicciones y Entidades comprendidas en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional y sus modificaciones, así como la totalidad de las empresas, entes y fondos fiduciarios comprendidos en sus incisos b), c) y d), y los fondos y/o patrimonios de afectación específica administrados por cualquiera de los organismos contemplados precedentemente, sólo podrán invertir sus excedentes transitorios de liquidez, mediante la suscripción de Letras precancelables emitidas a un plazo que no exceda los CIENTO OCHENTA (180) días por el Tesoro Nacional” (art. 1°).

Luego, el artículo 3° de la norma estableció que “[s]i cualquiera de las entidades alcanzadas por el artículo 1° de este decreto tuviera necesidades financieras en virtud de las cuales no le fuera posible cumplir lo dispuesto en esta medida, o si se constatará la existencia de causas fundadas por las cuales el cumplimiento de este decreto ocasionase desequilibrios financieros dentro del Sector Público Nacional, Provincial o del Gobierno de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, la entidad afectada deberá solicitar la dispensa del cumplimiento total o parcial a la SECRETARÍA DE HACIENDA y a la SECRETARÍA DE FINANZAS, ambas del MINISTERIO DE HACIENDA, suministrando la información necesaria a fin de que ambas Secretarías actuando en forma conjunta, puedan adoptar una decisión al respecto. En los casos en que las citadas Secretarías otorguen la dispensa prevista en el párrafo anterior, deberán establecer el plazo, las condiciones y los demás términos que consideren pertinentes”.

Posteriormente, mediante el Decreto N° 346/2020 se prorrogó su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020. Luego, a través de los artículos 76 y 86 de la Ley N° 27.591 se lo hizo hasta el 31 de diciembre de 2021 y,





finalmente, con el Decreto N° 88/2022 hasta el 31 de diciembre del presente año (art. 14).

Corresponde señalar que, en su demanda, la Universidad de Buenos Aires no negó que se encuentre alcanzada por las disposiciones del Decreto N° 668/2019 y su reglamentación —de hecho, el objeto de la acción es la impugnación de aquellos—, sino que expresamente señaló que “aún cuando la Universidad de Buenos Aires se encuentra comprendida en las previsiones de la Ley N° 24.156, no pueden pasarse por alto las autonomías funcionales con protección constitucional” y que “debe respetarse la autonomía y la autarquía [...] respecto de la gestión y/o disposición de sus fondos transitoriamente no aplicados, al igual que lo hace el DNU en su artículo 1° in fine con las jurisdicciones institucionales del artículo 9° de la Ley N° 24.156” (pág. 20 de la demanda).

4. Reseñado así el asunto, cabe recordar que, a los fines de analizar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad, el artículo 322 del CPCCN establece que “[p]odrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente...”.

En tal sentido, para que proceda la acción se deben reunir las siguientes condiciones: i) un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica; ii) un perjuicio o lesión actual o inminente y iii) la inexistencia de otra vía legal idónea para ponerle término inmediatamente.

Cabe añadir que la acción así interpuesta debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa (Fallos: 339:569 y 338:362, entre otros). La acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional





federal— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 329:3184 y 4259 y 330:2617 y 3109). En tal sentido, requiere que (a) medie actividad administrativa que afecte un interés propio; (b) el grado de afectación sea suficientemente directo, y; (c) aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 320:1556; 325:474; 326:4774; 328:3586; 329:1554, entre otros).

La Corte Suprema ha señalado, además, que las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que el requisito de la existencia de un “caso o controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación de la garantía de la división de poderes, siendo este requisito aplicable a las acciones meramente declarativas, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones, en tanto las normas o actos de otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera la dilucidación del punto constitucional propuesto (Fallos: 337:1540).

5. En su presentación inicial, la demandante sostuvo que el dictado del Decreto N° 668/2019 impone “obligaciones de brindar información de carácter obligatorio respecto de los movimientos de liquidez y excedentes de fondos de las cuentas propias, de sujetarse a condiciones, tiempos y modos de inversión impuestas por organismos no competentes pertenecientes al Poder Ejecutivo Nacional y de cumplir plazos que no contemplan [su] realidad”. Agregó que “[t]ales obligaciones se constituyen en una intromisión en las facultades propias y en una ilegítima sujeción [...] al Poder Ejecutivo Nacional, situación vedada por la Constitución Nacional y que transforma en una ‘mera posibilidad’ lo que la norma constitucionalmente imperativa consagra con valor absoluto”.

Adujo, asimismo, que las normas impugnadas “afectan directa e insalvablemente derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional -en particular, los principios de autonomía y autarquía expresamente establecidos en su art. 75, inc. 19” y “constituyen una clara





intromisión en las funciones constitucionalmente asignadas a [ella] imponiéndole una determinada conducta en torno a someterse a la administración de su presupuesto, en particular de sus excedentes transitorios de liquidez”.

No obstante lo expuesto, lo cierto es que al margen de las argumentaciones introducidas, la parte actora no alegó —a los fines de tener por acreditada la existencia de un acto en ciernes que afecte sus prerrogativas constitucionales— haber recibido algún tipo de intimación u objeción por parte de la autoridad administrativa competente, con relación al incumplimiento de lo dispuesto en el DNU N° 668/2019 y, luego, de las normas que la sucedieron. Mas aún, ni siquiera invocó -y, por ende, tampoco acreditó, en una causa que tramitó como de puro derecho- contar con excedentes transitorios de liquidez, su origen (esto es, si provenían de fondos aportados por el Tesoro o de, eventualmente, ingresos propios), la aplicación que les asignaba a estos y por qué la remuneración de su colocación bajo las condiciones de las normas impugnadas podrían generarle un perjuicio patrimonial y, finalmente, si el supuesto perjuicio era de tal magnitud como para comprometer sus objetivos académicos protegidos por la autonomía universitaria).

Sobre esta base, en mi opinión, no se encuentra configurado un “caso” o “causa” —en los términos definidos por la Corte Suprema— que justifique la actuación del Poder Judicial, toda vez que la actora no ha acreditado acabadamente la existencia de una actividad administrativa que, en forma actual o inminente, lesione sus derechos constitucionales y, ni siquiera, que las disposiciones constitucionales le generan algún tipo de perjuicio financiero.

Tal valoración, por cierto, se acentúa más respecto de los ejercicios financieros ya cumplidos, respecto de los cuales, no habiéndose concretado ninguna actividad administrativa con relación a ellos que afecte particularmente a la actora, resulta inoficioso pronunciarse sobre la validez o invalidez de las normas que los rigieron.

Cabe recordar, en este orden de ideas, que el Máximo Tribunal ha resuelto que no compete a los jueces





hacer declaraciones generales o abstractas, ya que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (conf. Fallos 308:2147; 327:1899; 330:2548, entre otros); y que “la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto” (CSJN “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, considerando 13°).

6. Sumado a esas circunstancias, tampoco resulta suficiente la impugnación realizada por la parte actora sobre la constitucionalidad de la normativa en cuestión, en lo atinente a las condiciones de su dictado.

A efectos de atender este aspecto, cabe recordar que, conforme fue indicado por el juez de grado, las sentencias judiciales deben atender a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes (Fallos: 313:344; 316:2016, entre muchos otros).

Pues bien, como se resaltó en la sentencia, la vigencia del Decreto N° 668/2019 fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2020, a través del Decreto N° 346/2020. Luego, el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 27.591 (B.O. 14/12/2020) que dispuso: “Artículo 76.- Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2021 el decreto 668 del 27 de setiembre de 2019 y sus modificatorios y, mientras dure su vigencia, suspéndense las disposiciones del inciso j) del artículo 74 de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional y sus modificaciones [...] Artículo 86.- Prorrógase la vigencia de los decretos 668 del 27 de setiembre de 2019 y 346 del 5 de abril de 2020, así como la suspensión a la aplicación del tercer párrafo del inciso a) del artículo 74 de la ley 24.241, hasta el 31 de diciembre de 2021”. Finalmente, ante el rechazo por parte del Congreso Nacional del proyecto de ley de presupuesto 2022, que en su artículo 85 prorrogaba la vigencia de la norma hasta el 31 de diciembre de 2022, el Poder Ejecutivo Nacional así lo





dispuso mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 88/2022.

En sus presentaciones, no obstante, la parte actora se limitó a cuestionar la constitucionalidad de la primera de dichas normas, el Decreto N° 668/2019, sin hacer mención alguna a las que la sucedieron. Esta circunstancia no es menor, principalmente, a partir de la sanción de la Ley N° 27.591, por cuanto las consideraciones formuladas en la demanda respecto del dictado del primer decreto con relación a las razones de necesidad y urgencia no son extensibles a esa ley, como tampoco a los argumentos brindados por el Poder Ejecutivo Nacional para dictar el Decreto N° 88/2022 en base a circunstancias sobrevinientes y sustancialmente diferentes a las que fundaron el dictado de la primera de las normas impugnadas a través de la excepcional vía empleada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Camaronera Patagónica” (Fallos: 337:388), en un supuesto de delegaciones legislativas y de leyes ratificadoras con una estructura similar a la Ley N° 27.591, sostuvo que estas últimas representan “la voluntad expresa del Congreso Nacional en la materia y sólo puede ser interpretad[a] en el sentido de que quiso conferir rango de ley al contenido de todas las normas delegadas”. Añadió, respecto de la forma de ratificar la normativa, que si bien “puede ser objetable desde el ángulo de la técnica legislativa, ello no resulta suficiente para privar de validez a la ley 25.645 y a aquellas que, con el mismo objetivo, la precedieron o sucedieron”.

La Ley N° 27.591, en tal sentido, constituye una norma autónoma del Decreto N° 688/2019 o del N° 346/2020. Al margen de la técnica legislativa utilizada o del debate que hubieran llevado adelante o no los miembros del Congreso Nacional -cuestiones extrañas por regla al control judicial-, esa ley supone la voluntad expresa de ese Poder del Estado de hacer suyos los términos de dicha normativa y establecerlos en una ley, circunstancia que excluye cualquier consideración sobre las condiciones de su dictado o sanción a la luz de los términos del artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.





Del mismo modo, el análisis sobre los fundamentos para el dictado del Decreto N° 88/2022 —que, en definitiva, supuso una extensión de la vigencia de los términos de la Ley N° 27.591— debió hacerse, no a la luz de las circunstancias del dictado del Decreto N° 668/2019, sino de las correspondientes a aquel decreto y vinculadas a la no aprobación del presupuesto para el corriente año y a la necesidad de dar continuidad al funcionamiento del Estado Nacional (cfr. fundamentos, Dto. N° 88/2022).

En este marco, no habiendo además siquiera la parte actora denunciado el dictado de Ley N° 27.591 y del Decreto N° 88/2022 y solicitado su inconstitucionalidad, entiendo que no cabía declararla en el caso, mientras que la ausencia de demostración de la aplicación del Decreto N° 668/2019 y normas posteriores correspondientes a ejercicios financieros ya cumplidos, durante el tiempo de la vigencia de estos, tornaba inoficio cualquier pronunciamiento a su respecto, como se expudiera en el acápite anterior. Ello, máxime cuando tal declaración constituye un acto de suma gravedad institucional, a punto tal de ser consideraba como la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 294:51; 312:122, entre otros) y cuando pesa sobre quien la pretende acreditar los extremos que comprueben —en forma concluyente— su admisibilidad (Fallos: 327:5147), y revestir a su presentación de la seriedad argumental y precisión que la naturaleza de la decisión requerida exige (Fallos: 270:124; 201:1062; 327:5605; 328:1416, entre otros).

7. En adición a lo expuesto, cabe notar que la sola invocación de la afectación de la autonomía y, particularmente, la autarquía universitaria no es suficiente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad pretendida. Aquella última, corresponde recordar, supone la “aptitud legal que se les confiere a las universidades para administrar por sí mismas su patrimonio, es decir, la capacidad para administrar y disponer de los recursos que se les asigna a cada una de ellas, mediante los subsidios previstos en la ley de presupuesto, como así también la plena capacidad para obtener, administrar y disponer de los





recursos propios que se generen como consecuencia del ejercicio de sus funciones (Fallos: 322:842; 339:1593, entre otros).

No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, por más amplia que resulten tales prerrogativas, las universidades nacionales no dejan “de estar engarzada[s] en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que la autonomía universitaria es por sí misma un poder en sentido institucional” (Fallos: 340:983, entre mucho otros). Por lo tanto, con toda la independencia que se quiera conceder a las universidades, siempre estarán sujetas al ordenamiento jurídico y al poder regulador del Estado Nacional (Fallos: 339:1593, entre otros).

En este orden, en un caso en el que el tribunal ordenó a la Universidad Nacional de Mar del Plata liquidar un complemento salarial de acuerdo con las pautas establecidas por el Decreto N° 1244/1998, señaló que, si bien es razonable concluir que las universidades deben disponer de las facultades necesarias para llevar a cabo su gestión respetando su contenido esencial, constituido básicamente por los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica y de cátedra, “la facultad de dictar sus normas de funcionamiento interno, en particular aquellas que se vinculan al modo de administrar sus fondos, no puede en modo alguno convertirse en un obstáculo al ejercicio de las potestades que la Constitución confiere al Congreso [o, en este caso, al Poder Ejecutivo] para adoptar medidas que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por otras normas que conforman el ordenamiento jurídico” (Fallos: 339:1593).

En este sentido, la autarquía universitaria no puede resultar un justificativo para desligar a las casas de estudios de las políticas económicas y financieras que implementan, en forma integral y en ejercicio de sus competencias, las autoridades constitucionales para afrontar determinados escenarios económicos. Las universidades, al margen de sus notas particulares, reciben sus fondos del presupuesto nacional (art. 58, Ley N° 24.521) y se encuentran obligadas por los mecanismos de





solidaridad, en este caso, intrafiscal que rigen la vida del Estado Nacional.

Incluso, en casos vinculados a la coordinación entre Estado Nacional y las provincias —"expresión pura del concepto de autonomía" (Fallos: 322:842)—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha postulado que “[l]as facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional, ni justifica la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda. El sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes” (Fallos: 304:1186, 305:1847, 330:4564, entre otros). En consecuencia, siendo más limitadas y de otra índole la autonomía y la autarquía universitaria (Fallos: 322:842) y desenvolviéndose las universidades nacionales en el ámbito del gobierno federal, sería por completo disfuncional que, frente a graves o críticas situaciones económicas, una mala comprensión de sus alcances convirtiera a esas entidades en reductos insensibles a las necesidades de la sociedad en general y a las medidas adoptadas por las autoridades estatales para paliarlas.

Frente a las limitaciones para acceder al financiamiento externo e interno que viene arrastrando el tesoro nacional (de las que dan cuenta, a modo de ejemplo, el acuerdo *stand-by* con el Fondo Monetario Internacional por parte del Poder Ejecutivo Nacional y su ampliación, aprobados por su directorio los días 20/06/2018 y 26/10/2018; la ulterior revisión de ese acuerdo aprobado mediante Ley N° 27.668; el denominado “reperfilamiento de la deuda pública interna” dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 596/2019 y concordantes, y; la pronunciada baja de la cotización de los bonos en pesos ajustables por CER acaecida en estos días), se advierte





como razonable que las Universidades que financian sus actividades con fondos aprobados por el Presupuesto Nacional coloquen sus excedentes financieros transitorios en deuda emitida a través de las mencionadas Letras del Tesoro por el propio Estado Nacional, en lugar de destinarlos, por ejemplo, al crédito del sector privado.

Por otra parte, la propia Ley de Educación Superior prevé que aquellas ejercen su autarquía financiera dentro del régimen de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control (art. 59, Ley N° 24.521). Se encuentran, por tanto, comprendidas dentro de los objetivos que persigue dicha ley y que incluyen garantizar la aplicación de los principios de economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los fondos públicos; sistematizar las operaciones de programación, gestión y evaluación de los recursos del sector público nacional; y desarrollar sistemas que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público nacional útil para la dirección de las jurisdicciones y entidades y para evaluar la gestión de los responsables de cada una de las áreas administrativas (art. 4°, Ley N° 24.156).

Como consecuencia de todo lo expuesto, en la medida en que no se haya demostrado, como sucedió en autos, que frente a las obligaciones impuestas por la norma, cumplir con el deber de suscribir las letras emitidas por el Tesoro Nacional en los términos establecidos en la normativa suponga una real afectación al desenvolvimiento económico-financiero de la universidad, la mera invocación, teórica o abstracta, de la vulneración de la autonomía y la autarquía no es suficiente, a mi juicio, para sustentar la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

Ello, más aún, cuando, como sostiene la apelante, los sujetos obligados por la norma cuentan con la posibilidad de requerir la dispensa de su cumplimiento cuando existan “necesidades financieras en virtud de las cuales no le fuera posible cumplir lo dispuesto en esta medida, o si se constatará la existencia de causas fundadas por las cuales el cumplimiento de este decreto ocasionase desequilibrios financieros” (art. 3°).





8. Sobre estas bases, entiendo que V.E. debería hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 110 y, en consecuencia, rechazar la demanda entablada por la Universidad de Buenos Aires.

Dejo así contestada la vista conferida y solicito ser notificado de la resolución que oportunamente se dicte mediante el envío de la sentencia simultáneamente a las siguientes direcciones de correo electrónico:
rcuesta@mpf.gov.ar, rpeyrano@mpf.gov.ar,
arahona@mpf.gov.ar, apasqualini@mpf.gov.ar y
dvocos@mpf.gov.ar.





