



BOLETÍN JURÍDICO N° 4

SUMARIO

01

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- **TITULARES DE DERECHOS CONVENCIONALES.** Interpretación del artículo 1.2 de la CADH. Objeto y fin de la CADH. Alcance de la protección. Persona humana. Comunidades indígenas. Organizaciones sindicales. Las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales. Situación de los miembros de las personas jurídicas.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16, de 26 de febrero de 2016.

02

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

- 2.1. DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.** Excepciones. Secreto fiscal. Alcance. Actividad realizada en el marco del procedimiento tributario. Procedencia de la pretensión.

CSJN, “Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN - AFIP s/amparo ley 16.986” de 20 de noviembre de 2020, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura Monti.

- 2.2. ADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.** Acto administrativo sancionatorio. Agotamiento de la vía administrativa. Acceso a la justicia. Garantía de debido proceso y defensa en juicio.

CSJN, “Ramírez, Alfredo c/ Provincia de Formosa s/ ordinario” de 3 de marzo de 2020, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura Monti.

- 2.3. ACTO ADMINISTRATIVO.** Vicio en la causa. Aplicación de una norma legal derogada. Requisito para obtener la ciudadanía argentina. Conocimientos mínimos del idioma nacional.

CSJN, Liu, Cairong s/ solicitud carta de ciudadanía, de 11 de febrero de 2020.

- 2.4 RECURSO DE QUEJA.** Medio de impugnación previsto solamente para decisiones que deniegan un recurso. Inadmisibilidad del recurso de queja para cuestionar el pronunciamiento que ordena desglosar escrito por no haber incorporado al sistema informático la correspondiente copia digital.

CSJN, “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional - Gendarmería Nacional en la causa Ojeda, Vicente y otros c/ EN - M° Seguridad”, de 11 de febrero de 2020.

03 **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL**

3.1. MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA). DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA N° 690/2020.

Derecho de acceso a la telefonía móvil y a los “Servicios de TIC”. Servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. Reglamentación de prestaciones básicas universales. Protección de los sectores más vulnerables. Consumidores y usuarios de servicios TIC y TV satelital. Resolución aprobatoria del HSN. Ausencia de verosimilitud del derecho. Falta de acreditación del peligro en la demora: no se demostró la incidencia económica concreta que habría de producir la aplicación de la norma. Ausencia de gravamen irreparable o de difícil reparación por la sentencia. Finalidad de la protección cautelar.

Juzgado de Feria de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, “TELECOM ARGENTINA SA c/EN-ENACOM Y OTRO s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)” Expte. CAF N° 12.881/2020, enero de 2021.

3.2. AMPARO. Admisibilidad y procedencia. Requisitos. Suspensión de pago de haberes durante la tramitación de un sumario administrativo. Manifiesta ilegitimidad. Restablecimiento de pago de remuneración y de los beneficios de la obra social.

JCAF N° 7 - “MENA, GABRIELA JOHANNA C/ EN-M DEFENSA-EJERCITO S/AMPARO LEY 16.986” (EXPTE: N° CAF 10546/202) con remisión al dictamen del Fiscal Federal, Dr. Fabián Canda.

04 **SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

4.1. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. Subsidio por adopción. Denegatoria. Discriminación por género de prestaciones sociales. La distinción con motivo en el género menoscaba el principio de igualdad ante la ley. Las distinciones basadas en el género conllevan una fuerte presunción de incompatibilidad con la CADH. Presunción de inconstitucionalidad. Inconstitucionalidad sobrevenida de disposición reglamentaria.

SCBA, “Coria García Martínez c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Prov. de Bs. As. s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad. Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad” (causa A. 75.163).

05 **CLÁSICOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE CARÁCTER JURISDICCIONAL. Tribunales administrativos. Potestades. Límites. Improcedencia de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos. Control judicial suficiente. Configuración. Derecho de defensa (artículo 18 de la Constitución Nacional). Derecho a una instancia judicial ordinaria.

CSJN, “Fernández Arias c/ Poggio”, Fallos 247:646 (1960).

06 **CLÁSICOS DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

CONSTITUCIÓN NACIONAL. Hábeas corpus. Competencia originaria y exclusiva de la CSJN. Competencia apelada. Facultades del Congreso.

CSJN. “Sojo”, Fallos 32:120, de 22 de septiembre de 1887



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16
DE 26 DE FEBRERO DE 2016
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1.2, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 Y 62.3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO DEL ARTÍCULO 8.1.A Y B DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR)

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces¹:

Roberto F. Caldas, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez; y
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

¹ La presente Opinión Consultiva se dicta en el 113 Período Ordinario de Sesiones de la Corte. De conformidad con los artículos 54.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5.3 del Estatuto de la Corte y 17.1 de su Reglamento, los jueces que terminen sus mandatos seguirán conociendo de los casos que ya conocieron y que se encuentren en estado de sentencia. En razón de lo anterior, los Jueces Manuel E. Ventura Robles, Diego García-Sayán y Alberto Pérez Pérez participaron en la deliberación y firma de la presente Opinión Consultiva.

ÍNDICE

I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA.....	2
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	5
III. COMPETENCIA	9
IV. CONSIDERACIONES GENERALES.....	9
V. LA CONSULTA SOBRE LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	14
A. Sentido corriente de los términos “persona” y “ser humano” – interpretación literal	15
B. Objeto y fin del tratado – interpretación teleológica.....	16
C. Contexto interno – interpretación sistemática	17
D. Otros sistemas de protección de los derechos humanos y derecho comparado - Interpretación evolutiva	18
i) <i>Tribunales y organismos internacionales</i>	19
ii) <i>Reconocimiento de derechos a personas jurídicas en el derecho interno</i>	23
E. Métodos complementarios de interpretación	26
F. Conclusión sobre la interpretación.....	27
VI. LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y TRIBALES Y LAS ORGANIZACIONES SINDICALES	27
i) <i>Comunidades indígenas y tribales</i>	27
ii) <i>Sindicatos, federaciones y confederaciones – Análisis del artículo 8 del Protocolo de San Salvador</i>	31
VII. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES A TRAVÉS DE PERSONAS JURÍDICAS	36
VIII. POSIBLE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PERSONAS JURÍDICAS	41
A. Naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano.....	41
B. Idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados .	43
IX. OPINIÓN.....	46

I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 28 de abril de 2014 la República de Panamá (en adelante “Panamá”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana² y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento³, presentó una solicitud de Opinión

² Artículo 64.1 de la Convención “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

³ Artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento de la Corte Interamericana “1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.

Consultiva sobre la interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1⁴, 8⁵, 11.2⁶, 13, 16⁷, 21, 24⁸, 25⁹, 29, 30¹⁰, 44¹¹, 46¹² y 62.3¹³ de la Convención Americana

2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados”.

⁴ Artículo 1.1 de la Convención “Obligación de Respetar los Derechos .Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁵ Artículo 8 de la Convención “Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

⁶ Artículo 11.2 de la Convención “Protección de la Honra y de la Dignidad. [...] 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

⁷ Artículo 16 de la Convención “Libertad de Asociación. 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

⁸ Artículo 24 de la Convención “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

⁹ Artículo 25 de la Convención “Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

¹⁰ Artículo 30 de la Convención “Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

¹¹ Artículo 44 de la Convención “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

¹² Artículo 46 de la Convención “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador (en adelante “la solicitud” o “la consulta”). En particular, Panamá solicitó que el Tribunal se pronuncie¹⁴:

- a) en relación con el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre “[e]l alcance y protección de las personas físicas por medio de las personas jurídicas o ‘entidades no gubernamentales legalmente reconocidas’, tanto para agotar los procedimientos de la jurisdicción interna como para plantear denuncias de violación [a] los derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, y “[e]l alcance y la protección de los derechos de las personas jurídicas o ‘entidades no gubernamentales legalmente reconocidas’, como tales, en cuanto instrumentos de las personas físicas para lograr sus cometidos legítimos”;
- b) “si el artículo 16 de la Convención, que reconoce el derecho de los seres humanos a asociarse, se ve limitado o no por la restricción de protección de las asociaciones libremente formadas por las personas físicas como ‘entidades no gubernamentales legalmente reconocidas’, para proteger sus derechos expresados y desarrollados por medio de las personas jurídicas que se conforman al amparo del derecho de asociación”;
- c) la interpretación del artículo 1.2 a la luz de los artículos 29 y 30 de la Convención, y
- d) “la protección de derechos humanos de las personas físicas por medio de organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas, de los [...] derechos [a] la protección judicial y al debido proceso del artículo 8 de la Convención; [a] la intimidad y vida privada del artículo 11 de la Convención; [a la] libertad de expresión del artículo 13 de la Convención; [a] la propiedad privada reconocida por el artículo 21 de la Convención; [a] la igualdad y no discriminación de los artículos 1.1 y 24 de la Convención; [al] derecho de huelga y de formar federaciones y confederaciones del artículo 8 del Protocolo de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

2. Panamá expuso las consideraciones que originaron la consulta y señaló que:

El Estado invoca la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención y cita los dos pasajes siguientes, entre otros, extractados de los pronunciamientos de la Comisión:

[...] que el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1.2 proveen que ‘para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa todo ser humano’, y que por consiguiente, el sistema de personas naturales y no incluye personas jurídicas [...] consecuentemente, en el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias (Informe N° 10/91 del 22.II.1991, Banco de Lima – Perú considerandos 1 y 2).

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

¹³ Artículo 62.3 de la Convención “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

¹⁴ El texto completo de la solicitud puede ser consultada en el siguiente enlace de la página *web* de la Corte: http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_11_14_esp.pdf.

[...] de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, [artículo 1], la persona protegida por la Convención es 'todo ser humano' [...]. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material (Informe N° 39/99 del 11.III.1999, Mevopal, S.A.-Argentina, párr. 17).

Con estos dos párrafos parece entenderse que las personas jurídicas al ser ficciones jurídicas, por si mismas no son susceptibles de Derechos sino las personas miembros de las sociedades de la persona jurídica.

Dado que esto es un tema que ha generado inquietudes entre los Estados y que hasta ahora solo se hace referencia a la opinión de la Comisión, el Estado panameño considera oportuno consultar la posición de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de este tema.

3. Con base en lo anterior, Panamá presentó a la Corte las siguientes consultas específicas:

1. ¿El [a]rtículo 1, [p]árrafo [s]egundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

2. ¿El [a]rtículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?