Certifico que el dictamen n° 1421/2022 de 17 foja/s es copia fiel del original firmado electrónicamente en el día de la fecha por el Fiscal RODRIGO CUESTA en el expte.n° CAF - 61465/2019.

Fiscalía General ante las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal, 15/06/2022 17:27.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

**“HERRERA, SANDRA Y OTRO c/ANSES
s/ AMPARO LEY 16.986”**

Expte. N° FSA 5153/2021

JUZGADO FEDERAL DE SAN RAMON DE LA NUEVA ORAN

Salta, 03 de mayo de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1) Que vienen las presentes actuaciones a causa del recurso de apelación deducido por el actor en contra de la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021 por la que el juez de primera instancia rechazó la acción de amparo promovida por Sandra Herrera a fin de que la Administración Nacional de la Seguridad Social le otorgue el beneficio de Asignación Universal por Hijo previsto en la ley 24.714 a favor de su sobrina.

1.1) Para así decidir, sostuvo que de las constancias obrantes en autos y dentro del acotado marco de debate y prueba que caracteriza al proceso intentado no surgía con la claridad necesaria la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el accionar del organismo estatal demandado toda vez que en ejercicio de las facultades conferidas por la ley le exigió el cumplimiento de requisitos establecidos también por las normas legales para acceder a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, en el caso, la sentencia judicial que le confiera la tutela de su sobrina.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Explicó que la actora no demostró en concreto de qué modo la exigencia de esos requisitos legales lesiona, restringe, altera o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta sus derechos concluyendo así, que no se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la vía intentada.

2) Que al expresar agravios, la actora explicó que el organismo rechazó de forma verbal su pretensión conforme surgía de la documental de fecha 16/03/21 acompañada con la demanda en la que el funcionario de ANSeShabía escrito de puño y letra la necesidad de contar con la sentencia de tutela judicial, por lo que el 31/08/21 la Defensoría Federal remitió oficioextrajudicial a fin de que den inicio a las gestiones correspondientes adjuntandoconstancias del trámite judicial de tutela de su sobrina sin obtener respuesta alguna, configurando así un supuesto de arbitrariedad manifiesta.

Manifestó que la madre de la menor percibió la AUH hasta su fallecimiento y que fue otorgada en favor de la niña, por lo que constituye un injusto manifiesto la suspensión de la misma ante su muerte y que la ley 24.714 establece que la Asignación Universal por Hijo se abona a uno solo de los padres o de las madres, tutor o tutora, curador o curadora o pariente porconsanguinidad hasta el tercer grado, por cada niña, niño y/o adolescente menor de 18 años que se encuentre a su cargo.

Haciendo hincapié en los fundamentos de la ley señaló que restringir el cobro de la AUH a cualquier menor de edad debido a la muerte de su madre, supeditando su cobro a la finalización de otros trámites judiciales queposeen una demora en su tramitación constituye un rigorismo excesivo contrario al espíritu de la ley, produciendo al mismo tiempo una lesión





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

irreparable al derecho humano a la seguridad social y los beneficios que ella acarrea, sumado a las condiciones de vida de la menor que se desprenden del informe del equipo interdisciplinario del Gabinete de Consultores Técnicos del Ministerio Público de la Defensa.

En relación a la incompatibilidad con el beneficio de PNC que percibe sostuvo que el art. 9 del reglamento 1602/2009 fue derogado por el decreto 593/2016 y que con posterioridad la ANSeS dictó la resolución 169-E/2017 circunscribiendo el régimen de incompatibilidades entre el cobro de cualquier suma originada en Prestaciones Contributivas y/o No Contributivas con las asignaciones familiares correspondientes a los beneficiarios del subsistema contributivo de aplicación a las personas inscriptas y con aportes al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (art. 3°), sin reglamentarlo hasta la fecha.

Aseguró que el formalismo que se pretende aplicar al presente caso no puede prosperar en razón de la relevancia que adquieren los derechos que se encuentran en pugna ya que existe una vulneración de los Derechos del Niño y una violación clara al principio de no regresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, a los cuales se refirió a continuación.

Objetó que la ANSeS y la sentencia prefirieran un excesivo rigor formal y reglamentario antes que atender estos principios de índole natural y humana que son indiscutibles, desconociendo también que la tutela está destinada a brindar protección a la persona y bienes del niño, concluyendo que un razonamiento tal no puede inscribirse en un sistema jurídico delineado sobre la base de los derechos humanos como existe en nuestro país.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Cito jurisprudencia en apoyo de su postura.

3) Que al contestar agravios, la demandada solicitó el rechazo del recurso de su contraria resaltando la inexistencia de un acto administrativo denegatorio puesto que la actora solo efectuó una consulta personal en sus oficinas y no un requerimiento expreso, el cual fue interpuesto luego por el defensor, pero sin el mandato necesario.

Agregó que de su sistema informático surge que la fallecida progenitora de la sobrina de la actora nunca percibió la AUH y que, a su vez, la menor es madre y percibió prenatal y AUH.

4) Que elevada la causa a este Tribunal, se corrió vista al Sr. Fiscal Federal ante esta Cámara, quien destacó que no debe pasarse por alto que la actora acreditó con la constancia respectiva que se encuentra en trámite la tutela de su sobrina y que el Estado debe brindar asistencia mediante el Sistema Único de la Seguridad Social en el marco de medidas estipuladas por el Decreto N° 840/2020 para reducir las brechas de acceso y permanencia respecto los beneficios que en materia de seguridad social se reconoce a las infancias y adolescencias, por lo que negar lo solicitado podría producir un menoscabo en las necesidades básicas de la menor.

5) Que, por su parte, el Asesor de Menores en respuesta a la vista conferida oportunamente solicitó que se haga lugar al reclamo efectuado por la Sra. Sandra Herrera supeditando su vigencia a que se le otorgue la guarda judicial efectiva sosteniendo que debe considerarse especialmente el carácter alimentario y de emergencia que tiene la AUH, y que el objetivo de la Seguridad Social es proteger íntegramente a la familia y evitar el desamparo de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

quienes, por su edad y modo de vida, no están en condiciones de proveer su sustento.

6) Que de las constancias de la causa se desprende que la actora solicitó una medida autosatisfactiva a fin de que la ANSeS le otorgue la Asignación Universal por Hijo a favor de su sobrina, de quien se hizo cargo desde el fallecimiento de su hermana en noviembre de 2020, puesto que el organismo se negó a recibirle la documentación argumentando que era imprescindible que cuente con la sentencia judicial de guarda de la niña.

Informó que pertenece a la etnia wichi, es ama de casa, tiene 6 hijos propios y que a partir de la muerte de su hermana inició el trámite judicial para obtener la tutela de su sobrina, que tramita ante el Juzgado de Personas y Familia N° 2 de Tartagal mediante Expte. N° cuya constancia acompañó junto con un informe del equipo interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa que da cuenta de los hechos denunciados por su parte y las condiciones en la que vive con su grupo familiar.

Luego de que el juez imprimiese a la causa el trámite del amparo, la accionada presentó el correspondiente informe circunstanciado rechazando la procedencia de la vía toda vez que la actora no acreditó la amenaza o daño cierto preciso o concreto, ni tampoco demostró que la afectación de los supuestos derechos vulnerados sea palmaria, ostensible o inequívoca, afirmando que existen, además, otros remedios judiciales y/o administrativos a los que podría haber recurrido en forma previa.

A continuación, señaló que el plazo del art. 2 de la ley 16.986 se encontraba vencido, que tampoco existe constancia que pruebe la desestimación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

de la pretensión de la Sra. Herrera y que ante las consultas que efectuara de manera informal se le informó que para cargar la tutela de su sobrina menor de edad debía presentarse como requisito ineludible la correspondiente sentencia judicial que la inviste como tal y el discernimiento de aceptación de dicho cargo.

Luego de reseñar el marco normativo de la asignación universal por hijo para protección social, sostuvo que el cobro de la misma es incompatible con la pensión no contributiva que percibe la actora conforme el art. 9 del decreto 1602/09, por lo que no cabe atribuir responsabilidad alguna a su parte ya que obró dentro del marco de control y legalidad que exigen las normas aplicables.

7) Que en primer término, deviene necesario precisar que, si bien la actora en su libelo inicial se refiere al otorgamiento del beneficio y al expresar agravios habla de su rehabilitación, la cuestión a resolver se circunscribe al otorgamiento de la AUH para protección social a la Sra. Sandra Herrera en favor de su sobrina quien quedó bajo su cuidado luego del fallecimiento de su hermana el 20 de noviembre de 2020, toda vez que no se encuentra acreditado que la madre de la menor percibiera en vida tal prestación, lo que tampoco surge de la consulta efectuada al historiado de liquidaciones.

8) Que a continuación, cabe referirse a la procedencia de la vía del amparo, para lo cual ha de tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que el amparo es un proceso excepcional utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligre la salvaguarda de derechos fundamentales;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

medio que no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 269:187; 270:176; 303:419 y 422) y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 310:576; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097; 325:396, entre muchos otros) y en tanto la determinación de la eventual invalidez del acto no requiera una mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1° y 2°, inc. d, de la ley 16.986). Asimismo, ha señalado que dichos requisitos, cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878 y 306:788, entre muchos otros) no han variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues reproduce, en lo que aquí importa, el citado art. 1° de la ley 16.986 e impone idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 334:596, entre otros).

Sin embargo, cabe destacar que aun cuando la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339, 2711; 321:2823, etc.).

Es que “el mero señalamiento de la existencia de otras vías procesales implica desconocer que no se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad del amparo para ventilar un asunto que, como cualquier otro que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con dichas vías alternativas, ya que de otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su art. 43 ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable” (Fallos: 331:1755).

Asimismo, el Alto Tribunal en reiteradas oportunidades ha sostenido que: “...el rechazo del amparo (con fundamento en) -la necesidad de mayor debate y prueba y la existencia de otras vías-, importa la aplicación de un criterio en extremo formalista que atenta contra la efectiva protección de los derechos que aquél instituto busca asegurar, al no acreditar en forma concreta cuáles eran los elementos probatorios que no se pudieron utilizar para dilucidar la cuestión, así como la incidencia que éstos hubieran podido tener sobre el resultado final del proceso, omisión que demuestra la deficiente fundamentación del pronunciamiento” (conf. Dictamen de la Procuración General, al que remitió la C.S.J.N. en Fallos: 329:903).

Bajo tales pautas y conforme el marco fáctico descripto precedentemente, la vía del amparo resulta admisible en el caso de autos toda vez que, habiéndose presentado la actora en las oficinas de la demandada en el mes de marzo de 2021, el rechazo automático del beneficio efectuado verbalmente por el agente que exigía la presentación de la sentencia judicial de guarda torna arbitraria la conducta de la ANSeS en tanto imposibilitó a la administrada el inicio del correspondiente expediente en el que se evalúe la pertinencia de su pedido según lo establece la ley de procedimiento,.

Esta actitud adoptada por el organismo impide al ciudadano obtener un pronunciamiento concreto y fundado respecto de su solicitud al





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

tiempo que se contrapone al art. 14 de la Constitución Nacional que reconoce a los habitantes el derecho de “peticionar a las autoridades” el cual lleva implícito que el funcionario u organismo a quien va dirigido el pedido tienen la obligación de responder a él, lo que no significa que el destinatario de la petición esté obligado a acceder a lo solicitado (Ekmekdjian, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, Depalma, Buenos Aires 1993, T. I, pág. 503).

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que la demandada no ofreció prueba alguna al producir el informe, limitándose a cuestionar la vía y rechazar la procedencia del beneficio conforme la normativa vigente, tratándose la presente de una cuestión de derecho que no requiere de mayor debate y prueba, puesto que solo restaría analizar la documental aportada por ambas partes.

Por otro lado, no puede soslayarse que el propio contexto socio-económico en el que vive la sobrina de la amparista, a su vez huérfana, miembro de una comunidad aborígen y madre de una bebé de un año, constituye una circunstancia -de público conocimiento- que permite por sí sola advertir la existencia del perjuicio que la conducta de la Administración le ocasiona sin necesidad de mayor demostración, pues el estado de extrema vulnerabilidad en el que se encuentra se desprende de la simple lectura de la documentación acompañada con la demanda que tampoco fue cuestionada ni desconocida por la ANSeS, motivo por el cual corresponde reconocer la admisibilidad de la acción de amparo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

8.1) Que en lo que respecta al plazo de interposición de la presente acción, cabe señalar que la extemporaneidad de la acción prevista en el artículo 2º de la ley 16.986 no resulta un escollo insalvable cuando se trata de un caso de ilegalidad continuada, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente (Fallos: 338:1092).

Asimismo, repárese que fue el juez quien imprimió a la presente el trámite del amparo.

9) Que sentado ello e ingresando al tratamiento de la cuestión de fondo planteada por la actora, es menester recordar que a través del decreto 1602/2009 se incorporó el Subsistema no Contributivo de Asignación Universal por Hijo para Protección Social a la ley 24.714 -Régimen de Asignaciones Familiares- destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes que pertenezcan a

grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal, la que consiste en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada menor de 18 años

que se encuentre a cargo o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado; en ambos casos, siempre que no estuviere empleado, emancipado o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la ley 24.714.

La norma establecía en su art. 9 que la percepción de las prestaciones resultan incompatibles con el cobro de cualquier suma originada en Prestaciones Contributivas o No Contributivas Nacionales, Provinciales,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluyendo las prestaciones de las leyes 24.013, 24.241 y 24.714.

Mediante decreto 593/2016 se derogó el art. 9 mencionado a partir de la publicación de la resolución reglamentaria que emita ANSeS definiendo el régimen de compatibilidades de las asignaciones universales del art. 1° inciso c de la ley 24.714, en virtud de las facultades otorgadas a tal fin (arts. 11 y 13).

En ese marco la ANSeS dictó la resolución 169-E/2017 (B.O. 18/08/2017) circunscribiendo el régimen de incompatibilidades entre el cobro de cualquier suma originada en Prestaciones Contributivas y/o No Contributivas con las asignaciones familiares correspondientes a los beneficiarios del subsistema contributivo de aplicación a las personas inscriptas y con aportes al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (art. 3°), sin reglamentarlo hasta la fecha en relación al subsistema no contributivo en el cual se ubica la AUH para protección social, pese a que en los considerandos del decreto 593/2016 se dejó expresamente sentado que requería urgencia para su resolución pues se encontraba destinada a la atención de situaciones de exclusión de diversos sectores vulnerables de la población.

Es decir, que hasta la fecha la ANSeS no ha definido ni publicado cuáles son las incompatibilidades para el cobro de las asignaciones del inc. c) del artículo 1° de la ley 24.714.

9.1) Por otro lado, de los considerandos del decreto 1602/09 se desprende que la creación de la AUH para protección social fue inspirada en la ley 26.061, la cual tiene por objeto la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la República





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquéllos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte, disponiendo para ello que los organismos del Estado deberán establecer políticas y programas para la inclusión de las niñas, niños y adolescentes, que consideren la situación de los mismos, así como de las personas que sean responsables de su mantenimiento.

En dicho decreto se reconoció que pese a las políticas implementadas, subsisten situaciones de exclusión de diversos sectores de la población que resulta necesario atender.

Ahora bien, del informe del Ministerio Público de la Defensa surge que la actora se hizo cargo de sus dos sobrinas luego del fallecimiento de su hermana, y que la menor Sandra Herrera, por quien solicita el beneficio en cuestión, tuvo también una hija el 03/03/21. De esta manera, el grupo familiar se compone por la actora, su pareja (ambos sin trabajo estable), 6 hijos en común, las dos sobrinas que quedaron a su cuidado, la bebe de la mayor de ellas y el padre de la bebe, es decir, de 12 personas que conviven en la comunidad wichi.

Para proveer a su subsistencia solo cuentan con la pensión no contributiva que cobran la Sra. Herrera y su pareja, cuyo monto actual ronda los \$ 22.841,28.

En ese sentido repárese que el monto que perciben resulta insuficiente dada la cantidad de personas que originariamente de él dependen, situación que se agrava con la adición de las dos hermanas, además de la pareja y el hijo de la menor en cuyo beneficio se reclama la prestación aquí discutida.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

En esas condiciones, no puede prevalecer el excesivo rigor formal pretendido por sobre los derechos más básicos y fundamentales que el estado debe, no solo reconocer sino también, garantizar. De allí, que la incompatibilidad del beneficio petitionado con el cobro de la PNC argüida por la demandada resulte irrazonable, siendo también contradictoria, a poco que se repare en el régimen del personal de casas particulares que no contempla tal restricción.

9.2) En cuanto a la exigencia de la sentencia judicial de tutela exigida por el organismo previsional ha quedado suficientemente acreditado con la constancia del trámite de tutela emitido por el Defensor Oficial Civil N° 2 de Tartagal acompañado con la demanda y, más aún, con el informe efectuado por el equipo interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa al cual se hiciera referencia precedentemente, que la amparista tiene efectivamente a su cargo a su sobrina desde la muerte de su hermana ocurrida el 20 de noviembre de 2020 como consecuencia del Covid.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “Es precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra un máximo significado, debiendo profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias maduras y avanzadas las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos.” (Fallos: 341:1924).

Por todo ello y en base a las particularidades del caso, puede concluirse que, sin perjuicio de que la Administración haya obrado dentro de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

sus facultades reglamentarias, se advierte que su aplicación a este caso concreto conculcaría los derechos más esenciales garantizados por la Constitución, contrariando incluso la ratio legis de la propia ley que reglamenta.

10) Que teniendo en cuenta las constancias de la causa, corresponde reconocer que la actora tenía derecho a percibir el beneficio en favor de su sobrina desde la fecha de solicitud en sede administrativa, es decir, desde el 18/03/2021 y hasta tanto cumpla la mayoría de edad.

A esos fines, repárese que quedó reconocido en el informe circunstanciado que la amparista se apersonó en las oficinas de la ANSeS, siendo asesorada por el agente que escribió de puño y letra que debía contar con la sentencia judicial para acceder a la prestación y, atento a que dicha documentación -avalada por la accionada- data del 18 de marzo de 2021, será ésta la fecha en la que deberá tenerse por solicitado el beneficio.

11) Que, teniendo en cuenta que la causa se desarrolla en el marco de un proceso de amparo ley 16.986 cuyo principal fundamento reside en la urgencia que requieren los asuntos ventilados por esta vía, el plazo de cumplimiento de la presente se fija en 15 (quince) días desde su notificación.

Ello así, pues resulta fundamental que los tiempos en este tipo de procesos sean manejados con responsabilidad y razonabilidad, en virtud de la importancia y la jerarquía de los derechos que se encuentran en juego, pues en el sub lite se halla comprometido el derecho a un beneficio de estricta naturaleza alimentaria.

En similar sentido se ha pronunciado esta Sala los autos “Cleto, Yolanda en rep. de Alexander Yoel Duran c/ ANSeS s/ Amparo Ley 16.986”,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Expte. N° 11354/2018, sentencia del 11 de septiembre de 2018 y “Montenegro, Graciela Beatriz c/ ANSeS s/ Amparo Ley N° 16.986, Expte. N° 1224/2019, sentencia del 7 de mayo de 2020.

12) Que, teniendo en cuenta las particularidades de la cuestión debatida, corresponde que las costas de ambas instancias se impongan por el orden causado conforme el art. 68 segundo párrafo del CPCCN aplicable, asimismo, al amparo en virtud del art. 14 de la ley 16.986.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la parte actora y en consecuencia, **REVOCAR** la resolución del 7/12/2021, **HACIENDO LUGAR A LA ACCION DE AMPARO** promovida por Sandra Herrera, **ORDENANDO** a la Administración Nacional de la Seguridad Social a reconocer el derecho al beneficio de AUH para Protección Social en favor de la sobrina de la accionante desde el 18/03/2021 hasta que cumpla la mayoría de edad cuyo pago deberá hacerse efectivo en el plazo de 15 días.

II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en el CIJ en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 del 2013 y oportunamente devuélvase.

No firma la Dra. Mariana Inés Catalano por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

RGP-I





República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2018-49398038-APN-DD#MECCYT

SEÑORA SUBSECRETARIA DE ASUNTOS LEGALES
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se solicita la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación en los términos del artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 2017* (B.O. 2-11-17), con relación a un proyecto de decreto N.º IF-2021-36600131-APN-DGA#ME (en adelante, el *Proyecto de Decreto*), por el cual se rechaza el recurso jerárquico deducido en subsidio del de reconsideración por la firma Bebanato Sociedad Anónima, contra la Resolución del Ministerio de Educación N.º RESOL-2018-2257-APN-ME (en adelante, *Resolución N.º 2257/18*) -no publicada-, que rechazó la impugnación presentada por ésta contra el Dictamen de Evaluación N.º IF-2018-21572417-APN-DC#ME de la Licitación Pública N.º 34/17, por no resultar procedentes los argumentos vertidos en la misma; y ordenó ejecutar la garantía correspondiente (v. arts. 1.º y 3.º respectivamente).

- I -

ANTECEDENTES

1. La referida Licitación Pública N.º 34/17 -Proceso de Compra N.º 82-0034-LPU17-, que tuvo por objeto la contratación de la prestación de servicios de distintos rubros de obra (albañilería, yesería, pintura, herrería, carpintería, plomería, electricidad y mantenimiento de equipos de calefacción y aire acondicionado) en los edificios del Ministerio de Educación, tramitó a través del Expediente N.º EX-2017-27236431-APN-DC#ME, que se encuentra vinculado a las presentes actuaciones (v. orden 122 y Solapa *Tramitación Conjunta*).

Por el expediente de la referencia se solicita mi intervención, por lo que pasaré a continuación a efectuar una reseña de aquéllas órdenes que, considero, resultan relevantes a los fines de la opinión que emitiré.

Cabe mencionar que toda cita de órdenes será del expediente en cuestión salvo aclaración expresa en contrario.

2. En el orden 2, se incorporó el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la citada Resolución N.º 2257/18, interpuesto por el representante legal de la empresa el 3 de octubre de 2018, por considerar que se encuentra viciada en sus elementos causa, objeto, motivación y finalidad.

En lo referente al elemento causa, expresó que el acto es nulo de nulidad absoluta *...porque pretende fundarse en circunstancias de hecho que no han tenido lugar (el supuesto incumplimiento enrostrado a mi representada en orden a no haber acreditado los antecedentes en el servicio que sí, en cambio, acreditó).*

Alegó que fue indebidamente excluida de la adjudicación del contrato por un requisito que no guarda relación directa con la demostración de antecedentes en la prestación de servicios similares, como lo fue el de acompañar los Formularios F931 (declaraciones juradas referidas al Sistema Único de la Seguridad Social); en tal sentido señaló que, por cuestiones formales intrascendentes, la Administración se vio privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad, en los términos del artículo 67 del Anexo al Decreto N.º 1030/16 (B.O. 16-9-16).

Sostuvo que, no obstante haber *...acreditado de forma suficiente -y con apego sustancial a los requisitos del pliego- la demostración documentada de antecedentes y antigüedad suficiente en la prestación continuada e ininterrumpida de servicios similares, el órgano evaluador en cambio procuró prevalecerse de un requisito o cuestión formal claramente intrascendente para determinar la existencia o no de antecedentes en la prestación del servicio, para así excluir indebidamente a mi representada.*

En punto a lo señalado, adjuntó documentación, entre la que obra la complementaria enviada al momento del pedido de subsanación por el organismo y formularios de declaraciones juradas de SUSS (Sistema Único de Seguridad Social–Empleadores) F931.

En cuanto al objeto, indicó que *...la tesitura asumida por el órgano evaluador comportó franco apartamiento a las siguientes disposiciones (...) el Art. 67 del Dto. 1030/2016; los Arts. 3º (reglas de razonabilidad y eficiencia) y 15 (criterios de selección) del Dto. 1023/2001; el Art. 9.1.c. de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (parámetros objetivos de evaluación).*

Respecto a la motivación, sostuvo que *...si la justificación del dictado del acto se apoya exclusivamente en antecedentes falsos o inexistentes —el elemento causa, como se ha demostrado en el presente, el acto resulta gravemente viciado.*

En lo que atañe a la finalidad, aseveró que *...ha quedado en evidencia que el grosero error de enrostrar a ésta (sic) parte la inexistencia de acreditación de antecedentes cuando, contrariamente, éstos fueron razonablemente documentados en lo sustancial, determina no solo el vicio en el elemento causa —tal como se demostró- sino que al mismo tiempo reviste entidad para verificar vicio en la finalidad pues lo burdo del yerro enrostrado —al referirse a un dato tan objetivo como el verificado- autoriza a sostener finalidades ocultas o sibilinas en el acto.*

En virtud de lo expuesto, solicitó la suspensión del acto administrativo en los términos del artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 (en adelante, LNPA

), alegando su nulidad absoluta; su posterior revocación; y, en subsidio, la adjudicación a su representada, pues consideró a la oferta de Bebanato S.A. como la más conveniente.

3. En el orden 7, se acompañó la Resolución N.º 2257/18. En lo que ahora interesa, en su Considerando se pondera que:

a) *...dicha firma fue desestimada por técnicamente inadmisibles, atento a la no presentación de la documentación requerida en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares (Clausula XIV inciso b): “Acreditar antecedentes donde consten trabajos realizados en los distintos rubros solicitados en los últimos CINCO (5) años, de forma continuada e ininterrumpida, y de naturaleza y envergadura similar a la actual en cuanto a cantidad de m2, cantidad de personal en relación de dependencia afectado (el que será constatado mediante el formulario de DDJJ de SUSS F931) y tipos de tareas respecto de los rubros involucrados en la presente licitación. Deberán incluir: denominación, duración y período de ejecución de los trabajos, empresa u organismo contratante, cantidad de personal afectado, monto contratado, contacto, dirección y teléfono, donde conste la evaluación de la prestación, y eventualmente realizar inspecciones que verifiquen la satisfacción del mismo.”* (párr. octavo).

b) *Que la citada documentación fue reclamada por dicha Comisión con fecha 25 de abril del corriente año* (párr. noveno).

c) *Que tanto la Comisión Evaluadora como el área requirente (...) entienden que dicha documentación se presentó en forma incompleta, debido a que no presentó los formularios de declaración jurada de SUSS F931 (Sistema Único de Seguridad Social – Empleadores) solicitado oportunamente* (párr. undécimo).

En su parte dispositiva, se resuelve:

a) Rechazar la impugnación presentada por la firma Bebanato S.A. contra el Dictamen de Evaluación, por no resultar procedentes los argumentos vertidos en aquella (v. art. 1.º).

b) Ejecutar la garantía de impugnación presentada (v. art. 3.º).

c) Adjudicar el renglón N.º 1 a la firma KIR Sociedad de Responsabilidad Limitada (v. art. 5.º).

4. En el orden 8, obra el Dictamen de Evaluación de Ofertas del 9 de mayo de 2018. En relación con Bebanato S.A., se recomienda desestimar la oferta puesto que no acreditó los antecedentes requeridos en el *inciso b)* (sic), de la Cláusula XIV del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, no obstante haber sido intimado a subsanar tal omisión (v. en esp. pág. 4).

5. En el orden 9, se halla el Dictamen Jurídico de Firma Conjunta de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del entonces Ministerio de Educación, emitido previo al acto de conclusión del procedimiento de selección, mediante el cual señaló que, tanto la Comisión Evaluadora como la Dirección de Servicios y Mantenimiento en su rol de unidad requirente, entendieron que la documentación relativa a la acreditación de trabajos realizados en los rubros solicitados fue presentada por la impugnante en forma incompleta, atento a que no acompañó los formularios de declaración jurada de la Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP F931; y concluyó que correspondía rechazar la impugnación presentada.

6. En el orden 12, la Dirección de Contrataciones del ex Ministerio de Educación, Cultura,

Ciencia y Tecnología le solicitó a la Dirección de Servicios y Mantenimiento que emita un informe por el que ratificara o rectificara los motivos de la desestimación de la oferta de la firma Bebanato S.A.

7. En respuesta a lo solicitado, en el orden 17, la Unidad Requirente ratificó la Providencia N.º PV-2018-17995702-APN-DSYM#ME, por medio de la cual efectuó el informe técnico de las ofertas, y su similar N.º PV-2018-23608493-APN-DSYM#ME, por la que compartió los criterios aplicados por la Comisión Evaluadora en la Providencia N.º PV-2018-23091533-APN-DGAYGF#ME (v. órdenes 167 y 184 del Expediente N.º EX-2017-27236431-APN-DC#ME).

8. En el orden 27, la Dirección de Dictámenes y Asuntos Contenciosos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología solicitó a la Dirección de Contrataciones que, previo a su intervención, agregue a las actuaciones la constancia de la fecha en la que el recurrente fue notificado de la referida Resolución N.º 2257/18.

9. En el orden 44, la Dirección de Contrataciones manifestó que *A fin de satisfacer lo solicitado en su nota PV-2018-61766450-APN-DDAC#MECCYT, de fecha 28 de noviembre del corriente año, se remite nuevamente el expediente de la referencia, haciendo saber que la notificación a las firmas participantes de la resolución que adjudicó el procedimiento, concuerda con la fecha en que se efectúa el compromiso definitivo de la misma. Por tal motivo se adjuntó a orden 30 y 34 del EX-2018-49398038-APN-DD#MECCYT la constancia de compromiso definitivo por el sistema COMPRAR, de la cual surge la fecha en que fue efectuado, el día 25 de septiembre de 2018 concordando con la de notificación de la RESOL-2018-2257-APN-SE ME ocurrida ese mismo día.*

10. En el orden 47 tomó intervención la Dirección de Dictámenes y Asuntos Contenciosos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

Señaló que la presentación de la empresa fue temporánea.

Sostuvo que *...las exigencias de un pliego constituyen un todo, y su observancia estricta no puede quedar supeditada –bajo riesgo de afectación al principio rector de la igualdad- ni a la decisión de la Administración de eximir de su cumplimiento a algún oferente, ni a la voluntad o conveniencia de éste último. Tal principio general es sostenido en el art.3º, inciso f), del Decreto N° 1023/01, al ajustar las contrataciones a la observancia de la igualdad de tratamiento para interesados y oferentes.*

Manifestó que, ante la omisión de la acreditación de antecedentes en los términos de la cláusula XIV, apartado C), punto 3-b) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, se le concedió un plazo para integrarla debidamente, y que, al hacerlo, no acompañó el formulario de declaración jurada de SUSS F931 vinculado con los aportes y contribuciones del Sistema Único de Seguridad Social.

Afirmó que el recurrente se pone en contradicción con sus propios actos al no cuestionar en

tiempo y forma una cláusula del pliego y recién hacerlo cuando su aplicación resulta contraria a sus intereses.

Concluyó que correspondía rechazar el recurso de reconsideración interpuesto.

11. La citada Dirección General de Asuntos Jurídicos compartió en todos sus términos el dictamen precitado (v. orden 50).

12. Por la Resolución del (ex) Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología N.º RESOL-2019-532-APN-MECCYT se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto (v. orden 67).

13. En el orden 72, se agregó la copia digitalizada de la notificación del acto a la empresa del 22 de febrero de 2019, oportunidad en la que se le hizo saber lo establecido en el artículo 88 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 2017*.

14. En el orden 85 luce agregada una primera versión del proyecto de decreto por medio del cual se rechaza el recurso jerárquico interpuesto en subsidio del de reconsideración.

15. En el orden 90 intervino nuevamente la Dirección de Dictámenes y Asuntos Contenciosos y señaló que no se habían aportado nuevos elementos de juicio idóneos capaces de conmover el criterio adoptado oportunamente, por lo que aconsejó el rechazo del recurso jerárquico en subsidio incoado.

16. En el orden 93, la Dirección General de Asuntos Jurídicos compartió el criterio sostenido por su dependiente.

17. En el orden 108 se expidió la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, que compartió las consideraciones formuladas por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de origen.

Concluyó que, *...habida cuenta que los argumentos de la recurrente no han logrado conmover el criterio sentado por el acto atacado y atento a que no se ha modificado la situación de hecho o de derecho que diera lugar al acto recurrido, se aconseja el rechazo del recurso jerárquico en subsidio al de reconsideración interpuesto por la firma BEBANATO S.A., contra la Resolución RESOL-2018- 2257-APN-ME.*

Por último, indicó que debía agregarse el artículo 90 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 2017*, al párrafo del Considerando de encuadre legal de la medida propiciada.

18. En el orden 120, se agregó una Nota de la Dirección de Despacho del entonces Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, mediante la cual acompañó como archivo embebido un escrito de la empresa del 20 de noviembre de 2019 (v. IF-2019-103501026-APN-DD#MECCYT), en el que solicitó pronto despacho en la resolución del recurso y, además, vista de las actuaciones.

19. En el orden 122 obra la constancia de vinculación en tramitación conjunta del expediente de la referencia y el EX-2017-27236431-APN-DC#ME.

20. En el orden 125, la Dirección de Contrataciones informó a la Dirección de Despacho, ambas del ex Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, que el acto resolutorio fue reelaborado (v. orden 124) de conformidad con las modificaciones solicitadas por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, en el orden 108.

21. Conforme a lo anterior, se remitieron nuevamente las actuaciones a la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (v. orden 128).

22. El 9 de diciembre de 2019, atento al cambio de autoridades, la Dirección de Asesoría Técnica de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación devolvió los actuados a la Cartera de origen (v. orden 132).

23. En el orden 149, la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Educación informó que se dio conocimiento de las actuaciones a las nuevas autoridades de la Cartera, autorizándose la prosecución del trámite y realizándose en consecuencia una nueva versión del Proyecto de Decreto pertinente, agregado en el orden 148.

24. En el orden 152 obra un dictamen de firma conjunta de la Dirección de Dictámenes y Asuntos Contenciosos y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, ambas del Ministerio de Educación, en el que efectuaron una serie de observaciones de índole formal al proyecto del orden 148 y concluyeron que no tenían objeciones jurídicas que formularle.

25. En el orden 155 se incorporó el Proyecto de Decreto objeto del presente dictamen.

26. En el orden 159, la Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación se expidió desde el punto de vista técnico-formal, adjuntando como archivo embebido una copia del Proyecto de Decreto con observaciones de índole formal.

27. En el orden 166 tomó intervención nuevamente la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, la que, luego de reiterar lo expresado en su asesoramiento de orden 108, concluyó que no tenía objeciones desde el punto de vista legal para que la medida prosiga su trámite.

28. En ese estado, se solicitó la intervención de este Organismo Asesor (v. orden 169).

29. El Expediente N.º EX-2017-27236431-APN-DC#ME:

Como se expresó en el acápite 1 del presente Capítulo, a través de este expediente, vinculado a las presentes actuaciones como Tramitación Conjunta, tramitó la referida Licitación Pública N.º

34/17.

A continuación, reseñaré las actuaciones relevantes para el presente caso.