3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?

4. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?

5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del [a]rtículo 13, a la propiedad privada del [a]rtículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los [a]rtículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los [a]rtículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?

6. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?

7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?

8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

4. Panamá designó a la señora Farah Diva Urrutia, Directora General de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, como agente.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. Mediante notas de 17 de noviembre de 2014, la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1¹⁵ del Reglamento, transmitió la consulta a los demás Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”), al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”). En dichas comunicaciones, informó que el Presidente de la Corte, en consulta con el Tribunal, había fijado el 30 de enero de 2015 como fecha límite para la presentación de las observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada. Igualmente, siguiendo instrucciones del Presidente y de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.3¹⁶ de dicho Reglamento, la Secretaría, mediante notas de 17 de noviembre, 3 y 4 de diciembre de 2014 invitó a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil así como a medios de comunicación y partidos políticos, e instituciones académicas, religiosas, empresariales y sindicales de la región a remitir en el plazo anteriormente señalado su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Finalmente, se realizó una invitación abierta a través del sitio *web* de la Corte Interamericana a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. El plazo previamente establecido fue prorrogado hasta el 30 de marzo de 2015, por lo que contaron con aproximadamente cuatro meses para remitir sus presentaciones.

6. El plazo otorgado llegó a su vencimiento y se recibieron en la Secretaría los siguientes escritos de observaciones¹⁷:

Observaciones escritas presentadas por Estados de la OEA:

- 1) República Argentina (en adelante “Argentina”);
- 2) República Plurinacional de Bolivia (en adelante “Bolivia”);
- 3) República de Colombia (en adelante “Colombia”);
- 4) República de El Salvador (en adelante “El Salvador”);
- 5) República de Guatemala (en adelante “Guatemala”);
- 6) República de Honduras (en adelante “Honduras”);

Observaciones escritas presentadas por órganos de la OEA:

- 7) Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

Observaciones escritas presentadas por organismos internacionales y estatales, asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil:

- 1) Alianza Regional por la Libre Expresión e Información;
- 2) Amnistía Internacional;
- 3) Ana Margarita Vijil;
- 4) Asociación Civil de Derechos Humanos “Ixtlamatque Ukari A.C” y Miguel Ángel Antemate Mendoza;

¹⁵ Artículo 73.1 de dicho Reglamento “Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso”.

¹⁶ Artículo 73.3 de dicho Reglamento “La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente”.

¹⁷ La solicitud de opinión consultiva presentada por Panamá, las observaciones escritas y orales de los Estados participantes, de la Comisión Interamericana, así como de organismos internacionales y estatales, asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil, pueden ser consultadas en el sitio *web* de la Corte. Disponibles en el siguiente enlace: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones-panama>. Asimismo, figuran resumidas en el anexo a la presente opinión.

- 5) Carlos Rodríguez Mejía, Alberto León Gómez Zuluaga y Marcelo Ferreira;
- 6) Centro de Derechos Reproductivos;
- 7) Clínica de Derechos Humanos del Centro de Investigación y Educación en Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa;
- 8) Clínica jurídica de la Universidad San Francisco de Quito;
- 9) Comisión de DDHH del Distrito Federal (CDHDF) México;
- 10) Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación de Trabajadores de México, y
- 11) Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos;
- 12) Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo de los Estados Unidos Mexicanos (CONCANACO);
- 13) Confederación Sindical Internacional y la Confederación Sindical de las Américas (International Trade Union Confederation (ITUC) and Trade Union Confederation of the Americas (TUCA);
- 14) Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur (CCSC);
- 15) David Andrés Murillo Cruz;
- 16) EarthRights International y Juan Pablo Calderón Meza;
- 17) Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile;
- 18) Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM);
- 19) Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura de Cali;
- 20) Semillero de Derecho Internacional Económico y Derechos Humanos adscrito a la Universidad EAFIT;
- 21) Grupo estudiantil de trabajo "Iván David Ortiz" de la Universidad Nacional de Colombia;
- 22) International Commission for Labor Rights;
- 23) Jorge Aguilera Suárez, Marcela Alejandra Cáceres Garza, Mario Castro Sánchez y Marion Eloisa Hidalgo García (estudiantes de la Especialidad en Derecho Internacional del Instituto Tecnológico Autónomo de México);
- 24) Jorge Alberto Pérez Tolentino;
- 25) Lucas Lixinski, Sumer Dayal, Ashna Taneja – Australian Human Rights Centre;
- 26) Luis Peraza Parga;
- 27) Martha María Guadalupe Orozco Reyes, Alejandra Isabel Plascencia López, Hermilo de Jesús Lares Contreras, José Benjamín González Mauricio, José Luis Castellón Sosa y Noel Velázquez Prudencio;
- 28) Miguel Ángel Barboza López;
- 29) Observatorio Amazónico de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Amapá;
- 30) Observatorio de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos de Quilmes;
- 31) Pablo Martín Fernández Barrios;
- 32) Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México;
- 33) Rodolfo E. Piza de Rocafort;
- 34) Santiago Bertinat Gonnet;
- 35) Shirley Llain Arenilla, Cindy Hawkins Rada, Juan Miguel Cortés Quintero y Andrea Alejandra Ariza Lascarro – Universidad del Norte de Barranquilla;
- 36) Sostenibilidad Legal (SAS);
- 37) Selene Guevara Solís, Heberto Mejía García y Héctor Bravo Morrás - Universidad Centroamericana de Nicaragua, y
- 38) Universidad Centroamericana Jose Simeón Cañas.
- 39) Wagner Balera, profesor titular de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de San Paulo;

7. Una vez concluido el procedimiento escrito, el 21 de mayo de 2015 la Presidencia de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4¹⁸ del Reglamento, emitió una Resolución¹⁹, mediante la cual convocó a una audiencia pública e invitó a los Estados Miembros de la OEA, a su Secretario General, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, a la Comisión Interamericana y a los integrantes de diversas organizaciones, sociedad civil, instituciones académicas y personas que remitieron observaciones escritas, con el propósito de presentar al Tribunal sus comentarios orales respecto de la consulta.

8. La audiencia pública se celebró el 25 de junio de 2015 en el marco del 109° Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

9. Comparecieron ante la Corte las siguientes personas:

Por Argentina, el señor Javier Salgado, Director Contencioso Internacional en Derechos Humanos, y la señora Rosario Álvarez Garriga, Coordinadora de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Secretaría de Derechos Humanos;

Por Chile, el señor Embajador Miguel Ángel González Morales;

Por Colombia, el señor Embajador Jesús Ignacio García Valencia y el señor Alberto Bula Bohórquez, consejero;

Por Guatemala, los señores Rodrigo José Villagrán Sandoval, agente, y Héctor Rolando Palacios Lima, Embajador de la República de Guatemala ante Costa Rica, y la señora Steffany Rebeda Vásquez Barillas, agente alterna;

Por Honduras, el señor Jorge Abilio Serrano, Subprocurador General;

Por los Estados Unidos Mexicanos, los señores Luis Manuel Jardón Piña, Director de Casos de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia; Sergio Huerta Patoni, Coordinador de Asesores del Consultorio Jurídico, y Óscar Francisco Holguín González, encargado de Asuntos Políticos y Jurídicos de la Embajada de México en Costa Rica;

Por la Comisión Interamericana, los señores y señoras José de Jesús Orozco Henríquez, Segundo Vicepresidente de la Comisión; Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta; Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión; Silvia Serrano Guzmán, asesora, y Jorge H. Meza Flores, asesor;

Por la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, el señor Raúl Francisco Silesky Jiménez;

Por Amnistía Internacional, la señora Gabriela Quijano y los señores Tawanda Hondora y Daniel Joloy;

Por la Asociación Civil de Derechos Humanos "Ixtlamatque Ukari" y Miguel Ángel Antemate Mendoza, las señoras Marlen Rodríguez Atriano y Norma Celia Bautista Romero, y el señor Miguel Ángel Antemate Mendoza;

Los señores Carlos Rodríguez Mejía, Alberto León Gómez Zuluaga y Marcelo Ferreira;

Por la Universidad de Ottawa, el señor Salvador Herencia - Carrasco y la señora Penélope Simons;

Por el Centro de Derechos Reproductivos, la señora Mónica Arango Olaya y el señor Juan Sebastián Rodríguez Alarcón;

Por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México, las señoras Marisol Mendez Cruz y Christian Ibeth Huerta Dávila;

Por EarthRights International y Juan Pablo Calderón Meza, el señor Juan Pablo Calderón Meza;

Por el grupo de abogados y estudiantes de la Universidad del Norte de Colombia, la señora Shirley Llain Arenilla;

Por el Grupo Estudiantil de Trabajo "Iván David Ortiz" de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, la señora Yazmyn Ayseha Umaña Dajud;

Por la International Commission for Labor Rights, la señora Angela B. Cornell;

Por International Trade Union Confederation (ITUC), el señor Steven Barrett;

Las señoras y señores Martha María Guadalupe Orozco Reyes, Hermilo de Jesús Lares Contreras, Alejandra Isabel Plascencia López, José Benjamín González Mauricio e Irma Ramos Salcedo;

Por el Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México, las señoras María Esther Martínez López y Brenda Hernández Zavaleta;

El señor Rodolfo E. Piza Rocafort, quien se hizo acompañar por los señores Manuel José Berrocal Fábrega y Román Navarro Fallas;

El señor Santiago Bertinat Gonnet;

Por Sostenibilidad Legal, el señor Álvaro Francisco Amaya Villareal, y

Por el Semillero de Derecho Internacional Económico y de Derechos Humanos adscrito a la Universidad EAFIT de Medellín, la señora Sara Bustamante Blanco y los señores Federico Delgado Aguilar, Carlos Alberto Sarría Ocampo y José Alberto Toro Valencia.

¹⁸ Artículo 73.4 del Reglamento "Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente".

¹⁹ Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud_21_05_15_esp.pdf.

10. Con posterioridad a la audiencia, se recibieron escritos complementarios de: 1) Semillero de Derecho Internacional Económico y Derechos Humanos adscrito a la Universidad EAFIT; 2) Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México; 3) Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 4) EarthRights International y Juan Pablo Calderón Meza; 5) Carlos Alberto Rodríguez Mejía, Alberto León Gómez Zuluaga y Marcelo Ferreira; 6) International Trade Union Confederation; 7) Martha María Guadalupe Orozco Reyes, Hermilo de Jesús Lares Contreras, Alejandra Isabel Plascencia López, José Benjamín González Mauricio e Irma Ramos Salcedo, y 8) Rodolfo E. Piza Rocafort.