29.1. En el orden 14, se agregó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares N.º PLIEG-2017-31432680-APN-DGAYGF#ME, en cuya Cláusula XIV se establece la **DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR JUNTO CON LA OFERTA ECONÓMICA**. En lo que ahora interesa, dentro de la **DOCUMENTACIÓN TÉCNICA** requerida en el inciso C), se prevé (...) 3) **ACREDITACIÓN DE CAPACIDAD TÉCNICA DEL OFERENTE**: (...) *Los oferentes deberán acreditar el cumplimiento de requisitos técnicos mínimos que a continuación se detallan:*

(...) b) Acreditar antecedentes donde consten trabajos realizados en los distintos rubros solicitados en los últimos CINCO (5) años, de forma continuada e ininterrumpida, y de naturaleza y envergadura similar a la actual en cuanto a cantidad de m2, cantidad de personal en relación de dependencia afectado (el que será constatado mediante el formulario de DDJJ de SUSS F931) y tipos de tareas respecto de los rubros involucrados en la presente licitación. Deberán incluir: denominación, duración y período de ejecución de los trabajos, empresa u organismo contratante, cantidad de personal afectado, monto contratado, contacto, dirección y teléfono, donde conste la evaluación de la prestación, y eventualmente realizar inspecciones que verifiquen la satisfacción del mismo.

(...) Las firmas oferentes que no presenten la documentación mencionada precedentemente junto con la oferta, serán desestimadas. Sin perjuicio de ello, este Ministerio se reserva el derecho de requerir documentación adicional o solicitar información sobre el desempeño de los oferentes a las empresas u organismos donde prestaron servicios.

29.2. En el orden 167, obra el informe técnico de la Dirección de Servicios y Mantenimiento del Organismo licitante, en el que, respecto a la firma Bebanato S.A., se expresó que no había presentado los antecedentes requeridos en el apartado 3, del inciso C), de la Cláusula XIV del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

29.3. En los órdenes 170 y 171, se incorporaron los anexos de la Documentación Complementaria solicitada por la Dirección de Contrataciones a través del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Pública Nacional (COMPR.AR) el 25 de abril de 2018 y acompañada por la empresa el 27 de ese mes y año (v. orden 175).

29.4. El orden 179 se halla agregado el escrito de impugnación al Dictamen de Evaluación de Ofertas presentado por Bebanato S.A.

29.5. En el orden 184 luce la Providencia N.º PV-2018-23608493-APN-DSYM#ME, por la que la Unidad Requirente compartió los criterios aplicados por la Comisión Evaluadora en la Providencia N.º PV-2018-23091533-APN-DGAYGF#ME.

- II -

OPINIÓN

1. Corresponde analizar de manera liminar la cuestión formal.

La Resolución N.º 2257/18 no desestimó en forma expresa la oferta de la firma Bebanato S.A. Sin embargo, del contenido de ese acto escrito surge incluida la decisión indubitable de la autoridad competente en ese sentido.

En efecto, el rechazo de la impugnación de la referida firma contra el Dictamen de Evaluación

N.º IF-2018-21572417-APN-DC#ME (v. art. 1.º), implica que la decisión del órgano competente fue la desestimación de su oferta por inadmisibles, al no cumplir con lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

Esta decisión no es expresa ni formal, en el sentido que no se traduce en una resolución escrita, fechada y firmada, pero existe, no como una mera construcción racional, sino en tanto conducta actuada por el funcionario competente y que surge implícita del citado acto expreso.

Al respecto, cabe recordar que este Organismo Asesor ha aceptado antes de ahora la existencia del acto administrativo tácito o implícito (v. Dictámenes 74:120 –en esp. pág. 138-, 90:300, 96:397, 105:90, 108:96, 125:81, 171:78, 214:183, 312:220; entre otros).

Como ha señalado la doctrina, el acto administrativo implícito es aquél que está incluido en un acto –administrativo o de administración- expreso, pero de distinto contenido (v. Muratorio, Jorge I., "Los Actos Administrativos Tácitos e Implícitos", en *Derecho Administrativo*, Juan Carlos Cassagne, Director; *Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, pág. 668, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998).

En análogo sentido se ha dicho que *Cuando un acto expreso emanado de la Administración presuponga la existencia de otra decisión, es decir, sea incompatible con la inexistencia de tal decisión, cabrá considerar que ha quedado configurado un acto que incorpora tal decisión...* (Mairal, Héctor: *Control Judicial de la Administración Pública*; t. I, pág. 272, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984).

Desde esta perspectiva, a la luz de las constancias obrantes en las actuaciones y por aplicación del principio del informalismo a favor del administrado -art. 1º, apartado c), de la LNPA-, estimo que el recurso interpuesto es admisible desde el punto de vista formal (v. órdenes 30, 34 y 36) y comprensivo, a su vez, del acto administrativo implícito que surge de la referida medida en crisis.

2. La cuestión a elucidar consiste en determinar si se ajusta a Derecho, tanto la Resolución N.º 2257/18 -mediante la cual se rechazó la impugnación de la firma Bebanato S.A. contra el dictamen de evaluación de ofertas, por no cumplir con los aspectos técnicos requeridos en la Cláusula XIV, inciso C), apartado 3, punto b), del Pliego de Bases y Condiciones Particulares-, como así también el acto administrativo implícito que desestimó la oferta de ésta.

3. Antes de ingresar al fondo de la cuestión, cabe destacar que no resulta de la competencia de esta Casa expedirse sobre cuestiones que no sean específicamente jurídicas, tales como las que se refieren a la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales, así como tampoco a los aspectos técnicos (v. Dictámenes 207:343, entre otros).

Es por tal razón que esta Procuración del Tesoro *...no entra a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia...* (Dictámenes 281:57 y 293:21, entre otros).

4. Sentado ello, y con el alcance señalado en el punto anterior, adelanto mi opinión en cuanto a que corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio interpuesto contra la Resolución N.º

2257/18 y el acto administrativo implícito que surge de ésta.

5. El representante de la empresa solicitó la suspensión de la Resolución N.º 2257/18 y su posterior revocación por considerarla viciada en sus elementos causa, objeto, motivación y finalidad, requisitos esenciales del acto administrativo de acuerdo con el artículo 7.º, incisos b), c), e) y f) de la LNPA. Subsidiariamente, petitionó la adjudicación a su representada, pues consideró a la oferta de Bebanato S.A. como la más conveniente.

Los argumentos esgrimidos por la recurrente contra la legitimidad del citado acto fueron descriptos en el acápite 2 del Capítulo anterior.

6. Este Organismo Asesor tiene dicho que la LNPA se enrola en una concepción objetivista que considera causa del acto administrativo a los antecedentes de hecho o de Derecho que, en cada caso, justifican su dictado (v. Dictámenes 276:175, 281:322, IF-2020-28204159-APN-PTN, IF-2020-61219519-APN-PTN e IF-2021-26532284-APN-PTN).

6.1. La Cláusula XIV, inciso C), apartado 3, punto b) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares exigía –como uno de los requisitos técnicos mínimos- acompañar junto con la oferta los *...antecedentes donde consten trabajos realizados en los distintos rubros solicitados en los últimos CINCO (5) años, de forma continuada e ininterrumpida, y de naturaleza y envergadura similar a la actual en cuanto a cantidad de m2, **cantidad de personal en relación de dependencia afectado (el que será constatado mediante el formulario de DDJJ de SUSS F931)** y tipos de tareas respecto de los rubros involucrados en la presente licitación. Deberán incluir: denominación, duración y período de ejecución de los trabajos, empresa u organismo contratante, cantidad de personal afectado, monto contratado, contacto, dirección y teléfono, donde conste la evaluación de la prestación, y eventualmente realizar inspecciones que verifiquen la satisfacción del mismo (el resalte me pertenece) -v. orden 14 del Expediente N.º EX-2017-27236431-APN-DC#ME-*.

6.2. Examinadas las presentes actuaciones, observo que no se encuentra discutido que la recurrente no acompañó la referida documentación con la oferta y que, intimada a subsanar dicha omisión en los términos del artículo 67 del Anexo al Decreto N.º 1030/16, lo hizo en forma incompleta, puesto que no presentó los formularios AFIP 931 -consistentes en una declaración jurada de los aportes y contribuciones que realiza el empleador- a los fines de acreditar la cantidad de empleados afectados a los trabajos declarados en servicios similares, de conformidad a lo exigido en el referido punto b) del apartado 3 del inciso C) de la Cláusula XIV (v. órdenes 2, 8 y 17 del Expediente de la referencia y 167, 170, 171 y 175 del Expediente N.º EX-2017-27236431-APN-DC#ME).

6.3. Siendo ello así, la empresa no puede válidamente agraviarse en esta instancia, sosteniendo que ese formulario era *...un requisito sibilino que no guarda relación directa con la demostración de antecedentes de la oferente en la prestación de servicios similares...* y que, la exclusión de la firma fue una *...cabal demostración de un proceder arbitrario e ilegítimo por manifiesto apartamiento de las normas...* (orden 2, págs. 6 y 7), desconociendo su conducta anterior, ya que, el agravio actual de la quejosa la pone en contradicción con sus propios actos.

6.3.1. Por un lado, considero pertinente recordar aquí que el artículo 52 del Anexo al Decreto N.º 1030/16 dispone que *La presentación de la oferta significará de parte del oferente el pleno*

conocimiento y aceptación de las normas y cláusulas que rijan el procedimiento de selección al que se presente...

Si la empresa consideró que ese requisito del Pliego de Bases y Condiciones Particulares era sibilino, debió haber efectuado la consulta técnica a través del sistema COMPR.AR, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula IV del referido Pliego y en el artículo 7.º del Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 65/16.

Así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expresar que, si los términos del pliego le generaron al oferente alguna duda razonable, pudo y debió subsanarla o aclararla mediante la oportuna consulta a la autoridad competente, por lo que la falta de ejercicio de dicha facultad sólo resulta atribuible a su propia conducta discrecional, lo cual determina la improcedencia de su invocación para apoyar su reclamo (v. Fallos 316:382 y 330:1649, entre otros).

Ello es así, por cuanto el mero hecho de presentarse a una licitación engendra un vínculo entre el oferente y la Administración, y lo supedita a la eventualidad de la adjudicación, lo que presupone una diligencia del postulante que excede la común, y su silencio hace presumir lisa y llanamente la aceptación de los términos fijados por la Administración (v. Dictámenes 305:559, entre otros).

Al respecto, esta Casa ha opinado reiteradamente que el sometimiento voluntario a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta un acatamiento a dicho régimen, lo que torna improcedente su posterior impugnación (v. Dictámenes 305:559 y 307:123, entre otros; v. también Fallos 307:354 y 331:901, entre otros).

Así, al no haber formulado observación o impugnación alguna a la referida cláusula del Pliego, la recurrente la aceptó y conformó en todos sus términos.

Sin perjuicio de lo señalado, considero que el requisito solicitado no era sibilino, es decir, oscuro (como aduce la impugnante) y prueba de ello es que los formularios AFIP 931 fueron acompañados en esta instancia recursiva por la quejosa, claro que en forma extemporánea (v. orden 2, págs. 41-52).

6.3.2. Por otro lado, lejos de proceder de manera arbitraria e ilegítima como sostuvo la recurrente, el Organismo licitante no hizo otra cosa que rechazar la impugnación presentada por aquélla contra el dictamen de evaluación que había recomendado declarar inadmisibles la oferta de ésta por cuestiones técnicas, y, como se señaló, *implícitamente* desestimar su propuesta; atento a que, intimada ésta a subsanarla en los términos del referido artículo 67 del Anexo al Decreto N.º 1030/16, lo hizo en forma incompleta por su propia conducta negligente.

No es posible soslayar que el pliego de bases y condiciones particulares de una licitación es la ley del contrato y sus cláusulas son obligatorias para todos, incluso para la Administración (v. Fallos 316:382 y 330:1649 y Dictámenes 232:27 y 269:9, entre otros); y que las disposiciones contenidas en ellos, son la principal fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes (v. Dictámenes 177:78 y 252:183, entre otros).

En punto a lo señalado, una solución contraria a la decidida por el organismo licitante implicaría desconocer el principio de igualdad que debe observarse en todo procedimiento de selección, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3.º, inciso f) del Decreto Delegado N.º 1023/01, y 2.º, inciso h) de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N.º 25.188 (B.O. 1-11-99), y de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que ...es

requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en un pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijan las condiciones, derechos y deberes del contratista de obligada observancia para ellos... (Fallos 179:249).

En la misma línea, este Organismo Asesor tiene dicho que *Durante toda la sustanciación del procedimiento debe mantenerse un trato igualitario entre los ‘oferentes’, que en síntesis se traduce en la estricta observancia de la legalidad, aplicando el ordenamiento que rige la licitación pública sin ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros, ni tampoco importen modificaciones en los pliegos de bases y condiciones...* (Osvaldo Máximo Bezzi - *El contrato de obra pública*, Ed Abeledo Perrot, Bs. As. 1982, pág. 66/67) (Dictámenes 202:48; v., en igual sentido, Dictámenes 249:592).

En igual sentido, la Oficina Nacional de Contrataciones de la Secretaría de Innovación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, expresó que *La garantía de igualdad, consagrada de modo general por el artículo 16 de la Constitución Nacional, resulta un principio esencial de los contratos administrativos y debe regir desde la preparación de los pliegos, durante la publicación del llamado, en la etapa de recepción y evaluación de las ofertas, al momento de adjudicar y durante la ejecución del contrato hasta su total finalización* (Dictamen ONC N.º 195/13).

Se traduce en la obligación que tiene la Administración de dispensar un trato igualitario tanto a los interesados como a los oferentes que concurran al procedimiento de selección,. Así, los oferentes en una licitación deben ser colocados en un pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros.

6.4. En virtud de lo expuesto, considero que la causa de los actos impugnados se sustenta en consideraciones fácticas y jurídicas existentes.

7. En cuanto al supuesto vicio en el objeto, la LNPA exige en su artículo 7.º, inciso c), que *...el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.*

Esta Casa tiene dicho que *El contenido u objeto del acto administrativo consiste en la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad. Sus atributos son: “certeza”, “licitud”, “posibilidad física” y “moralidad”. De allí que cuando en derecho administrativo se habla del vicio de “violación de la ley” se alude al que contraviene las reglas a que debe sujetarse el contenido u objeto del acto ...*(Dictámenes 236:91, en esp. fs. 35/36).

En la especie, observo que los actos impugnados, presentan objetos que son lícitos, posibles y guardan correspondencia con los antecedentes de Derecho que justificaron sus dictados. Tanto la Resolución N.º 2257/18 como el acto administrativo implícito que surge de ésta, fueron dictados con apego al Derecho aplicable.

Asimismo, advierto que el acto recurrido resuelve todas las peticiones formuladas en el escrito de impugnación al dictamen de evaluación de ofertas deducido por la empresa.

8. Tampoco puede prosperar el agravio formulado en torno al vicio en la motivación, que es la exteriorización en el acto de los antecedentes de hecho y de derecho que lo preceden y de las razones o motivos en virtud de los cuales el Poder Ejecutivo lo dictó -v. art. 7.º, inc. e), de la

LNPA-

El cumplimiento del requisito de motivación de los actos administrativos se relaciona con la observancia del principio de legalidad al que la Administración se encuentra sometida. Éste obliga a dar razones que expliquen la necesidad de la medida adoptada, lo que exterioriza la razonabilidad de la medida (Dictámenes 233:278).

La fundamentación fáctica, es decir, la explicación de cuáles son los hechos probados y cómo determinan la parte resolutive del acto, es un recaudo esencial que el acto debe satisfacer.

También debe verificarse una fundamentación normativa, ya que el acto debe explicitar en su motivación las razones por las cuales su objeto está en concordancia con el orden jurídico.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe recordar que si bien como regla, el Considerando de todo acto administrativo debe referirse a los motivos que llevaron a su dictado, se ha entendido, en determinados supuestos, cumplida la exigencia de motivación con los antecedentes de la causa.

Esta Casa ha sostenido que *...si bien, en principio, la motivación debe integrar el texto del acto respectivo, en determinadas circunstancias se ha aceptado la motivación no contextual o in aliunde, es decir aquella que aparece separada del acto que motiva –Dictámenes 304:460-*

Y agregó que, ...debe considerarse que existe motivación suficiente –pese al defecto técnico que ello importa- si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción, dado que a las actuaciones administrativas debe considerárselas en su totalidad y no aisladamente, porque son parte integrante de un procedimiento y, como etapas de él, son interdependientes y conexas entre sí (...) y que el acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden (v. Dictámenes 199:427, 209:248 y 259:42, entre otros).

Pese a los esfuerzos de la recurrente, su argumentación, a mi entender, sólo demuestra su discrepancia con las decisiones adoptadas, pero ello no implica que éstas carezcan de suficiente fundamento -antecedentes de hecho y de Derecho- como para tornarlas ilegítimas. Por el contrario, las razones volcadas en el Considerando de la Resolución N.º 2257/18, dan cuenta acabada del cumplimiento de tal extremo.

9. A similar conclusión cabe arribar respecto de la finalidad del acto atacado y del acto administrativo implícito.

La LNPA señala que el acto debe cumplir con la finalidad que prevén las normas y que, las medidas que éste adopte (objeto), deben ser proporcionalmente adecuadas a esa finalidad =v. art. 7.º, inc. f)-.