11. La Corte deliberó sobre la presente Opinión Consultiva durante sus 112 y 113 Períodos Ordinarios de Sesiones, dando inicio a la deliberación en cada uno de dichos períodos los días 19 de noviembre de 2015 y 23 de febrero de 2016, respectivamente.

III COMPETENCIA

12. El 22 de junio de 1978, Panamá depositó su instrumento de ratificación de la Convención y el 18 de febrero de 1993 lo hizo respecto del Protocolo de San Salvador.

IV CONSIDERACIONES GENERALES

A. Sobre su competencia consultiva

13. Esta consulta ha sido sometida a la Corte por Panamá, en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana. Panamá es Estado Miembro de la OEA y, por tanto, tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

14. Asimismo, la Corte considera que, como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*), lo que, por lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención, también tiene aplicación en lo referente al ejercicio de su función consultiva, al igual que ocurre en lo atinente a su competencia contenciosa²⁰. Ello, en particular, dado que la sola circunstancia de recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, del derecho de la Corte a resolver sobre el alcance de su jurisdicción al respecto.

15. Panamá requirió una interpretación de algunos artículos de la Convención Americana, de su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante "Declaración Americana" o "Declaración").

16. En cuanto a la Convención Americana, la función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la misma, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana"²¹, competencia

²⁰ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 33, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 17.

²¹ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 19.

para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal²².

17. Respecto al Protocolo de San Salvador, la Corte destaca que el Estado solicitante hizo referencia específicamente a la protección de los derechos de formar federaciones y confederaciones (artículo 8.a) y de huelga (artículo 8.b) “de las personas físicas por medio de organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas”. Este Tribunal reitera que, en virtud del artículo 64.1 de la Convención, su facultad para emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplia y no restrictiva. En efecto, “la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”²³.

18. De acuerdo con lo anterior, el artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte para rendir opiniones consultivas sobre la interpretación del referido Protocolo y de la Declaración Americana, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta de la OEA (en adelante “la Carta”) y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos²⁴. Por ende, al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva, la Corte recurrirá a la Declaración Americana cuando corresponda y en los términos del artículo 29.d) de la Convención.

19. Al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención²⁵. Otra característica de la amplitud de esta función se relaciona con el objeto de la consulta, el cual no está limitado a la Convención Americana, sino que, como ya se mencionó, alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y, además, se concede a todos los Estados Miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales²⁶.

20. Por otra parte, la Corte constata que la solicitud de Panamá cumple formalmente con las exigencias de lo dispuesto en los artículos 70 y 71²⁷ del Reglamento, según los cuales para que una solicitud sea considerada por la Corte las preguntas deben ser formuladas con precisión, especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, indicar las consideraciones que la originan y suministrar el nombre y dirección del agente.

²² Cfr. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 19.

²³ “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 20.

²⁴ Cfr. *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 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, punto decisivo primero y único, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 22.

²⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párrs. 14 a 17, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 23.

²⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párrs. 14 a 17, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 23.

²⁷ Artículo 71. Interpretación de otros tratados

1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.

2. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia.

21. En reiteradas oportunidades este Tribunal ha establecido que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella²⁸. Así, la Corte recuerda que su competencia consultiva no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva²⁹.

22. Al respecto, en la solicitud de opinión consultiva Panamá indicó que, a su entender, de la interpretación que la Comisión ha hecho del artículo 1.2 de la Convención, parece derivarse que “las personas jurídicas al ser ficciones jurídicas, por si mismas no son susceptibles de [d]erechos sino las personas miembros de las sociedades de la persona jurídica” y sostuvo que “esto es un tema que ha generado inquietudes entre los Estados”.

23. Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos³⁰, este Tribunal considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta para aclarar si efectivamente las personas jurídicas podrían ser titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y los demás tratados en el marco del sistema interamericano.

24. Por ende, la Corte estima que no queda necesariamente constreñida a los términos literales de las consultas que se le formulan y, además, que en ejercicio de su competencia consultiva puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas³¹.

25. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no solo a los Estados Parte de la Convención Americana, lo que se señala en la presente Opinión Consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA que han acordado la Declaración Americana, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana³², así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

26. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades³³, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos³⁴. En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.

²⁸ Cfr. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 31, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25.

²⁹ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25.

³⁰ Cfr. “Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 39, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 28.

³¹ Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 30.

³² 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. 60, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 32.

³³ Cfr. Opinión Consultiva OC-15/97, párrs. 25 y 26, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 51.

³⁴ Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 22, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 51.

B. Acerca de la presente Opinión Consultiva

27. Este Tribunal recuerda que es inherente a sus facultades la de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses del Derecho y a los efectos de una opinión consultiva. En la presente Opinión Consultiva, la Corte ha resuelto establecer, en primer término, el significado de los términos “persona jurídica” y “legitimación activa” con el fin de delimitar su alcance conceptual. En segundo lugar, procederá al análisis de los asuntos específicos sometidos a su consideración. Para dar respuesta adecuada a la solicitud presentada, la Corte ha decidido agrupar las preguntas presentadas por Panamá en cuatro temas principales, a saber: i) la consulta sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano; ii) las comunidades indígenas y tribales y las organizaciones sindicales; iii) protección de derechos humanos de personas naturales en tanto miembros de personas jurídicas, y iv) agotamiento de recursos internos por personas jurídicas. De acuerdo a esta división, en el primer tema se dará respuesta a las preguntas 1 y 2 (*supra* párr. 3), en el segundo y tercero se contestarán las preguntas 4 y 5 (*supra* párr. 3) y, finalmente, en el cuarto se responderán las preguntas 3, 6, 7 y 8 (*supra* párr. 3).

28. De acuerdo a lo anterior, para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los siguientes términos con el significado señalado:

a) Persona jurídica Para definir persona jurídica, la Corte acude a lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado³⁵, a saber: “toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución”.

Asimismo, la Corte corrobora que la definición a nivel doméstico en varios países de la región no difiere sustancialmente de la adoptada por la Convención Interamericana. En efecto, al estudiar diferentes códigos civiles de la región puede concluirse, en términos generales, que por personas jurídicas se entiende aquellos entes, distintos de sus miembros, con capacidad de contraer obligaciones y ejercer derechos, y cuya capacidad está restringida al objeto social para el que fueron creados³⁶.

Adicionalmente, a lo largo del texto se utilizará el término “persona jurídica” para efectos de generar uniformidad. Sin embargo, ello no obsta para que se entiendan también comprendidos otros términos que aludan al mismo concepto como lo serían, por ejemplo: personas morales, personas colectivas, personas de existencia ideal o personas ficticias³⁷.

³⁵ Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, fecha de adopción: 05/24/84, fecha de entrada en vigor: 08/09/92.

³⁶ *Cfr.* Artículos 141 y 143 del Código Civil de Argentina; artículo 54 del Código Civil de Bolivia; artículos 545 y 2053 del Código Civil de Chile; artículo 633 del Código Civil de Colombia y artículo 98 del Código de Comercio de Colombia; artículo 564 del Código Civil de Ecuador; artículo 52 del Código Civil de El Salvador; artículo 16 del Código Civil de Guatemala; artículo 1795 del Código Civil de Honduras; artículos 26 y 27 del Código Civil Federal de México; artículos 1 y 77 del Código Civil de Nicaragua; artículos 38 y 71 del Código Civil de Panamá; artículos 94 y 96 del Código Civil de Paraguay; artículo 78 del Código Civil del Perú; artículo 21 del Código Civil de Uruguay, y artículo 19 del Código Civil de Venezuela.

³⁷ La Corte resalta que la referencia que se haga en este texto al término “persona jurídica” no debe confundirse con el “Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica” consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho artículo establece: Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

b) Legitimación activa Por legitimación activa la Corte entiende la aptitud para ser parte en un proceso, de conformidad con lo previsto en la Ley.

A nivel del sistema interamericano la legitimación activa se refiere, en virtud de lo establecido por el artículo 44 de la Convención Americana, a la facultad de cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de presentar peticiones ante la Comisión Interamericana que contengan denuncias o quejas referentes a la presunta violación por un Estado Parte de alguno de los derechos humanos reconocidos a nivel interamericano³⁸. Por otra parte, el artículo 61.1 de la Convención dispone que “[s]olo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”³⁹. Asimismo, el artículo 50 del Reglamento de la Comisión indica que los Estados Parte en la Convención Americana gozan de legitimación activa para acceder al Sistema únicamente cuando hayan reconocido la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención⁴⁰.

29. En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes⁴¹. Al respecto, corresponde precisar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente⁴².

30. Complementariamente, la Corte resalta la circunstancia de que, conforme lo dispone el artículo 1.1 de la Convención, “[l]os Estado Partes [de la] Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”, para lo cual, de acuerdo al artículo 2 de la misma, en el evento de que “el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de [la] Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

31. Tales obligaciones implican, en consecuencia, que los Estados, al adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, lo deben hacer también con respecto de personas jurídicas que se encuentren bajo su jurisdicción, a fin de evitar que eventuales acciones de ellas puedan comprometer su responsabilidad internacional en esta materia. De modo que las personas jurídicas están, en todo caso, obligadas a respetar, en el

³⁸ Cfr. Artículos 44 de la Convención Americana y 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

³⁹ Cfr. Artículo 61 de la Convención Americana.

⁴⁰ Cfr. Artículo 61 de la Convención Americana.

⁴¹ Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 60.

⁴² Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 60.

correspondiente orden interno o nacional, los derechos humanos y, en el evento de que ello no acontezca, los pertinentes Estados pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en la medida que no garanticen su libre y pleno ejercicio por toda persona natural sujeta a su jurisdicción. En similar sentido, el artículo 36 de la Carta de la OEA establece que “[I]as empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores”.

32. Acorde con lo requerido por Panamá, la presente Opinión Consultiva determina a continuación, de conformidad con las normas traídas a consulta, la interpretación y el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana en el marco de las preguntas planteadas por el Estado solicitante.

33. En virtud de todo lo expuesto, la Corte considera, en definitiva, que tiene competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por Panamá y no encuentra en la presente consulta razones para abstenerse de resolverla, por lo cual la admite y procede a pronunciarse sobre el particular.

V

LA CONSULTA SOBRE LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

34. La Corte estima que el principal problema jurídico que fue planteado en la solicitud de opinión consultiva es si las personas jurídicas pueden ser consideradas como titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y, por tanto, podrían acceder de forma directa al sistema interamericano como presuntas víctimas. Para dar respuesta a este interrogante es imperativo realizar una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, el cual establece que:

“1.2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

35. En particular, para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales⁴³, que implica la aplicación simultánea y conjunta de la buena fe, el sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos de interpretación estipulados en los artículos 31⁴⁴ y 32⁴⁵ de la Convención de Viena para llevar a cabo dicha interpretación.

⁴³ Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia)*, Sentencia de 17 de diciembre de 2002, párr. 37, y Corte Internacional de Justicia, *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, párr. 83.

⁴⁴ Artículo 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

36. A partir de lo anteriormente señalado, con la finalidad de dar respuesta a las preguntas 1 y 2 de la solicitud, la Corte procederá a analizar: a) sentido corriente del término y buena fe; b) objeto y fin del tratado; c) contexto interno del tratado, y d) interpretación evolutiva. Por último, con la finalidad de confirmar la interpretación a la que se arribe, se hará referencia a uno de los métodos complementarios establecidos en el artículo 32 de la Convención de Viena, es decir a los trabajos preparatorios de la Convención.

A. Sentido corriente de los términos “persona” y “ser humano” – interpretación literal

37. La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos⁴⁶. En particular, cabe resaltar que la Convención Americana no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término “persona”, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado, como lo establece el artículo 31.4 de la Convención de Viena. De acuerdo a lo anterior, este Tribunal ha entendido que los dos términos del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos⁴⁷.

38. Al respecto, la Corte observa que el diccionario de la Real Academia Española define “persona” en su primera acepción como “[i]ndividuo de la especie humana”⁴⁸. Por su parte, dicho diccionario precisa el término “humano” o “humana” en una de sus acepciones como⁴⁹: “1. adj. Dicho de un ser: Que tiene naturaleza de hombre (ll ser racional)”. En similar sentido, este Tribunal constata que las versiones en inglés⁵⁰, portugués⁵¹ y francés⁵² de la Convención Americana, las cuales son versiones auténticas del tratado, también hacen una remisión expresa al término “ser humano” como sinónimo de “persona”. Además, al verificar el sentido corriente de los términos en cada uno de estos idiomas⁵³, éste es el mismo que se le da en

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

⁴⁵ Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

⁴⁶ *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 45, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 19.

⁴⁷ *Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 219. El artículo 1.2 ha sido analizado por la Corte en casos en los que se ha solicitado la violación de derechos en perjuicio de personas jurídicas, lo cual ha sido rechazado por el Tribunal porque no han sido reconocidas como titulares de derechos consagrados en la Convención Americana. *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29 y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 398.

⁴⁸ Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 23.ª ed. Madrid: Espasa, 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=SjUil8Z>

⁴⁹ Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 23.ª ed. Madrid: Espasa, 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=KncKsrP>

⁵⁰ American Convention on Human Rights, Article 1.2 “For the purposes of this Convention, ‘person’ means every human being”.

⁵¹ Convenção Americana sobre Direitos Humanos Para os efeitos desta Convenção, Artigo 1.2 “Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

⁵² Convention Américaine Relative aux Droits de L'homme, Article 1.2 “Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne”.

⁵³ En inglés, el diccionario de la Universidad de Oxford define “human being” como: “A man, woman, or child of the species Homo sapiens, distinguished from other animals by superior mental development, power of articulate speech, and upright stance”. Disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/human->

español. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que de la lectura literal del artículo 1.2 de la Convención se excluye a otros tipos de personas que no sean seres humanos de la protección brindada por dicho tratado. Lo anterior implica que las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana no son titulares de los derechos establecidos en ésta y, por tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente, en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios, ante el sistema interamericano.

39. En efecto, esta es la interpretación que la Corte Interamericana ha venido realizando desde el primer caso⁵⁴ en que se enfrentó al problema de definir si las personas jurídicas podrían ser objeto de protección en el sistema interamericano, postura respecto de la cual, en principio, no encuentra razones para apartarse. Sin embargo, en el marco de la presente consulta considera pertinente estudiar si el artículo 1.2 sería susceptible de otras interpretaciones a partir de los otros métodos de interpretación existentes. En efecto, esta Corte ha afirmado que la interpretación del “sentido corriente de los términos” del tratado no puede ser una regla por sí misma sino que, además de dicho criterio y de la buena fe, el ejercicio de interpretación debe involucrar el contexto y, en especial, dentro de su objeto y fin⁵⁵. Todo ello para garantizar una interpretación armónica y actual de la disposición sujeta a consulta. Por ello, este Tribunal estima necesario hacer uso de todos los demás métodos de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

B. Objeto y fin del tratado – interpretación teleológica

40. La Corte ha indicado que en una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, los propósitos del sistema regional de protección⁵⁶.

41. Al respecto, el Preámbulo de la Convención Americana hace varias referencias que permiten establecer el objeto y fin del tratado:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; [...]

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. (Subrayado fuera del texto)

42. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha afirmado que en el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los

being?q=human+being. Asimismo, define “person” en su primera acepción como: “A human being regarded as an individual”. Disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/person>.

En portugués el diccionario “VOX” define el término “humano, na” como: “adj. humano, pertencente ao homem ou próprio dele; [...] s. m. homem ou pessoa humana”. Además, define “pessoa” en su primera acepción como: “individuo da espécie humana”.

En francés el diccionario Larousse define “humain, humaine” en su primera acepción como: “Qui possède les caractéristiques spécifiques de l’homme en tant que représentant de son espèce; qui est composé d’hommes: Être humain. Les races humaines”. Disponible en:

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/humain/40608?q=humain#40515>. Además, define “personne” en su primera acepción como: “Être humain, sans distinction de sexe”. Disponible en: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/personne/59812?q=personne#59447>.

⁵⁴ *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares.* párr. 29.

⁵⁵ *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.* Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 23, y Opinión Consultiva OC-20/09, párr. 26.

⁵⁶ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 59, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Ric*, párr. 257.

seres humanos”⁵⁷, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro⁵⁸. En este sentido, la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29⁵⁹, entre las que alberga el principio *pro persona*, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza.

43. Como se indicó el objeto y fin de tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, lo cual demuestra que este fue creado con la intención de proteger exclusivamente a aquellos. De esta forma una interpretación teleológica de la norma sería conforme con la conclusión a la cual se arribó por medio de la interpretación literal, en el sentido que las personas jurídicas están excluidas de la protección otorgada por la Convención Americana.

C. Contexto interno – interpretación sistemática

44. La Corte resalta que, según el criterio sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen⁶⁰. En este sentido, el Tribunal ha considerado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)⁶¹, esto es, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

45. En el marco de una interpretación sistemática de la Convención se deben tener en cuenta todas las disposiciones que la integran y los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con ella, como por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por cuanto permiten verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones. Concretamente, las normas que se analizarán en este capítulo muestran la utilización de la palabra “persona” en el contexto del tratado y de la Declaración Americana.

46. Al respecto, la primera parte de la Declaración Americana se refiere a:

⁵⁷ *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 53.

⁵⁸ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-2/82, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 53.

⁵⁹ Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

⁶⁰ *Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 43, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 191.

⁶¹ *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. 113, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 191.

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias. (Subrayado fuera del texto)

47. La Corte considera que el Preámbulo de la Convención Americana (*supra* párr. 41), así como las primeras consideraciones de la Declaración Americana, muestran que estos instrumentos fueron creados con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano. Lo anterior se infiere de la constante referencia a palabras tales como “hombre”⁶² o “persona humana”, los cuales denotan que no se estaba teniendo en cuenta la figura de las personas jurídicas a la hora de redactar dichos instrumentos. Sobre la Declaración Americana, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos sobre la Conferencia de Bogotá manifestó que “[e]s evidente que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana”⁶³.

48. Por otra parte, la expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana⁶⁴ y de la Declaración Americana⁶⁵, siempre para hacer referencia a los derechos de los seres humanos. Como se analizará posteriormente (*infra* párr. 108), algunos de los derechos consagrados en estos artículos son inherentes a la condición de ser humano, como por ejemplo los derechos a la vida, a la integridad personal o a la libertad personal, entre otros. Otros de estos derechos, como el de propiedad o la libertad de expresión, podrían llegar a ser ejercidos por personas naturales a través de personas jurídicas (*infra* párr. 109), como una empresa o un medio de comunicación, sin embargo, ninguno de los artículos mencionados anteriormente contienen alguna expresión que le conceda a las personas jurídicas titularidad de estos derechos o que permitan inferir una excepción a lo establecido en el artículo 1.2 de la Convención.

D. Otros sistemas de protección de los derechos humanos y derecho comparado - Interpretación evolutiva

49. Este Tribunal ha señalado en otras oportunidades⁶⁶ 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,

⁶² Al respecto, la Corte resalta que la utilización de la palabra “hombre” en la Declaración Americana y en la Convención Americana debe actualizarse y entenderse como incluyente de todas las formas de identidad de género.

⁶³ Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e informes, 1949-1953 (1955), p. 107.