En este sentido, puede decirse que no existe desproporción alguna entre, por una lado, el rechazo de la impugnación de Bebanato S.A. al dictamen de evaluación -objeto del acto expreso- y la consiguiente desestimación de la oferta –objeto del acto implícito-; y, por el otro, la finalidad perseguida con sus dictados, que no fue otra que procurar una adecuada satisfacción del interés público comprometido en la contratación, al no considerar la oferta de una empresa que no acreditó cumplir con los requisitos técnicos mínimos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

10. Por lo demás, es preciso señalar que, en la selección del cocontratante de la Administración, el principio de razonabilidad exige que se adjudique a la oferta más conveniente, pero la selección de ésta tiene que efectuarse con arreglo a la normativa que rige la contratación, de

conformidad con el principio de juridicidad.

11. En consecuencia, considero que los actos recurridos se ajustaron a Derecho, motivo por el cual los elementos de convicción arrimados por la empresa no adquieren entidad como para privarlos de la presunción de legitimidad de la que gozan según lo expresamente previsto en el artículo 12 de la LNPA.

- III -
CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo expresado, opino que corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio interpuesto por la firma Bebanato Sociedad Anónima, contra la Resolución del (anterior) Ministerio de Educación N.º RESOL-2018-2257-APN-ME y el acto administrativo implícito que surge de ésta.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2021-77505498- -APN-YCRT#MEC

SEÑOR INTERVENTOR DE YACIMIENTO CARBONÍFERO DE RÍO TURBIO Y DE LOS SERVICIOS FERROPORUARIOS CON TERMINALES EN PUNTA LOYOLA Y RÍO GALLEGOS:

El Interventor de Yacimiento Carbonífero de Río Turbio y de los Servicios Ferroportuarios con terminales en Punta Loyola y Río Gallegos (en adelante "YCRT"), solicitó la opinión de esta Procuración del Tesoro de la Nación, con relación al planteo formulado por el señor M. Á. L., obrante en el orden 2, quien fuera sumariado por hechos acontecidos al tiempo de cumplir funciones extraescalafonarias mientras mantenía, durante el mismo lapso, un cargo escalafonario en ese ente.

- I -

RELACIÓN DE ANTECEDENTES

1. El señor L. presentó un reclamo ante YCRT requiriendo el cierre definitivo de los sumarios administrativos iniciados en su contra por considerar que adolecían de vicio en la causa y en el derecho aplicable (v. orden 2).

1.1. Al respecto, destacó que es un ex agente de la planta permanente de YCRT, que fue designado como Coordinador General de la entidad; y que los hechos a los que se refieren los sumarios administrativos se produjeron en el período en el que ejercía estas últimas funciones (v. pág. 1 del orden 2).

Agregó que el cargo de Coordinador General se encuentra excluido de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada como Anexo a la Ley N.º 25.164 (B.O. 15-9-99), según su artículo 3.º y ... *fuera del alcance de los Convenios Colectivos de Trabajo con ámbito de aplicación en YCRT, por lo que su designación es meramente transitoria* (pág. 2). En el mismo sentido, sostuvo que el cargo no goza de estabilidad y no le sería aplicable el artículo 32 de la citada Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, prescripción en la cual se sustentó su cesantía.

1.2. Seguidamente, con cita de doctrina de este Organismo Asesor, alegó que *En el orden disciplinario tal situación genera consecuencias de trascendencia en la especie, pues la ausencia de norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica obliga a concluir que cualquiera que se impusiere a aquellos funcionarios -salvo su remoción- resultaría violatoria del principio de legalidad de las normas consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional. La circunstancia apuntada impide que puedan ser sometidos a una investigación en los términos del capítulo VI del régimen aprobado por la ley N° 22140 (conf. Dict. 250:314) -pág. 3-*.

1.3. Concluyó su presentación resaltando que los sumarios habían sido mal encuadrados, contenían vicios esenciales en su origen y ... *resultan ser nulos de nulidad absoluta por padecer de un vicio en la causa y en el derecho aplicable...* (pág. 3).

2.1. La Gerencia de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Economía, acompañó la situación de revista del causante (v. orden 7).

Allí señaló su designación en el sector intervención de YCRT con la categoría PS 8, mediante la Resolución "A" I-YCRT N.º 04/08 del 1 de enero de 2008 y su nombramiento como Coordinador General a través de la Resolución "A" I-YCRT N.º 05/08, de esa misma fecha.

Luego, mediante Resolución "A" I-YCRT N.º 06/16 del 28/01/16 fue dejada sin efecto la similar N.º 05/08, cesando el señor L. [redacted] en sus funciones de Coordinador General.

Posteriormente, señaló las distintas suspensiones preventivas que le fueron dictadas al señor L. [redacted], hasta su cesantía declarada por la Resolución "R" I-YCRT N.º 58/16 del 2 de septiembre de 2016.

2.2. Asimismo, citó el artículo 4.º del Convenio Colectivo de Trabajo de la *Asociación del Personal Superior, Profesionales y Técnicos de YCF* que establece *El convenio regirá para todo el Personal Jerárquico que preste servicios en relación de dependencia con LA EMPRESA y que se encuentren comprendidos dentro del ámbito de representación de LA ASOCIACION, quedando excluidos: Apoderados y/o Representantes legales; Interventor; Administrador, Presidente, Vicepresidente, Directores, Consejeros, Síndicos, Secretarios, Subsecretarios, Gerentes Generales, **Coordinadores Generales** y Personal Staf* (orden 11).

3. El Departamento de Sumarios de YCRT informó acerca de las actuaciones en las que se halla involucrado el señor L. [redacted] y el estado en el que se encuentran (v. orden 14):

3.1. En el Expediente N.º 7511/2016, tramita el sumario administrativo que fue ordenado mediante la Resolución "R" I YCRT N.º 13/2016, del 18 de abril de 2016, para investigar supuestas irregularidades en el proceso correspondiente a la Orden de Compra N.º 4771/15, del 20 de octubre de 2015, con la firma I. [redacted] SRL.

Se le atribuyó al sumariado ...a) *el incumplimiento del Procedimiento establecido por el Proceso General de Compras, no existiendo un acto administrativo que hubiere autorizado la promoción del proceso de compra; b) inconsistencias en la Nota de solicitud del servicio (suscripta por una persona ajena al sector donde se instalarían las cámaras y que no tenía idoneidad profesional que sustentara el pedido) y c) Se trató de una compra innecesaria* (pág. 1).

En ese marco, se le tomó declaración indagatoria al señor L. [redacted] en los términos del artículo 61 del Reglamento de Investigaciones Administrativas (RIA) aprobado por el Decreto N.º 467/99 (B.O. 13-5-99) y se lo responsabilizó ... *por el cargo que ejercía de Coordinador General, atento que era "de los que impartían órdenes e indicaban los procedimientos, manteniendo la potestad del control" ...* (id).

Finalmente, mediante la Resolución "R" I YCRT N.º 058/2016 se lo declaró cesante, sin expedirse sobre la existencia o no de perjuicio fiscal.

Los hechos mencionados han dado lugar a la sustanciación de una causa penal actualmente en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.º 1.

3.2. La Resolución "R" I YCRT N.º 33/2016, del 9 de junio de 2016 ordenó el sumario administrativo que tramita bajo el Expediente N.º 7521/2016 y que tiene como fin, investigar supuestas irregularidades en el procedimiento de contratación con la firma A. S.A. para la instalación de una torre de treinta y seis metros destinada a la Central Termoeléctrica, formalizada a través de la Orden de Compra N.º 4770/15.

En el Informe del artículo 108 del RIA se recomendó aplicar al profesional la sanción de exoneración, en virtud de que se le atribuyó: ... a) *No haber seguido el procedimiento de compras, ni respetar las normas básicas de publicidad exigidas por el Decreto N.º 893/13; b) "El precio cotizado es muy superior a los valores normales de plaza" (u\$s 341.153, contra u\$s 45.000); c) I. S.R.L. (ver Sumario anterior) y A. S.A. tienen un convenio de colaboración entre empresas; d) A. S.A. no poseía Certificado Fiscal vigente; e) No existió acto administrativo que haya autorizado el proceso de compra, determinando la modalidad de contratación; f) No existe justificación de la adquisición y la Nota de solicitud del servicio fue suscripta por una persona ajena al sector donde se instalarían las cámaras y que, además, no tenía idoneidad profesional que sustentar el pedido (pág. 2).*

La Sindicatura General de la Nación (SIGEN) elaboró un informe el 7 de marzo de 2017, en el que, a modo de colaboración, estableció un perjuicio fiscal de \$ 863.934,54 (ochocientos sesenta y tres mil novecientos treinta y cuatro pesos con cincuenta y cuatro centavos).

Se ha formado una causa penal que tramita ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.º 1 y se propiciará suspender la tramitación de este Sumario Administrativo a resultados de dicho proceso.

3.3. A través del Expediente N.º 7522/2016, digitalizado bajo el N.º EX-2019-19503355-APN-DGD#MPYT, se inició el sumario ordenado mediante la Resolución "R" I YCRT N.º 32/2016, del 9 de junio de 2016 ... *para investigar diversas contrataciones con la empresa S. S.R.L. las cuales involucraron varias órdenes de compra (id.).*

La Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) ... *solicitó que se amplíe el objeto del Sumario, a fin de que el mismo abarque una serie de órdenes de compra adicionales (id.).*

En el informe del artículo 108 del RIA, del 23 de septiembre de 2019, se le atribuyó al señor L. ... a) *Que infringió el Proceso General de Compras, eludiendo la modalidad de la licitación pública; b) Que incumplió el procedimiento para el ingreso de bienes al patrimonio del Estado, dado que la empresa contratada no emitió la "guía de despacho" para el transporte del material y en otros casos se agregaron remitos sin las firmas ni conformidad del Departamento de Abastecimiento de YCRT; c) Autorizó pagos sin verificar la recepción de la mercadería; d) Sólo solicitó presupuesto a una única empresa; f) Emitió decenas de Pedidos de Materiales "sin el dictado de un acto administrativo" (id.).*

Asimismo, se recomendó aplicar al encartado la sanción de exoneración, se estableció un perjuicio fiscal de \$337.060,29 (trescientos treinta y siete mil sesenta pesos con veintinueve centavos) y se solicitó que se evalúe el inicio de las acciones civiles tendientes al recupero.

El expediente cuenta con dictamen favorable de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Productivo, pero no se dictó la Resolución conclusiva del Sumario Administrativo, ya que se

suspenderá su tramitación a resultas de la causa penal que se encuentra en trámite.

3.4. El Expediente N.º 7524/16, digitalizado bajo el N.º EX-2019-19670752-APN-DGD#MPYT, se inició ... *para investigar la posible existencia de firmas apócrifas en diversos documentos obrantes en varios expedientes administrativos de compras y contrataciones* (pág. 3).

Como antecedente, la Resolución "R" I YCRT N.º 37/16 del 23 de junio de 2016, ordenó la instrucción de un Sumario Administrativo ... *con el objeto de investigar el desconocimiento de parte de agentes de YCRT de firmas e iniciales insertas en documentos públicos que serían actos preparatorios de actos administrativos, relacionados con diversas compras y contrataciones de YCRT* (id.).

Además, se describió que, por un *grave error en el procedimiento*, el señor L. fue citado a declarar en calidad de sumariado en los términos del artículo 62 del RIA, cuando ... *hubiere correspondido hacerlo al amparo del art. 61 del RIA* (id.). No obstante, el señor L. no se presentó a declarar en las audiencias que le fueron fijadas.

No existe causa penal en trámite.

3.5. El Expediente N.º 7533/16, digitalizado bajo el N.º EX-2019-19437732-APN-DGD#MPYT, *Comprende aproximadamente 282 Convenios Específicos y 9 Convenios Marco, suscriptos con la Universidad Tecnológica Nacional (UTN) y la Facultad Regional Santa Cruz, por obras y reparaciones por un total de \$3.326.623.831,52 de lo cual se habría pagado desde 2008, hasta julio de 2016 la suma de \$1.156.170.597,23* (id.).

Se propiciará suspender la tramitación de este Sumario Administrativo a resultas de la causa penal en trámite.

3.6. Como consecuencia de un Informe de Auditoría Integral que realizó la SIGEN en abril de 2016, se iniciaron las actuaciones N.º 7541, digitalizadas en el expediente N.º EX-2018-43669825-APN-DGD#MPYT, a fin de ... *investigar supuestas irregularidades en contrataciones de diversa índole* (pág. 4).

Nuevamente, el informe reseñado señala que por un grave error en el procedimiento, la declaración del señor L. se encuadró en el artículo 62 –y no en el 61- del RIA. El sumariado no se presentó a declarar en las audiencias que le fueron fijadas.

Posee causa penal en trámite.

3.7. Mediante la Resolución "R" I YCRT N.º 5/17 del 24 de febrero de 2017, se ordenó la instrucción de un Sumario Administrativo para investigar supuestas irregularidades en el proceso de contratación con la firma C. , por la adquisición de cintas transportadoras que dio origen al Expediente N.º 7601/2016, digitalizado bajo el N.º EX-2019-19671447-APN-DGD#MPYT (v. id.).

Se elaboró el informe del artículo 108 del RIA, el cual fue dejado sin efecto por un *error esencial en el procedimiento*. Posteriormente, se emitió un nuevo informe que consideró ... a) *los términos de la Sentencia - que se encuentra firme- recaída en los autos caratulados: "P. O. , A. y otros s/Defraudación contra la Administración Pública" Expediente N.º 352/2017, que tramitaron por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N.º 9, mediante la cual el Señor L. fue sobreseído; y b) copia del Convenio entre YCRT y la empresa C. S.A. suscripto en fecha 19 de mayo de 2021, respecto de la OC N.º 1318/2015 la cual fue parte del objeto del Sumario. En este Convenio la empresa C. S.A. se obliga a entregarle a YCRT una serie de productos por un valor superior al monto que se pagó en concepto de anticipo en el marco del proceso de compra inicial. El mencionado anticipo, era el monto*

del perjuicio fiscal fijado en el anterior Informe del art. 108 del RIA (pág. 5).

En virtud de lo expuesto, se dispuso mediante la Resolución N.º RESOL-2021-37-APN-YCRT#MEC, del 14 de julio de 2021, que el señor L. _____ se encontraba exento de responsabilidad administrativa disciplinaria y que no hubo perjuicio fiscal.

3.8. A través del Expediente N.º 7527/16, digitalizado como expediente N.º EX-2019-19671582-APN-DGD#MPYT, se inició el sumario ordenado por la Resolución “R” I YCRT N.º 35/16, del 9 de junio de 2016, a fin de ... *investigar supuestas irregularidades en las contrataciones con la firma I. _____ I. _____ D. F. _____ F. _____ por la adquisición de pares montados, a través de 210 órdenes de compra (íd.).*

Se advirtió que *Si bien el Señor L. _____ aún no está vinculado al Sumario, cabe recordar que durante la época de esas compras y adquisiciones, se desempeñó como Coordinador General de YCRT (íd.).*

Además, se indicó que *En fecha 7 de marzo de 2018 el ex Instructor solicitó a la Subsecretaría de Integridad y Transparencia de la Oficina de Anticorrupción le informe si “ese Organismo, efectuó denuncia penal alguna” (...) Y el 22 de marzo de 2018 la Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la Oficina de Anticorrupción respondió que “Dicha carpeta de Referencia se encuentra actualmente en trámite y conforme lo previsto en el art. 3 del Decreto 102/99 y el art. 4 del Reglamento Interno de la ex Dirección de Investigaciones, las investigaciones preliminares que se realicen tendrán el carácter de reservadas” (págs. 5-6). Por lo tanto, se desconoce si existe una causa penal.*

4. El Departamento de Dictámenes, dependiente de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de YCRT, concluyó que *... no resultan aplicables al mentado ex funcionario ni la Ley de Regulación del Empleo Público Nacional ni el Régimen Disciplinario. Ello, toda vez que no medió en su vinculación con este Organismo relación de empleo en la época en que acontecieron los hechos que originaron las actuaciones sumariales, sino una designación transitoria, en la cual no gozó de estabilidad y que podía ser cancelada en cualquier momento (orden 17).*

5. La Subdirección General de Asuntos Jurídicos y la Dirección General de Asuntos Jurídicos, ambas del Ministerio de Economía, consideraron que *... habida cuenta de que la Gerencia de Asuntos Jurídicos de YCRT ha emitido opinión en carácter de Servicio Jurídico del organismo –en los términos a los que cabe remitirse, v. orden 17-, esta Dirección entiende que resulta pertinente proceder la devolución de la presentes actuaciones a esa Gerencia (en referencia a la Gerencia de Asuntos Jurídicos de YCRT) a los efectos de que -en función del interés en continuar con la tramitación de los sumarios antes aludidos- se determine el curso a seguir en las presentes actuaciones (orden 31).*

6. El actual Interventor de YCRT, manifestó el interés en continuar con la tramitación de las presentes actuaciones y requirió la opinión de esta Casa con relación al planteo formulado por el señor L. _____ (v. orden 35).

7. En este estado y con tales antecedentes, corresponde emitir opinión.

- II -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN Y OPINIÓN

1. Estos actuados, en los que se recaba mi parecer, se originaron con motivo del reclamo del señor L. _____, en el que denunció que los sumarios iniciados en su contra adolecerían de vicio en la causa y en el derecho aplicable y serían nulos de nulidad absoluta (v. orden 2).

1.1. Liminarmente cabe elucidar el encuadre que ha de darse a la presentación del señor L. .

En efecto, no nos hallamos en la especie ante la figura del “reclamo administrativo” prevista en el artículo 30 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549, pues el interesado no persigue el reconocimiento de un derecho por parte de la Administración.