⁶⁴ *Cfr.* Al respecto, los artículos 1.1, 3, 4.1, 4.6, 5.1, 5.2, 7.1, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 10, 11.1, 11.3, 12.1, 13.1, 14.1, 16, 18, 20.1, 20.2, 21.1, 22.1, 22.2, 22.7, 24, 25.1 y 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁵ *Cfr.* Al respecto, los artículos II, III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVI y XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁶⁶ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114; *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83; *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 245, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 55. En similar sentido, el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica: “[q]ue la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”.

así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶⁷. Además, el párrafo tercero del artículo 31 de la Convención de Viena autoriza la utilización para la interpretación de medios tales como los acuerdos o la práctica⁶⁸ o reglas relevantes del derecho internacional⁶⁹ que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva de la interpretación del tratado. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar: i) la protección a personas jurídicas en otros tribunales u organismos internacionales de derechos humanos, y ii) la protección a personas jurídicas en el derecho interno de los Estados Parte.

i) *Tribunales y organismos internacionales*

50. Sobre este punto, la Corte considera relevante analizar en el marco de una interpretación evolutiva la manera en que se regula la titularidad de derechos y el acceso de las personas jurídicas a los principales tribunales y organismos internacionales de derechos humanos, con la finalidad de determinar si existe una práctica recurrente en los mismos. En efecto, este Tribunal ha considerado útil, en otras oportunidades⁷⁰, estudiar los otros sistemas de derechos humanos con la finalidad de constatar sus similitudes o diferencias con el sistema interamericano, lo cual puede ayudar a determinar el alcance o sentido que se le ha dado a una norma similar o a detectar las particularidades del tratado. A continuación, este Tribunal procederá a estudiar: a) el sistema europeo; b) el sistema africano, y c) el sistema universal.

a) *Sistema europeo*

51. Este Tribunal denota que el Convenio Europeo no contiene una definición del término “persona” a diferencia de la Convención Americana. El Convenio Europeo se limita en todos sus artículos al uso de la expresión “toda persona”, sin especificar si se trata de la persona humana o persona jurídica. Asimismo, el Preámbulo del Convenio hace énfasis solamente en el valor de los derechos humanos como un medio para asegurar la justicia y la paz en Europa⁷¹. En efecto, los únicos artículos en los cuales se hace alusión directamente a la persona jurídica son el 34 del Convenio Europeo y el 1 del Protocolo Adicional No. 1. Al respecto, la Corte observa que el artículo 34 establece que:

ARTÍCULO 34 Demandas individuales: El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por **cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares** que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho. (Resaltado fuera del texto)

⁶⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 55.

⁶⁸ *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 245. Cfr. TEDH, *Caso Rasmussen vs. Dinamarca*, (No. 8777/79), Sentencia de 28 de noviembre de 1984, párr. 41; *Caso Inze vs. Austria*, (No. 8695/79) Sentencia de 28 de octubre de 1987, párr. 42, y *Caso Toth vs. Austria*, (No. 11894/85), Sentencia de 25 noviembre de 1991, párr. 77.

⁶⁹ *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 245. Cfr. TEDH, *Caso Golder vs. Reino Unido*, (No. 4451/70), Sentencia de 12 de diciembre de 1975, párr. 35.

⁷⁰ Por ejemplo, en la opinión consultiva sobre La Colegiación Obligatoria de Periodistas, la Corte comparó el artículo 13 de la Convención Americana, referente al derecho a la libertad de expresión, con los artículos análogos del Convenio Europeo (artículo 10) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19). *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 45 a 50. En similar sentido, en el caso *Atala Riffo* se analizó la diferencia entre los alcances de los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana y del artículo 8 del Convenio Europeo. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 175.

⁷¹ El Preámbulo del Convenio Europeo establece: Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen;

Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal.

52. Por su parte, el artículo 1 del Protocolo Adicional No. 1 indica que:

ARTÍCULO 1 Protección de la propiedad: **Toda persona física o jurídica** tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas. (Resaltado fuera del texto)

53. En este sentido, en el artículo 34 del Convenio se indica quiénes podrán someter una demanda ante el Tribunal Europeo, a saber: i) cualquier persona física; ii) toda organización no gubernamental, y iii) todo grupo de particulares. La jurisprudencia del Tribunal Europeo ha dado cabida para que, dentro del concepto de organización no gubernamental, varias clases de personas jurídicas sometan una demanda ante el mismo. En particular, el Tribunal Europeo ha conocido casos relacionados con: i) personas jurídicas privadas, de cualquier naturaleza, con⁷² (civiles y comerciales) o sin fin de lucro⁷³ (asociaciones y fundaciones), o ii) personas jurídicas públicas, siempre y cuando no ejerciten poderes gubernamentales, no hayan sido creadas para propósitos de administración pública y sean independiente del Estado⁷⁴. La interpretación del artículo 34 del Convenio ha conllevado que el Tribunal Europeo no solo haya conocido casos de personas jurídicas relacionados con el derecho a la propiedad, lo cual expresamente lo permite el artículo 1 del Protocolo No. 1 del Convenio Europeo, sino que también ha analizado casos relacionados con derechos tales como a la libertad de expresión⁷⁵ (artículo 10 del Convenio Europeo), a la no discriminación⁷⁶ (artículo 14 del Convenio), a un proceso equitativo⁷⁷ (artículo 6 del Convenio), de libertad de reunión y asociación⁷⁸ (artículo 11 del Convenio), a libertad de pensamiento, conciencia y de religión⁷⁹ (artículo 9 del Convenio) o a la vida privada y familiar⁸⁰ (artículo 8 del Convenio).

54. Ahora bien, la Corte considera necesario hacer referencia en este punto al artículo 44 de la Convención Americana, dado que varias de las observaciones escritas presentadas

⁷² Al respecto, ver: TEDH, *SCI Boumois Vs. Francia*, (No. 55007/00), Sentencia de 17 de junio de 2003; TEDH, *Asunto SCP Huglo, Lepage y Asociados, Consejo Vs. Francia*, (No. 59477/00), Sentencia del 1ro de febrero de 2005; TEDH, *Klithropiia Ipirou Evva Hellas A.E. Vs. Grecia*, (No. 27620/08), Sentencia de 13 de enero de 2011; TEDH, *Sociedade Agricola Do Ameixial Vs. Portugal*, (No. 10143/07), Sentencia del 11 de enero de 2011; TEDH, *Nieruchomosci SP. Z O.O. Vs. Polonia*, (No. 32740/06), Sentencia de 2 de febrero de 2010; TEDH, *Ge.Im.A SAS Vs. Italia*, (No. 52984/99), Sentencia de 12 de febrero de 2002; TEDH, *Asunto Studio Tecnico Amu S.A.S. Vs. Italia*, (No. 45056/98), Sentencia de 17 de octubre de 2000; TEDH, *Lilly France Vs. Francia* [n° 2], (No. 20429/07), Sentencia de 25 de noviembre de 2010; TEDH, *Filippos Mavropoulos- Pam. Zisis O.E. Vs. Grecia*, (No. 27906/04), Sentencia de 4 de mayo de 2006; TEDH, *S. A. GE.MA SNC Vs. Italia*, (No. 40184/98), Sentencia de 27 de abril de 2000; TEDH, *Sordelli y C. SNC Vs. Italia*, (No. 51670/99), Sentencia de 11 de diciembre de 2001, y TEDH, *Asunto National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society y The York Shire Building Society Vs. Reino Unido*, (No. 117/1996/736/933-935), Sentencia de 23 de octubre de 1997.

⁷³ Ver: TEDH, *Apeh Úldözötteinck Szövetség y Otros Vs. Hungría*, (No. 32367/96), Sentencia de 5 de octubre de 2000; TEDH, *Boychev y Otros, entre ellos la Asociación de la Iglesia de la Unificación Vs. Bulgaria*, (No. 77185/01), Sentencia de 27 de enero de 2011; TEDH, *Cha'Are Shalom y Tsedek Vs. Francia*, (No. 27417/95), Sentencia de 27 de junio de 2000; TEDH, *Clube de Futebol Uniao de Coimbra Vs. Portugal*, (No.27295/95), Sentencia de 30 de julio de 1998; TEDH, *Tüketici Bilincini Geliştirme Derneği Vs. Turquía*, (No. 38891/03), Sentencia de 27 de febrero de 2007; TEDH, *Association Avenir d'Alet Vs. Francia*, (No. 13324/04), Sentencia de 14 de febrero de 2008.

⁷⁴ TEDH, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines Vs. Turquía*, (No. 40998/98), Sentencia de 13 de diciembre de 2007, párr. 80, y TEDH, *Holy Monasteries Vs. Grecia*, (No. 13092/87), Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párr. 49.

⁷⁵ TEDH, *Autronic AG Vs. Suiza* [Corte Plena, Serie A], (No. 178), Sentencia de 22 de mayo de 1990, párr. 47.

⁷⁶ TEDH, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas y Otros Vs. Austria*, (No. 40825/98), Sentencia de 31 de julio de 2008, párrs. 87 a 99.

⁷⁷ TEDH, *Ern Makina Sanayi y Ticaret AS Vs. Turquía*, (No. 70830/01), Sentenciad de 3 de mayo de 2007, párrs. 28-30, y TEDH, *Asunto Stoeterij Zangersheide N.V. y Otros Vs. Bélgica*, (No. 47295/99), Sentencia de 22 de diciembre de 2004, párr. 36.

⁷⁸ TEDH, *Asunto Syndicat Nationale Des Professionnels Des Procédures Collectives Vs. Francia*, (No. 70387/01), Sentencia de 21 de junio de 2006.

⁷⁹ TEDH, *Church of Scientology Vs. Suecia* [D y R], (No. 16), Sentencia de 5 mayo de 1979, párr. 68.

⁸⁰ TEDH, *Colas Est y Otros Vs. Francia*, (No. 37971/97), Sentencia de 16 de abril de 2002, párrs. 40 a 41, y TEDH, *Ernst y Otros Vs. Bélgica*, (No. 33400/96), Sentencia de 15 de junio de 2003, párr. 109.

hicieron notar que el artículo 34 del Convenio Europeo sería materialmente idéntico al artículo 44 de la Convención y que con base en dicho artículo, el sistema europeo ha concedido el acceso a las personas jurídicas. Por lo anterior, surge la pregunta sobre si sería posible hacer extensiva la protección a las personas jurídicas como se ha hecho en el sistema europeo. Al respecto, el artículo 44 de la Convención Americana dispone que:

Artículo 44: Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte. (Resaltado fuera del texto)

55. La Corte considera que del tenor literal de los artículos 44 de la Convención y 34 del Convenio se podría llegar a afirmar que la redacción de las dos normas es sustancialmente similar. Sin embargo, la diferencia radica en que el artículo 34 del último añade un requisito al establecer que puede presentar una petición cualquier persona “que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos”. Esto implica que la persona que presenta la petición ante el Tribunal Europeo debe acreditar que es presunta víctima del caso, es decir, en el caso de las personas jurídicas, por ejemplo, estas tienen que encontrarse directamente afectadas en sus propios derechos por el acto o la omisión que se esté alegando y no podrían presentar peticiones respecto a presuntas violaciones a los derechos de sus miembros o de terceros.