Tampoco nos encontramos ante la situación prevista en el artículo 24, inciso a) de la referida Ley N.º 19.549, pues allí se contempla el denominado “reclamo impropio”, medio previsto para la impugnación directa de reglamentos o de actos de alcance general no normativos.

De igual modo cabe descartar un eventual encuadramiento de la pretensión del causante en la vía recursiva contemplada en el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017.

Más allá de que el planteo ha sido efectuado una vez excedidos largamente los plazos previstos en dicho Reglamento para la articulación de los recursos administrativos, resultaría aplicable el principio según el cual los actos que disponen la sustanciación de actuaciones sumariales son, por su naturaleza, irrecurribles (Dictámenes, 159:113; 251:72).

En rigor, y a expensas de la denominada teoría de la calificación jurídica, cabe dispensar al escrito del causante el tratamiento de una simple petición que es aquella que puede interponer todo ciudadano o ciudadana ante la Administración, aunque sea un mero portador o portadora de un interés simple, para velar por el sometimiento de aquélla a la juridicidad. Con más razón, pues, les asiste el derecho de articular tal tipo de peticiones a quienes, como ocurre en el caso del señor L. , tienen un interés calificado en que los procedimientos que los involucran –en este caso como sumariado- se encaucen debidamente en el ordenamiento jurídico aplicable.

Como bien se ha dicho, este interés encuentra sustento constitucional en el derecho de peticionar ante las autoridades, según lo previsto en el artículo 14 de la Carta Magna y en normas convencionales incorporadas a ella en virtud de su artículo 75, inciso 22.

Ha opinado reiteradamente esta Casa que: *“La Administración debe encuadrar cada impugnación en la normativa procedimental de aplicación. Ello así, por el principio del informalismo a favor de administrado que consagra el artículo 1º, apartado c de la Ley 19.549 y además por la teoría de la calificación jurídica, sustentada en el artículo 81 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, según el cual los actos tienen la denominación que corresponde a su naturaleza y no la que le atribuye la parte...”* (Dictámenes 239: 418, entre otros).

1.2. En ese sentido, advierto que resulta pertinente proceder a analizar las cuestiones que se desprenden de la presentación del señor L. ; ello, pues la Administración se encuentra compelida, en este caso, a darle trámite, habida cuenta de los planteos formulados en el sentido de que lo actuado a su respecto, estaría afectado de graves vicios en detrimento de la vigencia del principio de legalidad del obrar administrativo.

2. En primer lugar, como surge del informe sobre su situación de revista (v. orden 7), el causante se desempeñaba como Coordinador General de YCRT al momento de los hechos que se le imputan en los distintos sumarios administrativos iniciados en su contra.

Dicho cargo es extraescalafonario, por lo que, en principio, no es pasible de ser sumariado ni sancionado por no resultar aplicable ni la Ley N.º 25.164, ni el régimen disciplinario, sin perjuicio de que en cualquier momento pueda revocarse su designación ya que el funcionario carece de estabilidad.

2.1. En efecto, el artículo 3.º de la Ley N.º 25.164 excluye del Servicio Civil de la Nación, entre otros, a ... a)

actos u omisiones que se le atribuyen respecto de su desempeño como Coordinador General de YCRT, se concretó excediendo el ámbito de aplicación del Régimen Disciplinario.

Sin perjuicio de lo cual, y a tenor de la doctrina de esta Casa precedentemente reseñada, la máxima autoridad de YCRT podría, si así lo considerase pertinente, en virtud de la magnitud de las irregularidades que fueron detectadas, propiciar, a través del Ministerio en cuya jurisdicción actúa, que el Poder Ejecutivo Nacional ordene instruir sumario respecto de las conductas específicamente atribuibles al señor L. .

En ese caso, si así lo dispusiera el responsable político de la Administración Nacional, las actuaciones podrían tramitar ante la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas de esta Casa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7.º del RIA, que establece la competencia de esta Procuración del Tesoro para sustanciar las informaciones sumarias y sumarios que sean ordenados por el Poder Ejecutivo Nacional.

3. En sintonía con lo hasta aquí expuesto, observo que las hipotéticas irregularidades que se le endilgan al presentante por su desempeño como Coordinador General de YCRT podrían haber dado lugar a su remoción en ese cargo sin estabilidad, posibilidad esta ya superada en virtud de que, como más arriba reseñé, por la Resolución "A" I-YCRT N.º 06/16 se dejó sin efecto su designación en tal carácter.

Esas irregularidades no le traerían aparejada una responsabilidad disciplinaria respecto del cargo escalafonario, salvo que mediase condena con sentencia firme en causa penal.

3.1. La circunstancia previamente señalada ha sido analizada por este Organismo Asesor según lo previsto en el antes vigente Régimen Jurídico Básico de la Función Pública (RJBFP), aprobado por la Ley N.º 22.140 (B.O. 25-1-80); y su Reglamentación, aprobada por el Decreto N.º 1797/80 (B.O. 8-9-80) –v. Dictámenes 250:314-.

El artículo 30 de la Reglamentación, contemplaba el caso de agentes que se encontraban bajo el régimen de estabilidad o eran personal permanente, a los cuales se les había autorizado la acumulación de cargos con estabilidad. En ese supuesto, se disponía que las sanciones expulsivas aplicadas a uno de los cargos, importaban la cesación en la otra relación de empleo público, esto es, del cargo acumulado con estabilidad.

El artículo 16 del RJBFP, en cambio, hablaba del supuesto del agente permanente o con estabilidad que fuera a cumplir funciones en otro cargo que **no** gozara de dicha garantía. Dicho artículo establecía que: *El personal que goce de estabilidad la retendrá cuando fuera designado para cumplir funciones sin dicha garantía. La estabilidad en el empleo cesa únicamente cuando se configura alguna de las causales previstas en la presente ley.*

Sin embargo, la Reglamentación aprobada por el Decreto N.º 1797/80 no brindaba una respuesta sobre si la falta disciplinaria en uno de los empleos influía en el otro. Tampoco aclaraba si se aplicaba extensivamente la solución prevista en su artículo 30.

En consecuencia ... *al no haberse previsto tal situación, resultaba dudoso su posible extensión al supuesto del personal que con goce de licencia concurría a ejercer una función sin estabilidad (id.).*

3.2. A la misma conclusión cabe arribar respecto al artículo 17, *in fine*, de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.º 25.164, que reproduce el texto del artículo 16 del RJBFP (id.).

3.3. Ahora bien, este análisis es independiente del caso en que hubiera una ... *sentencia condenatoria por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, o se le hubiera impuesto una "pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para la función pública", pues, en este caso, la cesación en cualquier cargo deriva de una causa específica y autónoma como es la condena penal firme (cfr. Dictámenes 177:196) (id.).*

4.1. Finalmente, debo dejar sentado que lo antedicho no obsta a que el señor L. . sea investigado por

su presunta responsabilidad patrimonial en los hechos que se le atribuyen.

En ese aspecto, esta Casa tiene dicho que ... *es posible que el mismo hecho sea enfocado desde el doble punto de vista de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria, pero no obstante ello, difiere el modo de hacerlas efectivas* (Dictámenes 134/99; 231:029; 231:041; 231:150; 231:170 y 241:494).

En esa línea, ha expuesto que la diferencia entre ambos regímenes (el de responsabilidad administrativa disciplinaria y el de responsabilidad administrativa patrimonial) ...*cuando se encontraba vigente el Capítulo XIII de la Ley de Contabilidad, se mantiene con la sanción de la Ley N.º 24.156, cuyos artículos 130 y 131 y la normativa complementaria se refieren a la responsabilidad patrimonial...* (Doctrina IF-2020-37182035-APN-PTN).

Este órgano asesor también ha precisado que: *La responsabilidad disciplinaria difiere de la responsabilidad patrimonial; pues si bien el acto conclusivo que impone una sanción disciplinaria resulta impugnabile, no ocurre lo mismo con la determinación del presunto perjuicio fiscal, que dará lugar al procedimiento específico previsto en el Decreto N.º 1154/97. En tal sentido, la autorización para la iniciación de las acciones judiciales no constituye un acto recurrible por el futuro demandado, que en sede judicial, podrá deducir las defensas que estime pertinentes, sin perjuicio de aducirlas cuando se hubiera intentado su cobro en sede administrativa ...*(Dictámenes,273:393).

Aún más... *la acción judicial por responsabilidad patrimonial se puede dirigir a agentes que se encuentran excluidos del Régimen Disciplinario previsto en el capítulo VI del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por la Ley N.º 22140 (art. 2 incs. a, y g,) y, por tanto, no son pasibles de estar sometidos a un sumario disciplinario* (Dictámenes 169:377; 192:82 y 98, 199:16; 211 -2da parte-, p. 453; 221:102), salvo el supuesto de excepción indicado por este organismo (Dictámenes 169:377; 172:359; 221:102, entre otros) ... -Dictámenes 231: 029; 231:041; 231: 150; 241: 494; Doctrina IF-2020-37182035-APN-PTN-).

Es que, teniendo en cuenta lo establecido por los mencionados artículos 130 y 131 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N.º 24.156 (B.O. 29-10-1992, en adelante la "LAF") ... *cuando la responsabilidad es patrimonial es preciso ejercitar una acción judicial, cuyo objeto será una pretensión resarcitoria...* (Dictámenes, 221:102, 227:229, 231:29, 41, 150, 241:480).

Este criterio ha venido a quedar ratificado y complementado a la luz de lo prescripto por el artículo 9.º de la Ley N.º 26.944 de Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos (B.O. 08-08-2014, en adelante la "LRE").

Dicha norma prescribe que: *La actividad o inactividad de los agentes y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas los hace responsables de los daños que causen. La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los tres (3) años. La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres (3) años de la sentencia firme que estableció la indemnización.*

Según la previsión, los sujetos pasivos de esta responsabilidad son los "funcionarios y agentes públicos" sin distinción, por lo que, en consonancia con el artículo 130 de la LAF, cabe incluir a todos los sujetos que prestan funciones en el Estado, en forma remunerada o gratuita, de modo permanente o accidental, *de iure o de facto*, que hayan accedido al cargo por elección popular o nombramiento de autoridad competente, cualquiera sea su jerarquía.

De un somero análisis del artículo 9.º de la LRE, se desprende que:

- a) La norma omite consignar que debe mediar un nexo adecuado de causalidad entre el hecho irregular y el daño, por lo que resulta analógicamente aplicable el artículo 1726 del Código Civil y Comercial de la Nación;
- b) El factor de atribución, al igual que en la LAF, es de tipo subjetivo (dolo, culpa o negligencia);
- c) La antijuridicidad se configura por el cumplimiento irregular de las obligaciones legales, por acción u omisión. La expresión “obligaciones legales” debe interpretarse, además, en sentido amplio, incluyendo las específicamente atinentes a la función, cargo o empleo impuestas por las normas reglamentarias del servicio (v. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 3.º edición, tomo III-B, págs. 338-391); y
- d) Es presupuesto de este tipo de responsabilidad que surja del ejercicio de la función, es decir, cuando el agente actúe como órgano del Estado y se encuentran legitimados activamente para el ejercicio de la acción del Estado, incluso cuando ha sido condenado en un proceso judicial y, eventualmente, un tercero.

Aun cuando de una lectura aislada del artículo 9.º de la LRE, pareciera que este limita la responsabilidad patrimonial al supuesto de condena al Estado, tengo para mí que esta norma debe interpretarse armónicamente junto al artículo 130 de la LAF, toda vez que la inconsecuencia no se presume en el legislador (Fallos 322:2189, 323:585, entre otros).

En tal sentido, esta Casa, con cita de Fallos, 258:75, ha tenido oportunidad de señalar que: *La tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico* (Dictámenes, 306:272).

De allí que en la especie le resulte plenamente aplicable al señor L. el artículo 130 de la LAF, así como la normativa que lo reglamenta y que establece las pautas para la determinación extrajudicial de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y agentes públicos: Decretos Nros. 1154/97 (B.O. 11-11-97) y 1344/07 (B.O. 5-10-07), este último reglamentario de la LAF.

4.2. En consecuencia, a fin de dilucidar la eventual responsabilidad patrimonial del Sr. L., el procedimiento a seguir deberá ser el previsto por el mencionado Decreto N.º 1154/97.

Este establece que, cuando para determinar la responsabilidad se exija una investigación previa, ésta se sustanciará como información sumaria o sumario, de acuerdo al RIA. Esta investigación, ... *se tendrá que adecuar al fin perseguido de reunir datos, informes, documentación y elementos de convicción que permitan emitir una opinión, con tales antecedentes, sobre la posibilidad o no de iniciar una acción judicial* (Dictámenes 227:229 y Dictamen N.º 134/99) -Dictámenes 231:029; 231:041; 231:170; 273:393-.

Además ... *de hallarse involucradas las máximas autoridades de las jurisdicciones o entidades dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, la autoridad que ejerza sobre ellas el control jerárquico o de tutela deberá determinar el procedimiento a seguir conforme a derecho y previa intervención del servicio jurídico que corresponda* (art. 2.º del Dto. N.º 1154/97).

El artículo 3.º de dicho Decreto continúa diciendo que *Determinada la responsabilidad y el monto del perjuicio, el jefe del servicio jurídico respectivo intimará en forma fehaciente al responsable al pago de la deuda en el término de DIEZ (10) días hábiles administrativos. Si se desconociera su paradero, se efectuarán consultas a los organismos públicos pertinentes para su localización.*

Fracasada la gestión de cobro en sede administrativa se promoverá la acción judicial correspondiente, salvo que la máxima autoridad con competencia para decidir lo estime inconveniente por resultar antieconómico,

previo dictamen fundado del respectivo servicio jurídico y teniendo en cuenta las pautas que al respecto establezca la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION. Todo ello, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y acciones penales que correspondan (art. 4.º).

En la determinación del resarcimiento a perseguir se incluirá, además del perjuicio debidamente valorizado, el interés pertinente por el lapso transcurrido desde que se verificó el daño hasta su cobro. De concederse facilidades de pago, deberá computarse también el interés por la financiación (art. 5.º).

4.3. El perjuicio fiscal que habría ocasionado el señor L. –y que *a priori* surge de las estimaciones realizadas por la SIGEN en la tramitación de los sumarios que lo tienen como parte-, ameritaría que la máxima autoridad de YCRT, previa intervención de su servicio jurídico y el del Ministerio de Economía, llevase a cabo el procedimiento administrativo previsto en el mencionado Decreto N.º 1154/97 y eventualmente promoviese una acción judicial, de fracasar las gestiones de cobro en sede administrativa, a fin de resarcir al erario público por los menoscabos que se le hubiesen irrogado.

- III -

CONCLUSIÓN

Con las consideraciones expuestas, se remiten en devolución las presentes actuaciones a los fines de que, de compartirse mi opinión, se adopten los recaudos propuestos a lo largo de este asesoramiento.

Buenos Aires, 30 de octubre de 2007

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa María, Flavia Judith c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que revocó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a las medidas cautelares solicitadas en la demanda y, en definitiva, rechazó la acción de amparo promovida contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y dicho Estado local en procura de obtener la cobertura integral de los gastos para la atención de la salud de la demandante, la vencida dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la interposición del presente recurso de hecho.

2°) Que para así resolver el *a quo* consideró que la pretensión de la actora coincidía con otra acción de amparo anterior que había sido declarada inadmisibile por el tribunal pues la demandante, a la sazón, se hallaba efectuando un pedido similar en sede administrativa ante el instituto demandado, y expresó que el art. 3°, inc. b de la Ley de Procedimientos Constitucionales local 8369 impedía el deambular simultáneo o sucesivo por la vía administrativa y por la del amparo ya que ello importaba el reconocimiento de que la primera era apta para obtener lo reclamado sin recurrir a la que denominó "garantía extraordinaria, heroica y residual".

3°) Que en relación con la procedencia del presente recurso, corresponde, en principio, señalar que tiene dicho este Tribunal que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios

de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal; o no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (v. Fallos: 310:576, entre otros).

La alegada urgencia en la satisfacción de las prestaciones solicitadas y el hecho —no cuestionado— de que el instituto demandado no hubiera admitido el reclamo de la actora, ponen de manifiesto que el decisorio irroga a la interesada agravios de imposible reparación ulterior, situación que se muestra reñida con el criterio de esta Corte según el cual, siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (v. Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta a examinar.

4°) Que la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el *sub lite* relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física. Y frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole (Fallos: 328:4640, voto del juez Lorenzetti).

Este Tribunal ha afirmado que el derecho a la salud —especialmente cuando se trata de enfermedades graves (y en el caso se ha acompañado un certificado nacional en el que consta

que la actora padece discapacidad de naturaleza motora, mental, visceral y sensorial grave) — está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento, sostuvo también que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (conf. Fallos: 323:1339; 326:4931).

5°) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (Fallos: 300:1033) y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (conf. Fallos: 274:13, considerando 3°; 283:335; 300:1231; disidencia del juez Belluscio en Fallos: 313:1513 y disidencia del juez Maqueda en Fallos: 326: 2637), su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 299:358, 417; 305:307; 307:444; 327:2920).

Las particulares circunstancias que rodean al caso, por encontrarse, en definitiva, comprometidas prerrogativas

constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida indican que no resultaba razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas —entre las cuales era razonable incluir al juicio de amparo contemplado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos—, y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (conf. Fallos: 329:2179). Sobremanera cuando el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio *judicial* más idóneo.

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal Subrogante, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto) - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto) - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que revocó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a las medidas cautelares solicitadas en la demanda y, en definitiva, rechazó la acción de amparo promovida contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y dicho Estado local en procura de obtener la cobertura integral de los gastos para la atención de la salud de la demandante, la vencida dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la interposición del presente recurso de hecho.