56. Lo anterior constituye una diferencia sustancial entre los dos sistemas de protección, por cuanto en el sistema interamericano se ha diferenciado entre peticionario y presunta víctima. De manera que el artículo 44 de la Convención hace referencia exclusivamente a la legitimación activa, en el sentido que establece que se pueden presentar peticiones individuales tanto a nombre propio como en el de terceras personas, sin que necesariamente deban confluír en la misma persona las dos categorías. En efecto, la Corte ha manifestado que “es claro que el artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de los derechos consagrados por la Convención. Esta amplia facultad de denuncia es un rasgo característico del sistema de protección [interamericano] de los derechos humanos”⁸¹. Por ello, la Corte estima, que de la referencia que hace el artículo 44 a “organización no gubernamental o grupo de particulares”, no es posible inferir una autorización para que las personas jurídicas puedan ser presuntas víctimas, sino que se refiere a su legitimación activa, en el sentido de que las organizaciones no gubernamentales o grupo de particulares están facultados para presentar peticiones individuales ante Comisión Interamericana a favor de presuntas víctimas, incluso en casos en que no cuenten con el consentimiento de las mismas⁸².

b) Sistema africano

57. Respecto a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante “la Carta Africana”), la Corte observa que ésta no ofrece una definición sobre el término “persona”. Tampoco se encontró una interpretación oficial realizada por parte de sus órganos

⁸¹ *Caso Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C No.41, párr. 77.

⁸² Al respecto, la Corte en el caso *Acevedo Jaramillo* manifestó que “la denuncia puede ser presentada por una persona distinta a la presunta víctima, así como también puede ser presentada por un ‘grupo de personas’”. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 137. Igualmente, en el caso *Saramaka* indicó que “[e]l artículo 44 de la Convención permite a todo grupo de personas presentar denuncias o quejas de violaciones de los derechos establecidos en la Convención. Esta amplia facultad para presentar una petición es una característica particular del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. Asimismo, toda persona o grupo de personas que no sean las presuntas víctimas pueden presentar una petición”. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 22.

judiciales, sobre si el término “pueblos”⁸³, al que hace referencia la Carta, podría llegar a cobijar a personas jurídicas. Por ello, no es posible determinar de manera concluyente si las personas jurídicas en el sistema africano son titulares de derechos y pueden ser consideradas víctimas de manera directa.

58. Al igual que en el sistema interamericano, la Carta Africana confiere a las personas jurídicas la capacidad de presentar comunicaciones a la Comisión Africana, es decir, pueden denunciar violaciones de los derechos humanos contenidos en la Carta Africana⁸⁴ a nombre de terceros. Se trata, entonces, de un enfoque de *actio popularis*, de acuerdo con el cual el autor de la comunicación no debe conocer ni tener algún vínculo con la víctima de la violación que alega⁸⁵, siempre y cuando la comunicación cumpla con los requisitos de forma que exige el artículo 56 de la Carta Africana.

c) Sistema universal

59. La Corte constata que los derechos humanos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el “PIDCP”) no son extensivos a las personas jurídicas. La interpretación oficial de este instrumento establece de manera clara que solamente los individuos pueden someter una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos (en adelante “CDH” o el “Comité de Derechos Humanos”). Al respecto, el CDH ha establecido que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 del Protocolo Facultativo del PIDCP, solamente los individuos pueden presentar denuncias ante este órgano⁸⁶. Asimismo, la Observación General número 31 del CDH establece que “[l]os beneficiarios de los derechos reconocidos por el Pacto son los individuos”⁸⁷. Asimismo, en varias resoluciones, el Comité de Derechos Humanos, ha insistido en que, “independientemente de que pareciera que los alegatos tengan relación con cuestiones del Pacto”⁸⁸, las personas jurídicas no cuentan con capacidad procesal ante el órgano. Sumado a esto, el Comité de Derechos Humanos exige que, quien presente la denuncia, sea al mismo tiempo la víctima de los derechos presuntamente violados⁸⁹.

60. Distinta es la situación a la luz de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la cual hace referencia expresa la prohibición de discriminación en contra de grupos u organizaciones⁹⁰. En desarrollo de lo anterior, el Comité

⁸³ La Carta Africana incluye a los “pueblos” como los titulares del derecho. Por ejemplo, son titulares al derecho a la igualdad (artículo 19), a la existencia y autodeterminación (artículo 20), a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales (artículo 21), al desarrollo (artículo 22), a la paz y a la seguridad (artículo 23) así como a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo (artículo 24).

⁸⁴ Sección 4, Regla 93(1) de las Reglas de Procedimiento de la Comisión Africana, 2010. Esta regla dice en lo conducente: “A Communication submitted under Article 55 of the African Charter may be addressed to the Chairperson of the Commission through the Secretary by any natural or legal person.”

⁸⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Artículo 19 Vs. El Estado de Eritrea*, No. 275/03. Comunicación del 30 de Mayo de 2007, párr. 65.

⁸⁶ CDH, *V.S. Vs. Bielorrusia*, No. 1749/2008. 31 de Octubre de 2011, párr. 7.3. (“Given the fact that under article 1 of the Optional Protocol only individuals may submit a communication to the Committee, it considers that the author, by claiming violations of the rights of the Religious Union, which are not protected by the Covenant, has no standing under article 1 of the Optional Protocol”).

⁸⁷ CDH, *Observación General No. 31*. 26 de mayo de 2004, párr. 9..

⁸⁸ CDH, *A newspaper publishing Company Vs. Trinidad y Tobago*, No. 360/1989. 14 de julio de 1989, párr. 3.2. (“A company incorporated under the laws of a State party to the Optional Protocol, as such, has no standing under article 1, regardless of whether its allegations appear to raise issues under the Covenant.”); *A publication Company and A printing Company Vs. Trinidad y Tobago*, No. 361/1989. 14 de julio de 1989, y *J.R.T. y el Partido W.G. Vs. Canadá*, No. 104/1981. 6 abril de 1983.

⁸⁹ CDH, *A Group of Association For the Defence of The Rights of Disabled and Handicapped Persons in Italy Vs. Italia*, No. 163/1984. 10 de Abril de 1984, párr. 6.2.

⁹⁰ Por ejemplo, el artículo 2.1.a de la Convención establece que: “1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto: a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación

para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante CERD) ha establecido que las personas jurídicas pueden denunciar violaciones que afecten sus derechos, siempre y cuando éstas hayan sido perjudicadas y puedan considerarse víctimas del caso⁹¹. En este sentido, el CERD ha reconocido la capacidad de las personas jurídicas de presentar denuncias por concepto de violaciones a sus propios derechos y también por violaciones a los derechos de sus miembros, accionistas y propietarios, tanto de manera individual como colectiva⁹².

61. En cuanto a otros instrumentos internacionales, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "PIDESC") y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante "CEDAW"), este Tribunal constata que éstos no cuentan con artículos similares al artículo 1.2 de la Convención Americana o que otorguen derechos a otro tipo de personas. Además, la Corte corrobora que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no ha emitido jurisprudencia relevante para esta discusión, mientras que en el caso del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer no se han presentado hasta la fecha denuncias de parte de personas jurídicas. No obstante lo anterior, la Corte denota que tanto el artículo 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW⁹³, como el artículo 2 del Protocolo adicional al PIDESC⁹⁴ establecen que los "grupos de personas" sí pueden presentar denuncias en nombre de individuos o grupos de individuos, siempre y cuando estos individuos aleguen, a su vez, el estatus de víctima de una violación de los derechos otorgados por las Convenciones.

d) Conclusión sobre los tribunales y organismos internacionales

62. Una vez realizado el anterior recuento, la Corte nota que en la mayoría de los sistemas analizados no se les reconocen derechos a las personas jurídicas, salvo en el sistema europeo (*supra* párr. 53) y en el marco del CERD (*supra* párr. 60). Asimismo, este Tribunal resalta que los tratados de derechos humanos que han sido estudiados no cuentan con una norma que defina cómo se debe entender el término "persona", por lo que el artículo 1.2 de la Convención Americana es una particularidad del sistema interamericano. Teniendo en cuenta esto, la Corte estima que actualmente en el derecho internacional de los derechos humanos no existe una tendencia clara, interesada en otorgar derechos a las personas jurídicas o en permitirles acceder como víctimas a los procesos de peticiones individuales que establezcan los tratados.

ii) Reconocimiento de derechos a personas jurídicas en el derecho interno

63. Al efectuar una interpretación evolutiva, la Corte ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional⁹⁵ o jurisprudencia de

racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación".

⁹¹ CERD, *The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination (DACRD) Vs. Dinamarca*, No. 28/2003. Declarado inadmisibile el 26 de agosto de 2003, párr.6.4, y CERD, *Caso La Comunidad Judía de Oslo y Otros Vs. Noruega*, No. 30/2003. 15 de agosto de 2005, párr. 7.4.

⁹² CERD, *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg Vs. Alemania*, No. 48/2010. 26 de febrero de 2013, párrs. 11.2 y 11.3.

⁹³ Artículo 2. "Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento".

⁹⁴ Artículo 2. Comunicaciones: "Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento".

⁹⁵ *Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 245. Ver adicionalmente en la materia: *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de Abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148.

tribunales internos⁹⁶ a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos. Por su parte, el Tribunal Europeo⁹⁷ ha utilizado el derecho comparado como un mecanismo para identificar la práctica posterior de los Estados, es decir, para especificar el contexto de un determinado tratado. Con la finalidad de verificar la práctica de los Estados Parte de la Convención Americana se expondrán a continuación los países en que se han reconocido derechos fundamentales a las personas jurídicas.

64. Al respecto, la Corte constata que en todos los países que han ratificado la jurisdicción de la Corte se reconocen directamente derechos fundamentales a las personas jurídicas, que pueden coincidir con aquellos consagrados en la Convención Americana. Según la información analizada por este Tribunal, los derechos que comúnmente⁹⁸ se le reconocen a las personas jurídicas son los de propiedad⁹⁹, libertad de expresión¹⁰⁰, petición¹⁰¹ y asociación¹⁰². Asimismo, la Corte observa que estos derechos no necesariamente se garantizan para todo tipo de

⁹⁶ *Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 245. En los casos *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* (párr. 111) y *Tiu Tojin Vs. Guatemala* (párr. 87), la Corte tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú, y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú* (párrs. 100-101), la Corte utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son los casos *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile* (a modo de ejemplo ver párr. 92) y el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (ver por ejemplo párr. 159-164)

⁹⁷ *Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 245. Por ejemplo en el caso *TV Vest As & Rogoland Pensionistparti contra Noruega*, el Tribunal Europeo tuvo en cuenta un documento del "European Platform of Regulatory Authorities" en el cual se realizaba una comparación de 31 países en esa región, con el fin de determinar en cuáles de ellos se permitía la publicidad política pagada o no y en cuáles este tipo de publicidad era gratuita. De igual manera, en el caso *Hirst v. Reino Unido* dicho Tribunal tuvo en cuenta la "normatividad y práctica de los Estados Parte" con el fin de determinar en qué países se permite suprimir el sufragio activo a quien ha sido condenado por un delito, por lo que se estudió la legislación de 48 países europeos.