2°) Que para así resolver el a quo consideró que la pretensión de la actora coincidía con otra acción de amparo anterior que había sido declarada inadmisibile por el tribunal pues la demandante, a la sazón, se hallaba efectuando un pedido similar en sede administrativa ante el instituto demandado, y expresó que el art. 3° inc. b de la Ley de Procedimientos Constitucionales local 8369 impedía el deambular simultáneo o sucesivo por la vía administrativa y por la del amparo ya que ello importaba el reconocimiento de que la primera era apta para obtener lo reclamado sin recurrir a la que denominó "garantía extraordinaria, heroica y residual".

3°) Que en relación con la procedencia del presente recurso, corresponde, en principio, señalar que tiene dicho este Tribunal que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injus-

tificado rigor formal; o no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (v. Fallos: 310:576, entre otros).

La alegada urgencia en la satisfacción de las prestaciones solicitadas y el hecho —no cuestionado— de que el instituto demandado no hubiera admitido el reclamo de la actora, ponen de manifiesto que el decisorio irroga a la interesada agravios de imposible reparación ulterior, situación que se muestra reñida con el criterio de esta Corte según el cual, siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (v. Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta a examinar.

4°) Que la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el *sub lite* relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física. Y frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole.

Este Tribunal ha afirmado que el derecho a la salud —especialmente cuando se trata de enfermedades graves (y en el caso se ha acompañado un certificado nacional en el que consta que la actora padece discapacidad de naturaleza motora, mental, visceral y sensorial grave)— está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de

autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento, sostuvo también que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (conf. Fallos: 323:1339; 326:4931).

5°) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (Fallos: 300:1033) y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (conf. Fallos: 274:13, considerando 3°; 283:335; 300:1231; disidencia del juez Belluscio en Fallos: 313:1513 y disidencia del juez Maqueda en Fallos: 326: 2637), su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 299:358, 417; 305:307; 307:444; 327:2920).

Las particulares circunstancias que rodean al caso, por encontrarse, en definitiva, comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida indican que no resultaba razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones

que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas —entre las cuales era razonable incluir al juicio de amparo contemplado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos—, y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (conf. Fallos: 329:2179). Sobremanera cuando el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio *judicial* más idóneo.

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VO-//-

-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que revocó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a las medidas cautelares solicitadas en la demanda y, en definitiva, rechazó la acción de amparo promovida contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y dicho Estado local en procura de obtener la cobertura integral de los gastos para la atención de la salud de la demandante, la vencida dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la interposición del presente recurso de hecho.

2°) Que para así resolver el *a quo* consideró que la pretensión de la actora coincidía con otra acción de amparo anterior que había sido declarada inadmisibles por el tribunal pues la demandante, a la sazón, se hallaba efectuando un pedido similar en sede administrativa ante el instituto demandado, y expresó que el art. 3° inc. b de la Ley de Procedimientos Constitucionales local 8369 impedía el deambular simultáneo o sucesivo por la vía administrativa y por la del amparo ya que ello importaba el reconocimiento de que la primera era apta para obtener lo reclamado sin recurrir a la que denominó "garantía extraordinaria, heroica y residual".

3°) Que en relación con la procedencia del presente recurso, corresponde, en principio, señalar que tiene dicho este Tribunal que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal; o no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan

vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (v. Fallos: 310:576, entre otros).

La alegada urgencia en la satisfacción de las prestaciones solicitadas y el hecho —no cuestionado— de que el instituto demandado no hubiera admitido el reclamo de la actora, ponen de manifiesto que el decisorio irroga a la interesada agravios de imposible reparación ulterior, situación que se muestra reñida con el criterio de esta Corte según el cual, siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (v. Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta a examinar.

4°) Que la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el *sub lite* relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, máxime cuando de los términos de la demanda como la documentación acompañada se desprende que se encuentran acreditadas la gravedad del caso y la falta de protección en que se hallaba la amparista, lo que revela la inacción de las demandadas (conf. Fallos: 328:4640, voto del juez Zaffaroni).

Este Tribunal ha afirmado que el derecho a la salud —especialmente cuando se trata de enfermedades graves (y en el caso se ha acompañado un certificado nacional en el que consta que la actora padece discapacidad de naturaleza motora, mental, visceral y sensorial grave)— está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que el individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento, sostuvo también que el

derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (conf. Fallos: 323:1339; 326:4931).

5°) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (Fallos: 300:1033) y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (conf. Fallos: 274:13, considerando 3°; 283:335; 300:1231; disidencia del juez Belluscio en Fallos: 313:1513 y disidencia del juez Maqueda en Fallos: 326: 2637), su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 299:358, 417; 305:307; 307:444; 327:2920).

Las particulares circunstancias que rodean al caso, por encontrarse, en definitiva, comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida indican que no resultaba razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas —entre las cuales era razonable incluir al juicio de amparo contemplado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la

ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos—, y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (conf. Fallos: 329:2179). Sobremanera cuando el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio *judicial* más idóneo.

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE
SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito (fs. 1). Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **la parte actora**, representada por **Ivana Verónica Maria**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Correccional N° 1**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 16 de enero de 2019

En el asunto C-265/17 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 16 de mayo de 2017,

Comisión Europea, representada por los Sres. T. Christoforou, N. Khan, H. Leupold y A. Biolan, en calidad de agentes,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

United Parcel Service, Inc., con domicilio social en Atlanta, Georgia (Estados Unidos), representada por el Sr. A. Ryan, Solicitor, el Sr. F. Hoseinian, advokat, los Sres. W. Knibbeler, Á. Pliego Selie y P. van den Berg, advocaten, y el Sr. F. Roscam Abbing, advocate,

parte demandante en primera instancia,

FedEx Corp., con domicilio social en Memphis, Tennessee (Estados Unidos), representada por la Sra. F. Carlin, Barrister, el Sr. G. Bushell, Solicitor, y la Sra. N. Niejahr, Rechtsanwältin,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta del Tribunal de Justicia, en funciones de Presidenta de la Sala Primera, y los Sres. A. Arabadjiev, E. Regan, C.G. Fernlund (Ponente) y S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de julio de 2018;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, la Comisión Europea solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de 7 de marzo de 2017, *United Parcel Service/Comisión* (T-194/13, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2017:144), por la que el referido Tribunal anuló la Decisión C(2013) 431 de la Comisión, de 30 de enero de 2013, por la que se declara una operación de concentración incompatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE (asunto COMP/M.6570 — UPS/TNT Express) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Antecedentes del litigio

- 2 Se desprende de la sentencia recurrida que *United Parcel Service, Inc.* (en lo sucesivo, «UPS») y *TNT Express NV* (en lo sucesivo, «TNT») son dos sociedades presentes en el mercado de servicios internacionales de entrega urgente de paquetes pequeños.
- 3 El 15 de junio de 2012, UPS notificó a la Comisión el proyecto de adquisición de TNT, en aplicación del artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 24, p. 1).
- 4 El 30 de enero de 2013, la Comisión adoptó la Decisión controvertida. La Comisión declaró que la concentración notificada era incompatible con el mercado interior y con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), tras haber constatado que constituiría un obstáculo significativo a la competencia efectiva en los mercados de servicios en cuestión en quince Estados miembros, a saber, en Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 5 Mediante demanda presentada ante la Secretaría del Tribunal General el 5 de abril de 2013, UPS interpuso un recurso por el que solicitaba la anulación de la Decisión controvertida. En apoyo de dicho recurso, UPS invocaba, en particular, un motivo fundado en la vulneración del derecho de defensa por el que reprochaba a la Comisión haber adoptado la Decisión controvertida basándose en un modelo econométrico diferente del que había sido objeto de debate contradictorio durante el procedimiento administrativo.

- 6 Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó dicho motivo y anuló la Decisión controvertida.

Pretensiones de las partes

- 7 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida.
- Devuelva el asunto al Tribunal General.
- Reserve la decisión sobre las costas.

- 8 UPS solicita al Tribunal de Justicia que:

- Declare inadmisible o inoperante el recurso de casación.
- Desestime el recurso de casación en su integridad.
- Con carácter subsidiario, dicte sentencia definitiva confirmando el fallo de la sentencia recurrida, mediante la sustitución de fundamentos de Derecho.
- Condene a la Comisión a cargar con las costas del recurso de casación y del procedimiento sustanciado ante el Tribunal General.

Sobre el recurso de casación

Sobre la admisibilidad

- 9 Con carácter preliminar, UPS alega que, debido a determinados vicios de procedimiento, el recurso de casación debe declararse inadmisible y, en cualquier caso, inoperante.
- 10 En primer lugar, UPS sostiene que la Comisión realiza una crítica de ciertas apreciaciones fácticas efectuadas por el Tribunal General en la sentencia recurrida sin invocar, pese a ello, una desnaturalización de los hechos.
- 11 Debe recordarse que, a tenor del artículo 256 TFUE y del artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el recurso de casación se limita a las cuestiones de Derecho. El Tribunal General es, por tanto, el único competente para comprobar y apreciar los hechos pertinentes, así como para valorar los medios de prueba. En consecuencia, la apreciación de tales hechos y medios de prueba, salvo en

caso de desnaturalización, no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación (sentencia de 26 de enero de 2017, Masco y otros/Comisión, C-614/13 P, EU:C:2017:63, apartado 35 y jurisprudencia citada).

- 12 Debe señalarse que, en el presente asunto, los errores de Derecho invocados por la Comisión en apoyo de su recurso de casación se refieren al incumplimiento de normas de procedimiento por el Tribunal General, como la obligación de motivar sus resoluciones y pronunciarse sobre los motivos y argumentos que se le hayan presentado. Por otro lado, la Comisión discute, asimismo, los fundamentos por los cuales el Tribunal General llegó a la conclusión de que dicha institución debería haber comunicado los cambios del modelo econométrico durante el procedimiento administrativo, así como las consecuencias jurídicas de que no se efectuara esta comunicación para la validez de la Decisión controvertida. Contrariamente a las afirmaciones de UPS, las críticas formuladas por la Comisión contra la sentencia recurrida no se refieren a apreciaciones fácticas, sino a diversos errores de Derecho supuestamente cometidos por el Tribunal General.
- 13 UPS sostiene, en segundo lugar, que el recurso de casación es inadmisibles porque la Comisión se limita, en particular en las partes primera y segunda del primer motivo, a repetir la argumentación que el Tribunal General rechazó, en particular, en los apartados 176, 181, 185, 186, 198 y 203 a 209 de la sentencia recurrida.
- 14 Ciertamente, el recurso de casación es inadmisibles cuando se limita a repetir los motivos y alegaciones ya formulados ante el Tribunal General, incluidos los basados en hechos expresamente desestimados por ese órgano jurisdiccional. En efecto, tal recurso de casación es, en realidad, un recurso destinado a obtener un mero reexamen del presentado ante el Tribunal General, lo cual queda fuera de la competencia del Tribunal de Justicia en materia de casación (véase la sentencia de 10 de noviembre de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión, C-449/14 P, EU:C:2016:848, apartado 28).
- 15 En cambio, cuando un recurrente impugna la interpretación o la aplicación del Derecho de la Unión efectuada por el Tribunal General, las cuestiones de Derecho examinadas en primera instancia pueden volver a discutirse en el marco de un recurso de casación. En efecto, si un recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal General, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido (sentencia de 10 de noviembre de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión, C-449/14 P, EU:C:2016:848, apartado 29).

- 16 En el presente caso, contrariamente a lo que alega UPS, la Comisión no se limita, en su recurso de casación, a reproducir la argumentación desarrollada en primera instancia. En efecto, critica los fundamentos de Derecho expuestos por el Tribunal General en la sentencia recurrida, especialmente en las dos primeras partes de su primer motivo de casación, por las que reprocha al Tribunal General no haberse pronunciado sobre algunas de las alegaciones en las que se basó su defensa.
- 17 En tercer lugar, UPS alega que el recurso debe en todo caso desestimarse por ser inoperante, dado que no puede dar lugar a la devolución del asunto al Tribunal General, como solicita la Comisión. En efecto, en el caso de que se estime el recurso de casación, UPS solicita al Tribunal de Justicia que mantenga, mediante una sustitución de fundamentos de Derecho, la anulación de la Decisión controvertida por ser insuficiente su motivación y por haber vulnerado la Comisión su derecho de defensa.
- 18 En este sentido, basta con señalar que la determinación de si un recurso de casación es inoperante, en todo o en parte, no se encuadra en el examen de la admisibilidad de dicho recurso, sino en el de su procedencia.
- 19 Habida cuenta de estos elementos, debe desestimarse en su totalidad la argumentación por la que UPS niega la admisibilidad del recurso de casación y de algunos de sus motivos.

Sobre el fondo

- 20 En apoyo de su recurso de casación, la Comisión invoca cuatro motivos. En esencia, en estos motivos, cuyas múltiples partes se solapan parcialmente, la Comisión reprocha al Tribunal General el haber incurrido en tres errores de Derecho. Los dos primeros se refieren a la vulneración del derecho de defensa y a las consecuencias que de ello se derivan, mientras que el tercero atañe al incumplimiento por parte del Tribunal General de la obligación de motivar sus resoluciones.

Sobre la vulneración del derecho de defensa.

– Alegaciones de las partes

- 21 La Comisión, mediante la segunda y tercera parte de su primer motivo de casación, impugna el fundamento de Derecho expuesto en el apartado 209 de la sentencia recurrida, según el cual «la Comisión no puede alegar que no tenía la obligación de comunicar a la demandante el modelo final del análisis econométrico antes de la adopción de la Decisión [controvertida]».
- 22 La Comisión niega la existencia de esta obligación.

- 23 En primer lugar, la Comisión estima que, tras la fase de notificación del pliego de cargos, no está obligada a divulgar posteriores apreciaciones intermedias de los puntos en los que haya basado sus cargos, apreciaciones estas que pueden variar a lo largo del procedimiento. Precisa que, en el presente asunto, el análisis de las relaciones entre el nivel de concentración y los precios se realizó a partir de los datos aportados por UPS y TNT. La metodología para la evaluación de dichos datos mediante un modelo econométrico se ajustó teniendo en cuenta las alegaciones de UPS. En su opinión, el argumento por el que se cuestiona su apreciación sobre estos datos no guarda relación con el derecho de defensa, sino con el análisis del fundamento de la Decisión controvertida.
- 24 En segundo lugar, la Comisión refuta los fundamentos de Derecho expuestos en los apartados 199 y 200 de la sentencia recurrida, en los que se basó el Tribunal General para considerar, en el apartado 209 de dicha sentencia, que la Comisión estaba obligada a comunicar a UPS la versión final del modelo antes de adoptar la Decisión controvertida. Alega que no es pertinente la referencia del apartado 200 de la sentencia recurrida a la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartado 61. En efecto, a juicio de la Comisión, de dicha sentencia resulta que, si bien no puede recoger en su decisión final más cargos que los que se hayan comunicado a las empresas, esta comunicación es provisional y susceptible de modificaciones, con la sola obligación de motivar la decisión final.
- 25 En cuanto a la referencia del apartado 199 de la sentencia recurrida a la sentencia de 9 de marzo de 2015, Deutsche Börse/Comisión (T-175/12, no publicada, EU:T:2015:148), apartado 247, la Comisión considera asimismo que no es pertinente. En efecto, a su juicio, en dicha sentencia el Tribunal General desestimó la alegación de que se había vulnerado el derecho de defensa, por considerar que la Comisión no está obligada a mantener las apreciaciones recogidas en el pliego de cargos ni a explicar, en la decisión final, las eventuales diferencias en relación con tales apreciaciones.
- 26 En tercer lugar, la Comisión sostiene que la postura adoptada por el Tribunal General es incompatible con el sistema y los plazos del Reglamento n.º 139/2004. Añade que el Tribunal General dio a entender, en la sentencia recurrida, que la Comisión debe comunicar a las partes notificantes todas sus reflexiones internas antes de tomar una decisión. Ahora bien, conforme al artículo 17, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 133, p. 1), el derecho de acceso al expediente no abarca los documentos internos de la Comisión.

Este enfoque, que, por otro lado, el Tribunal General no limitó a los análisis econométricos, podría poner en riesgo el procedimiento de control de las concentraciones, el cual se enmarca en unos plazos muy breves.

- 27 UPS rebate esta argumentación.
 - Apreciación del Tribunal de Justicia
- 28 Con carácter preliminar, debe recordarse que el respeto del derecho de defensa constituye un principio general del Derecho de la Unión que resulta de aplicación cuando la Administración se propone adoptar un acto lesivo para una persona (sentencia de 18 de diciembre de 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, apartado 36).
- 29 Para los procedimientos de control de operaciones de concentración, este principio se encuentra recogido en el artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004, así como, de manera más precisa, en el artículo 13, apartado 2, del Reglamento n.º 802/2004. Estas disposiciones exigen, principalmente, la comunicación por escrito de las objeciones de la Comisión a las partes notificantes, con indicación de los plazos en los que pueden dar a conocer por escrito su punto de vista (sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 62).
- 30 Por otro lado, estas disposiciones se completan con las relativas al acceso al expediente, el cual constituye el corolario del principio de respeto del derecho de defensa (sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 68). Del artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004 y del artículo 17 del Reglamento n.º 802/2004 resulta que, después de la notificación del pliego de cargos, el acceso al expediente será posible para las partes directamente interesadas, sin perjuicio, en particular, del interés legítimo de las empresas en proteger sus secretos comerciales; este acceso no se extiende ni a la información confidencial ni a los documentos internos de la Comisión o de las autoridades competentes de los Estados miembros.
- 31 El respeto del derecho de defensa antes de la adopción de una decisión en materia de control de concentraciones exige, por tanto, que las partes notificantes puedan dar a conocer oportunamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de todos los elementos en los que la Comisión vaya a basar su decisión [véase, por analogía, la sentencia de 22 de octubre de 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), apartado 38 y jurisprudencia citada].