⁹⁸ Otros derechos que la Corte constató que se le reconocen a personas jurídicas en la región son, *inter alia*: a las garantías judiciales, al debido proceso, a la legalidad, de audiencia, a la seguridad jurídica, a la información pública, de reunión, a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, a la inviolabilidad de domicilio, a solicitar la rectificación, actualización, inclusión o supresión de los datos personales que le corresponda, a la personalidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de enseñanza, a la libertad religiosa o de creencias, a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo, a libertad de empresa, comercio e industria, a la libre competencia, a fundar medios de comunicación, a fundar centros educativos, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, y al habeas data.

⁹⁹ Al respecto ver: Artículo 16 Constitución de Barbados; artículos 14, 56, y 315.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; Sentencia No. T-396/93 de la Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; Sentencia: 00128 Expediente: 98-000128-0004-CI, Sala Primera de la Corte Suprema de Costa Rica, 16 de diciembre de 1998; artículo 2 de la Constitución de El Salvador y Sentencia de 9 de marzo de 2011, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Amparo 948-2008; artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 36 de la Constitución de la República de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014; artículos 103 de la Constitución Política de la República de Nicaragua; Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 47 de la Constitución Política de la República de Panamá; artículo 34 de la Constitución de Surinam, y Sentencia TC/0242/13, Tribunal Constitucional de República Dominicana, 29 de noviembre de 2013.

¹⁰⁰ Al respecto ver: Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Sentencia No. T-396/93, Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, y artículo 26 de la Constitución Nacional de Paraguay.

¹⁰¹ Al respecto ver: Sentencia No. T-396/93, Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; sentencia de 7 de noviembre de 2008, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de amparo 103-2006; artículo 80 de la Constitución de Honduras; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014; Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 41 de la Constitución Política de la República de Panamá, y artículo 40 de la Constitución Nacional de Paraguay.

¹⁰² Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Sentencia No. T-396/93, Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; Sentencia con número de Expediente: 08-007986-0007-CO, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 8 de septiembre de 2009; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso Constitucional 23-R-96, Ramírez y Marcelino vrs. Concejo Municipal de San Juan Opico, sentencia de 8 de octubre de 1998; artículo 31 y 31.1 de la Constitución de la República de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014, y Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú.

personas jurídicas, dado que algunos están orientados a proteger tipos especiales de las mismas, como es el caso de algunos derechos que les son otorgados únicamente a los sindicatos¹⁰³, a los partidos políticos¹⁰⁴, a los pueblos indígenas¹⁰⁵, a las comunidades afrodescendientes¹⁰⁶ o a instituciones o grupos específicos¹⁰⁷.

65. Asimismo, la Corte nota que en gran parte de los países de la región a las personas jurídicas se les otorga la posibilidad de interponer una acción de amparo o recursos análogos en defensa de los derechos que les son reconocidos¹⁰⁸.

66. Por otra parte, este Tribunal observa que de los seis Estados que presentaron observaciones escritas, tres de ellos - Argentina¹⁰⁹, Colombia¹¹⁰ y Guatemala¹¹¹- manifestaron

¹⁰³ Bolivia (artículo 51 de la Constitución Política); Brasil (artículos 8, 74.IV. § 2º, y 103 IX de la Constitución Política); Honduras (artículo 128.14 de la Constitución Política); Nicaragua (artículo 87 Constitución Política); Panamá (artículos 68 y 69 de la Constitución Política); Paraguay (artículos 96-98 Constitución Nacional); Perú (artículos 28 y 42 de la Constitución Política), y Surinam (artículo 32 de la Constitución).

¹⁰⁴ Argentina (artículo 38 de la Constitución Nacional); Brasil (artículos 17, 74.IV. § 2º, y 103.VIII de la Constitución Política); Colombia (artículos 107 y 108 de la Constitución Política); Haití (artículo 31.1 de la Constitución); Honduras (artículo 47 de la Constitución Política), Nicaragua (artículos 55, 173.7, 173.11, 173.12, 173.13 de la Constitución Política); Panamá (artículo 140 de la Constitución Política); Paraguay (artículos 124-126 de la Constitución Nacional), y Perú (artículo 35 de la Constitución Política).

¹⁰⁵ Bolivia (artículos 30 y 32 entre otros de la Constitución Política); Brasil (artículos 231, y 232 de la Constitución Política); Colombia (artículo 329 de la Constitución Política); Nicaragua (artículos 121 y 103 de la Constitución Política); Panamá (artículos 124 y 127 de la Constitución Política), y Paraguay (artículos 62-67 de la Constitución Nacional)

¹⁰⁶ Bolivia (artículos 32,100.I y 395.I de la Constitución Política), y Nicaragua (artículos 89, 90 y 121 de la Constitución Política).

¹⁰⁷ En Perú, por ejemplo, se reconoce el derecho a la inafectación de todo impuesto que afecte bienes, actividades o servicios propios en el caso de las universidades, institutos superiores y demás centros educativos (artículo 19 de la Constitución Política). En Chile, se le otorga derecho a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas con respecto a los bienes que otorgan y reconocen las leyes en vigor (artículo 19.6 de la Constitución Política). En Nicaragua a los centros educativos privados de orientación religiosa a impartir religión como materia extracurricular, así como a las universidades y centros de educación técnica superior a gozar de autonomía académica, financiera, orgánica y administrativa, y exención de impuestos. Los bienes y rentas de las universidades y centros de educación técnica superior no pueden ser objeto de intervención, expropiación ni embargo, se garantiza la libertad de cátedra, el Estado promueve y protege la libre creación, investigación y difusión de las ciencias, la tecnología, las artes y las letras, y garantiza y protege la propiedad intelectual (artículos 124 y 125 de la Constitución Política); también en Nicaragua, se establece la exención de impuestos en relación con importaciones específicas que hagan los medios de comunicación social así como la prohibición de censurarlos previamente (artículo 68 de la Constitución Política); asimismo, en Nicaragua se otorga el derecho a “los campesinos y demás sectores productivos” a participar mediante sus propias organizaciones en la definición de políticas de transformación agraria (artículos 108 y 111 de la Constitución Política). En Panamá se le reconoce derechos a la Universidad Oficial de Panamá (artículos 103 y 104 de la Constitución Política).

¹⁰⁸ Argentina (Artículo 43 de la Constitución Nacional. Adicionalmente ver Ley N°16.986 o Ley Reglamentaria de la Acción de Amparo, artículo 5); Bolivia (artículo 128 y 129 de la Constitución Política. Ver también Sentencia 0763/2011 R, Tribunal Constitucional del Bolivia, 20 de mayo de 2011); Brasil (Artículo 5, LXX de la Constitución Política); Chile (artículo 20 de la Constitución Política); Colombia (Sentencia T-411/92, Corte Constitucional de Colombia, 17 de junio de 1992); Costa Rica (artículo 48 de la Constitución Política y artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N°7135); Ecuador (artículos 86 y 88 de la Constitución Política, artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. También ver sentencia N°001-14-PJO-CC, Caso N° 0067-11-JD, Corte Constitucional del Ecuador, 23 de abril de 2014); El Salvador (artículo 247 de la Constitución. En relación ver la sentencia de 9 de marzo de 2011, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Amparo 948-2008); Honduras (artículo 183 de la Constitución Política y artículo 44 de la Ley sobre Justicia Constitucional); México (artículos 8 y 9 de la Ley de Amparo. Ver al respecto: Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014); Nicaragua (artículo 45 de la Constitución y artículo 23 de la Ley de Amparo, Ley N°49); Paraguay (artículo 134 de la Constitución Nacional y artículos 4 y 5 de la Ley N°340/71 que reglamenta el Amparo); Perú (artículo 200 de la Constitución Política y artículo 26 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N°23506); República Dominicana (artículo 72 de la Constitución Dominicana, artículo 2 de la Ley N°437-06 que establece el Recurso de Amparo y artículo 67 de la Ley N°137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales), y Uruguay (artículo 1 de la Ley 16011, Regulación de Disposiciones relativa a la Acción de Amparo).

¹⁰⁹ Al respecto, el Estado argentino manifestó que “el artículo 1 (2) excluye toda posibilidad de que una persona jurídica se presente como víctima ante los órganos de protección del Sistema Interamericano. Se trata de una disposición que ha sido concebida con el claro sentido de restringir el acceso al Sistema exclusivamente a las personas físicas”. Observaciones escritas del Estado argentino (expediente de fondo, folio 1918).

expresamente su posición, según la cual el artículo 1.2 de la Convención no confiere titularidad de derechos a las personas jurídicas. Además, el Estado mexicano¹¹² se sumó a esta posición durante su participación en la audiencia pública de la presente solicitud.

67. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que, a pesar de que pareciera que existe una disposición en los países de la región para reconocer la titularidad de derechos a las personas jurídicas y otorgarles recursos para hacerlos efectivos, lo cierto es que estos antecedentes no son suficientes, por cuanto no todos los Estados realizan el reconocimiento de la misma forma y el mismo grado. Adicionalmente, este Tribunal nota que ésta es la posición que los Estados ostentan en su derecho interno, razón por la cual no es posible modificar el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana a partir de este método interpretativo.

E. Métodos complementarios de interpretación

68. Según el artículo 32 de la Convención de Viena, los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables, *inter alia*, para confirmar el sentido resultante de la interpretación realizada de conformidad con los métodos señalados en el artículo 31¹¹³. Lo anterior, implica que suelen ser utilizados sólo en forma subsidiaria¹¹⁴.