- 32 En lo que se refiere a los modelos econométricos utilizados en el marco de los procedimientos de control de operaciones de concentración, procede señalar que el análisis prospectivo necesario en esta materia consiste en examinar de qué modo una operación de este tipo podría modificar los factores que determinan la situación de la competencia en los mercados afectados. Este tipo de análisis implica imaginar las diversas relaciones de causa a efecto, para dar prioridad a aquellas cuya probabilidad sea mayor (sentencia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartados 42 y 43).
- 33 Con este fin, el recurso a modelos econométricos permite mejorar la comprensión de la operación proyectada identificando y, en su caso, cuantificando algunos de sus efectos, y contribuir así a la calidad de las decisiones de la Comisión. Por tanto, es necesario que, cuando la Comisión vaya a basar su decisión en estos modelos, las partes notificantes tengan la oportunidad de exponer su punto de vista al respecto.
- 34 La divulgación de estos modelos y de los criterios metodológicos en los que se asienta su elaboración resulta tanto más necesaria cuanto que, como ha señalado la Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, contribuye a conferir carácter equitativo al procedimiento, de conformidad con el principio de buena administración previsto en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 35 La Comisión aduce, no obstante, que no está obligada a divulgar todas las modificaciones introducidas en un modelo en el que se base el pliego de cargos y que haya sido elaborado con la colaboración de las partes implicadas en la operación. Subraya que, en esa fase, los cargos pueden evolucionar y las modificaciones introducidas en los modelos pueden equipararse a documentos internos no sometidos al derecho de acceso al expediente.
- 36 Ciertamente, el pliego de cargos es, por su propia naturaleza, provisional y está sujeto a modificaciones durante la apreciación que realiza posteriormente la Comisión a la luz de las observaciones presentadas por las partes y de otras consideraciones fácticas (sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 63). Debido a este carácter provisional, el pliego de cargos no impide en ningún caso a la Comisión modificar su posición en favor de las empresas de que se trate, sin que esté obligada a explicar las eventuales diferencias en relación con las apreciaciones provisionales formuladas en aquel (sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartados 63 a 65).

- 37 Sin embargo, estas consideraciones no permiten considerar que la Comisión pueda modificar sustancialmente, con posterioridad a la notificación del pliego de cargos, el modelo econométrico en el que pretenda basar sus objeciones sin poner en conocimiento de las empresas interesadas esa modificación y sin permitirles presentar observaciones al respecto. Esta interpretación sería contraria al principio de respeto del derecho de defensa y a las disposiciones del artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004, las cuales, por un lado, exigen que la Comisión base únicamente sus decisiones en objeciones sobre las que los interesados hayan podido presentar observaciones y, por otro lado, prevén un derecho de acceso al expediente para, por lo menos, las partes directamente interesadas. Se excluye igualmente la posibilidad de que tales elementos puedan considerarse documentos internos en el sentido del artículo 17 del Reglamento n.º 802/2004.
- 38 Por otra parte, cabe señalar que el imperativo de celeridad que caracteriza la sistemática general del Reglamento n.º 139/2004 obliga a la Comisión a respetar plazos estrictos para la aprobación de la decisión final (sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 49). La Comisión está obligada a conciliar este imperativo de celeridad con el respeto del derecho de defensa.
- 39 En este caso, después de haber expuesto fielmente, en los apartados 199 y 200 de la sentencia recurrida, las obligaciones que se desprenden del respeto del derecho de defensa, el Tribunal General procedió a realizar diversas constataciones de orden fáctico que no han sido impugnadas por la Comisión en su recurso de casación.
- 40 De esta forma, el Tribunal General constató, en los apartados 201 y 211 a 213 de la sentencia recurrida, que la Comisión se había basado en la versión final del modelo econométrico para identificar el número de Estados miembros en cuyo territorio la operación de concentración proyectada implicaría un obstáculo significativo a la competencia efectiva.
- 41 En el apartado 202 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que la versión final del modelo econométrico se había adoptado el 21 de noviembre de 2012, esto es, más de dos meses antes de la adopción de la Decisión controvertida y, en el apartado 203, que la Comisión no había comunicado esta versión final a UPS. En los apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida, el Tribunal General observó que las modificaciones que constaban en la versión final mencionada en relación con los modelos que habían sido objeto de discusión durante el procedimiento administrativo no resultaban insignificantes.

42 Asimismo, como ha señalado la Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, la Comisión no ha alegado motivo alguno por el cual le hubiera sido imposible en la práctica, en tal fecha, oír a UPS acerca de la versión final del mencionado modelo, fijando un breve plazo de respuesta.

43 A la luz de estos elementos, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al concluir, en el apartado 209 de la sentencia recurrida, que «la Comisión no puede alegar que no tenía la obligación de comunicar a la demandante el modelo final del análisis econométrico antes de la adopción de la Decisión [controvertida]».

44 En consecuencia, el primer motivo de casación, en sus partes segunda y tercera, debe desestimarse por infundado.

Sobre las consecuencias que se derivan de la vulneración del derecho de defensa

– Alegaciones de las partes

45 La Comisión, en las partes primera y segunda del segundo motivo de casación y las partes primera y segunda del cuarto motivo de casación, refuta la afirmación recogida en el apartado 210 de la sentencia recurrida, en la que el Tribunal General declara que «se ha vulnerado el derecho de defensa de la demandante, de forma que procede anular la Decisión [controvertida], siempre que la demandante haya acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la Decisión [controvertida] hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión, C-109/10 P, EU:C:2011:686, apartado 57)».

46 En primer lugar, la Comisión sostiene que el Tribunal General cometió un error de Derecho al aplicar al presente caso el criterio jurisprudencial derivado del apartado 57 de la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:686).

47 A juicio de la Comisión, mientras que este criterio solo se refiere a las consecuencias de que no se comunique un documento exculpatorio, el modelo econométrico en cuestión no es un medio de prueba sino un instrumento que permite a la Comisión evaluar los probables efectos de la concentración sobre los precios. Aun cuando se tratara de un medio de prueba, este modelo no sería más que un medio potencialmente exculpatorio. El mero hecho de que el modelo haya conducido a reducir de 29 a 15 el número de mercados nacionales en los que la concentración

podría dar lugar a un obstáculo significativo a la competencia efectiva es insuficiente a este respecto. Además, la circunstancia de que alguno de los factores tomados en consideración por la Comisión fuera más desfavorable en el pliego de cargos que en la decisión final no permitiría por sí sola considerar que, en el momento de la adopción de esta decisión, los medios de prueba pertinentes para la evaluación de estos factores hubieran pasado a ser medios exculpativos.

- 48 La Comisión deduce de ello que el Tribunal General debería haber aplicado la regla relativa a la vulneración del derecho de defensa resultante de la no comunicación de documentos inculpativos derivada de la sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartados 72 y 73), según la cual la supresión como medio de prueba del documento inculpativo no comunicado solo puede suponer la anulación de la Decisión impugnada cuando no existan otras pruebas documentales de las que las partes hayan tenido conocimiento durante el procedimiento administrativo.
- 49 En segundo lugar, la Comisión sostiene que, aun cuando hubiera vulnerado el derecho de defensa de UPS, esta vulneración no podría implicar, en cualquier caso, la anulación de la Decisión controvertida, contrariamente a lo declarado por el Tribunal General en el apartado 222 de la sentencia recurrida.
- 50 La Comisión recuerda que sostuvo en sus alegaciones en primera instancia que basta con constatar la existencia de un obstáculo significativo a la competencia efectiva en un solo mercado para declarar la incompatibilidad de una concentración con el mercado interior. Ahora bien, en Dinamarca y en los Países Bajos la operación proyectada hubiera supuesto a la vez un obstáculo significativo a la competencia efectiva y un efecto neto negativo en los precios. Por lo tanto, en lo que respecta al menos a estos dos mercados, cualquier error en lo que concierne al modelo econométrico relativo al nivel de precios no tendría consecuencias, dado que la constatación de la existencia de un obstáculo a la competencia se basa en otros factores. Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que el Tribunal General debería haber desestimado el motivo de recurso basado en la vulneración del derecho de defensa por inoperante.
- 51 Finalmente, según la Comisión, UPS no puede alegar que, si hubiera tenido conocimiento de la versión final del modelo econométrico, habría podido proponer medidas correctivas.
- 52 UPS rebate las alegaciones de la Comisión.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 53 Tal como se ha señalado en los apartados 32 a 34 de la presente sentencia, los modelos econométricos son, por su propia naturaleza y función, instrumentos cuantitativos útiles para el análisis prospectivo que realiza la Comisión en el marco de los procedimientos de control de concentraciones. Los fundamentos metodológicos sobre los que se asientan estos modelos deben ser también lo más objetivos posible para evitar prejuzgar el resultado de este análisis en un sentido o en otro. Estos elementos contribuyen, de esta forma, a la imparcialidad y a la calidad de las decisiones de la Comisión, de las que dependen, en última instancia, la confianza que el público y las empresas depositan en la legitimidad del procedimiento de control de concentraciones de la Unión.
- 54 Habida cuenta de estas características, un modelo econométrico no puede calificarse de documento inculpatario o exculpatario atendiendo a los resultados a los que conduce y al uso subsiguiente que se le da con el fin de sustentar o descartar determinadas objeciones a una operación de concentración. Desde la perspectiva del respeto del derecho de defensa, la cuestión de si la falta de comunicación de un modelo econométrico a las partes en una operación de concentración justifica la anulación de la decisión de la Comisión no depende de la calificación previa de este modelo como documento inculpatario o exculpatario, tal como ha señalado la Abogado General, en esencia, en el punto 40 de sus conclusiones.
- 55 Dada la importancia de los modelos econométricos para el análisis prospectivo de los efectos de una concentración, aumentar, como propugna en esencia la Comisión, el umbral probatorio requerido para anular una decisión por una vulneración del derecho de defensa que sea consecuencia, como en el presente asunto, de la falta de comunicación de criterios metodológicos, en particular de técnicas estadísticas, inherentes a esos modelos sería contrario al objetivo de incitar a la Comisión a actuar con transparencia al elaborar los modelos econométricos utilizados en los procedimientos de control de las concentraciones y menoscabaría la efectividad del posterior control jurisdiccional de sus decisiones.
- 56 De estos elementos se desprende que el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al declarar, en el apartado 210 de la sentencia recurrida, que «se ha vulnerado el derecho de defensa de la demandante, de forma que procede anular la Decisión [controvertida], siempre que la demandante haya acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la Decisión [controvertida] hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa (véase, en este

sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión, C-109/10 P, EU:C:2011:686, apartado 57)».

57 Por consiguiente, y contrariamente a lo que alega la Comisión, el Tribunal General no podía declarar inoperante el motivo basado en la vulneración del derecho de defensa invocado por UPS en primera instancia por el hecho de que, en los mercados danés y neerlandés, la Comisión habría comprobado la existencia de un obstáculo sustancial a la competencia efectiva con independencia de que se tomase o no en consideración el modelo econométrico.

58 Procede, por lo tanto, desestimar las partes primera y segunda del segundo motivo de casación y las partes primera y segunda del cuarto motivo de casación.

Sobre el incumplimiento de la obligación de motivación

– Alegaciones de las partes

59 En primer lugar, la Comisión, mediante la primera parte del primer motivo de casación y la segunda parte del tercer motivo de casación, se dirige contra el apartado 198 de la sentencia recurrida, redactado de la siguiente manera:

«El segundo motivo, tomado en su primera parte, relativa a los efectos probables de la concentración sobre los precios, implica la necesidad de comprobar si el derecho de defensa de la demandante quedó afectado por las condiciones en que el análisis econométrico en cuestión se basó en un modelo econométrico diferente del que fue objeto de un debate contradictorio durante el procedimiento administrativo.»

60 A juicio de la Comisión, el Tribunal General se abstuvo de este modo de pronunciarse sobre su argumentación, resumida en el apartado 181 de la sentencia recurrida, mediante la cual alegaba que, dado que el pliego de cargos es meramente provisional, tenía derecho a revisar o a añadir elementos posteriormente, siempre que la decisión contuviera los mismos cargos que ya se hubieran comunicado a las partes. Pues bien, no tomar en consideración, de manera jurídicamente correcta, todos los argumentos presentados por una parte en primera instancia constituye un error de Derecho (sentencia de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión, C-202/07 P, EU:C:2009:214, apartado 41). Al no haber dado la más mínima explicación sobre las razones por las que consideraba que no era necesario responder al argumento principal de la Comisión, el Tribunal General incumplió su obligación de motivación (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig-Halle/Comisión, C-288/11 P, EU:C:2012:821, apartado 83).

- 61 En segundo lugar, la Comisión, mediante la primera parte del tercer motivo de casación, reprocha al Tribunal General no haber tomado nota de las alegaciones expuestas en primera instancia en sus respuestas a las preguntas del Tribunal General planteadas a raíz de la vista de 6 de abril de 2016, según las cuales la utilización en el modelo econométrico de una variable continua en la fase de previsión no solo está justificada, sino que, además, «se deriva de forma intuitiva» de la metodología propuesta por UPS en la fase de estimación. A juicio de la Comisión, no puede afirmarse que la sentencia recurrida contenga una motivación, siquiera implícita, sobre este punto, por lo que no puede considerarse que el Tribunal General haya examinado los argumentos que formuló.
- 62 En tercer lugar, mediante la segunda parte del segundo motivo de casación y la tercera parte del cuarto motivo de casación, la Comisión alega que el Tribunal General, en los apartados 198 a 222 de la sentencia recurrida, no respondió a la argumentación mediante la cual alegaba que el motivo de UPS basado en la vulneración del derecho de defensa era inoperante debido a que la constatación de un obstáculo significativo a la competencia efectiva en los mercados danés y neerlandés no se basaba exclusivamente en los resultados del modelo econométrico. Sería contradictorio que la sentencia recurrida anulara la Decisión controvertida por violación del derecho de defensa tras declararse, en sus apartados 217 y 218, que la versión final del modelo econométrico, por un lado, había podido, «en algunos Estados cuando menos, ejercer un contrapeso a la información cualitativa tomada en consideración por la Comisión» y, por otro lado, había permitido a esta última reducir el número de Estados en los que la operación de concentración habría dado lugar a un obstáculo significativo a la competencia efectiva.
- 63 UPS rebate las alegaciones de la Comisión.
- Apreciación del Tribunal de Justicia
- 64 En cuanto a la primera alegación, formulada en la primera parte del primer motivo de casación y en la segunda parte del tercer motivo de casación, basta con señalar que, mediante los fundamentos de Derecho expuestos en los apartados 198 a 209 de la sentencia recurrida, el Tribunal General respondió, implícita pero necesariamente, a la argumentación de la Comisión resumida en el apartado 181 de la sentencia recurrida. En consecuencia, debe desestimarse esta primera alegación por infundada.
- 65 En cuanto a la segunda alegación, formulada en la primera parte del tercer motivo de casación, procede recordar que, mediante los fundamentos de Derecho expuestos en los apartados 198 a 208 de la sentencia recurrida, el Tribunal General justificó conforme a Derecho su

apreciación, recogida en el apartado 209 de dicha sentencia, según la cual «la Comisión no puede alegar que no tenía la obligación de comunicar a la demandante el modelo final del análisis econométrico antes de la adopción de la Decisión [controvertida]».

- 66 El Tribunal General constató, en particular, en el apartado 205 de la sentencia recurrida, que las modificaciones introducidas por la Comisión en el modelo econométrico no eran insignificantes. El Tribunal General subrayó, además, en el apartado 207 de la sentencia recurrida, que «la Comisión se [había] bas[ado] en una variable discreta en la fase de la estimación y en una variable continua en la fase de la previsión» y afirmó, en el apartado 208 de dicha sentencia, que «mientras que el uso de una variable discreta [había sido] objeto recurrente de los debates mantenidos durante el procedimiento administrativo, no resulta[ba] del expediente que lo mismo sucediera también con la aplicación de variables diferentes en las distintas fases que componen el análisis econométrico».
- 67 En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal General justificó su decisión conforme a Derecho y desestimó, implícita pero necesariamente, la argumentación mediante la cual la Comisión alegaba que UPS habría podido «intuitivamente» identificar las modificaciones del modelo econométrico. Por consiguiente, procede desestimar esta segunda alegación por infundada.
- 68 En cuanto a la tercera alegación, formulada en la segunda parte del segundo motivo de casación y en la tercera parte del cuarto motivo de casación, basta con señalar que dicha alegación se basa en la premisa de que el Tribunal General cometió un error de Derecho al declarar, en el apartado 210 de la sentencia recurrida, que la violación del derecho de defensa observada implicaba la anulación «siempre que la demandante [hubiera] acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la Decisión [controvertida] hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa». Ahora bien, conforme a los fundamentos expuestos anteriormente en los apartados 53 a 58 de la presente sentencia, esta premisa es errónea. Por tanto, procede desestimar esta tercera alegación por infundada.
- 69 De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

Costas

- 70 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado

1, del mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por UPS.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar en costas a la Comisión Europea.**

Firmas



Escuela del Cuerpo de
Abogados del Estado



Procuración del Tesoro
Argentina