69. Al respecto, la Corte estima que los trabajos preparatorios confirman el sentido en que se ha venido interpretando el artículo 1.2 de la Convención, dado que en ellos se utilizaron los términos “persona” y “ser humano” sin la intención de hacer una diferencia entre estas dos expresiones¹¹⁵, por lo que deben ser consideradas sinónimos. En efecto, los trabajos preparatorios denotan que este inciso fue propuesto desde un inicio¹¹⁶ y que no hubo mayor controversia entre los Estados para su aprobación¹¹⁷.

¹¹⁰ Colombia afirmó que “a la luz del derecho internacional vigente para la región americana, la idea de otorgarle derechos humanos a las personas jurídicas derivados de los instrumentos internacionales que componen el SIDH no es admisible por resultar contraria a los preceptos legales que rigen el Sistema mismo”. Observaciones escritas del Estado colombiano (expediente de fondo, folio 1863).

¹¹¹ El Estado guatemalteco indicó que “de ninguna manera pueden ser reconocidos derechos humanos a las personas jurídicas o colectivas dentro del Marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana [...] y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios”. Observaciones escritas del Estado guatemalteco (expediente de fondo, folio 1538).

¹¹² México señaló que “el artículo 1.2 [...] señala que para los efectos de la Convención Americana persona es todo ser humano, lo expresado literalmente en el artículo 1.2 tiene efectos que van mucho más allá del ejercicio de interpretación, ya que constituye una manifestación expresa de la voluntad de las partes signatarias a la Convención Americana para definir el término persona, única y exclusivamente podría significar todo ser humano”. Observaciones orales del Estado mexicano en la audiencia pública de la presente opinión consultiva.

¹¹³ Cfr. Opinión Consultiva OC-3/83, párr. 49, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 193.

¹¹⁴ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 68, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 193.

¹¹⁵ *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 219.

¹¹⁶ La propuesta inicial del artículo 1 establecía que: Artículo 1

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. También se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueron necesarias para hacer efectivos esos derechos y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otra naturaleza.

3. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Acta de la segunda sesión de la Comisión I, Doc. 36, 11 de noviembre de 1969, p. 156.

¹¹⁷ En los trabajos preparatorios consta lo siguiente: “El PRESIDENTE p[uso] a consideración el párrafo 3 del artículo 1, el cual, después de un breve cambio de opiniones, es aprobado por unanimidad, en la forma siguiente: 3. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Convención Acta de la segunda sesión de la Comisión I, Doc. 36, 11 de noviembre de 1969, p. 157.

F. Conclusión sobre la interpretación

70. Habiendo empleado en forma simultánea y conjunta los distintos criterios hermenéuticos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, la Corte concluye que de una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, de buena fe, acorde con el sentido natural de los términos empleados en la Convención (*supra* párrs. 37 a 39) y teniendo en cuenta el contexto (*supra* párrs. 44 a 67) y el objeto y fin de la misma (*supra* párrs. 40 a 43), se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano.

VI

LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y TRIBALES Y LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

71. La Corte ya ha establecido en esta Opinión Consultiva (*supra* párr. 70) que el artículo 1.2 de la Convención Americana no atribuye a las personas jurídicas la titularidad de derechos reconocidos en la Convención Americana, sin perjuicio de la denominación que estas reciban en el derecho interno de los Estados tales como cooperativas, sociedades o empresas. Sin embargo, en razón de las preguntas planteadas por el Estado de Panamá, varias de las observaciones escritas y orales que fueron presentadas a lo largo del proceso de la solicitud expresaron que sería posible realizar una interpretación amplia de otras disposiciones de la Convención y del Protocolo de San Salvador que le concedería titularidad de derechos a las comunidades indígenas y a las organizaciones sindicales. Con el fin de identificar si efectivamente las comunidades indígenas y las organizaciones sindicales podrían ser titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano, la Corte hará referencia a la normatividad interamericana en la materia para luego realizar sus consideraciones al respecto.

i) Comunidades indígenas y tribales

72. A continuación, la Corte, como intérprete última de la Convención¹¹⁸, reitera su jurisprudencia según la cual las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante este en defensa de sus derechos y los de sus miembros. Para ello, se hará referencia a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, así como a las algunas de las fuentes de derecho internacional e interno en la materia que este Tribunal estima coadyuvan a su jurisprudencia.

73. En una primera etapa, al declarar violaciones de derechos humanos en los casos relacionados con comunidades indígenas o tribales, la Corte consideraba únicamente como sujetos de derecho a los miembros de las comunidades y no a estas últimas como tal¹¹⁹. Por ello, se declaraba como víctimas a las personas individuales y no la colectividad a la que pertenecían.

74. En el año 2012, en el Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* por primera vez la Corte reconoció como titulares de derechos protegidos en la Convención no solo a los miembros de una comunidad indígena sino a ésta en sí misma¹²⁰. En dicho caso, este

¹¹⁸ Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica, párr. 171.

¹¹⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

¹²⁰ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, puntos declarativos 2 a 4.

Tribunal consideró que se habían violado los derechos del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad cultural, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Asimismo, sostuvo que el Estado era responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad. En este sentido, la Corte manifestó que hay algunos derechos que los miembros de las comunidades indígenas gozan por sí mismos, mientras que hay otros derechos cuyo ejercicio se hace en forma colectiva a través de las comunidades.

75. Además, en el referido caso la Corte estableció que, “[e]n anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva”¹²¹. Para concluir que las comunidades indígenas y tribales son reconocidas como sujetos de derechos, la Corte tuvo en cuenta que a nivel internacional se dio un desarrollo a través del cual diversos tratados y jurisprudencia de otros órganos internacionales han sostenido la titularidad de derechos por parte de las comunidades indígenas.

76. Este Tribunal ha reiterado desde entonces la titularidad de derechos por parte de las comunidades indígenas en sus recientes casos. Así por ejemplo, en el *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, la Corte concluyó que el Estado había violado el derecho a la propiedad¹²², el deber de adoptar disposiciones de derecho interno¹²³, y derecho al plazo razonable¹²⁴ de la Convención Americana en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y de sus miembros; y el derecho a un recurso judicial efectivo¹²⁵ en perjuicio de las comunidades indígenas Emberá y sus miembros. Recientemente, en los casos *Comunidad Garífuna Triunfo De La Cruz Y Sus Miembros*¹²⁶ y *Caso Comunidad Garífuna De Punta Piedra Y Sus Miembros*¹²⁷ ambos Vs. Honduras, la Corte declaró las violaciones a los derechos a la propiedad, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de las respectivas comunidades. Asimismo, en el *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, la Corte encontró que el Estado había violado los derechos de circulación y residencia, y a la integridad personal, en perjuicio de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica¹²⁸.

77. Igualmente, es relevante indicar que la Corte ya ha establecido que las comunidades indígenas y los pueblos tribales comparten “características sociales, culturales y económicas

¹²¹ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 231.

¹²² *Cfr. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, punto resolutive 4.

¹²³ *Cfr. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, punto resolutive 5.

¹²⁴ *Cfr. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, punto resolutive 6.

¹²⁵ *Cfr. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, párr. 173.

¹²⁶ *Cfr. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

¹²⁷ *Cfr. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

¹²⁸ *Cfr. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, punto resolutive 4.

distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo”¹²⁹. En razón de las características comunes entre las comunidades indígenas y los pueblos tribales, la Corte considera que las conclusiones que se señalen en este capítulo respecto al acceso al sistema interamericano de protección de derechos humanos, aplican asimismo a los dos tipos de comunidades.

78. Además de la jurisprudencia indicada anteriormente, la Corte resalta que el Convenio No. 169 de la OIT¹³⁰ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas¹³¹ de 2007 reconocen la titularidad de derechos humanos tanto a las comunidades indígenas como a sus miembros.

79. Por otra parte, el artículo 1 común a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el derecho a la libre determinación y señala que, en virtud del mismo, todos los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Para ello, “pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional [...] así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”¹³². El Comité que supervisa la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por los Estados Parte ha interpretado que el derecho a la libre determinación es aplicable a las comunidades indígenas¹³³.

80. El referido Comité, en relación con el artículo 15.1.a, indicó que la expresión “toda persona” “se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo”¹³⁴.

81. Ahora bien, además de los estándares de derecho internacional anteriormente citados, la Corte nota que la titularidad de derechos de las comunidades indígenas y tribales también es reconocida a nivel interno en varios países de la región a través de sus Constituciones, legislación o por vía jurisprudencial¹³⁵. Dicha protección a nivel interno busca coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales que los Estados han asumido en la materia.

¹²⁹ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, párr. 86.

¹³⁰ El artículo 3.1 del Convenio dispone que “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación [y que l]as disposiciones de es[e] Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, N° 169 de 5 septiembre 1991.

¹³¹ El artículo 1 de la Declaración señala que “[l]os indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución 61/295 aprobada por la Asamblea General en su 107a. sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007.

¹³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

¹³³ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión)*. N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11 y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93.

¹³⁴ Observación general N° 21 de 2009, *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a)*, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 9.

¹³⁵ Un recuento no exhaustivo de dichos derechos se hace a continuación. El reconocimiento de la capacidad de las comunidades indígenas de contraer obligaciones y adquirir derechos como colectividades se consagra en países como Paraguay, Argentina, Colombia y Costa Rica. Tienen además en países como Paraguay, Bolivia, Colombia y Perú derecho a su identidad religiosa y cultural y, de esta manera, a su cosmovisión, lengua, prácticas, costumbres y tradiciones. El derecho a la propiedad colectiva de sus tierras es reconocido en varios países tales como Argentina,

82. Con base en lo expuesto anteriormente, la Corte reitera que ya ha reconocido a las comunidades indígenas y tribales como sujetos de derecho en razón de la actual evolución del derecho internacional en la materia (*supra* párr. 72). Asimismo, este Tribunal considera relevante hacer notar que a nivel interno dicha titularidad se refleja en varios países de la región. En este sentido, la titularidad de derechos humanos, en ambos ámbitos, no se ha dado únicamente a sus miembros en forma personal sino igualmente respecto a las comunidades en tanto colectividades. De dicha protección se desprende que en la medida en que el ejercicio de algunos de derechos de los miembros de las comunidades indígenas y tribales se realiza conjuntamente, la violación de dichos derechos tiene una dimensión colectiva¹³⁶ y no puede circunscribirse a una afectación individual. Las afectaciones aludidas acarrearán entonces consecuencias para todos los miembros de la comunidad y no únicamente para algunos determinados en una situación específica.

83. De acuerdo a lo anterior, la Corte concluye que, por disponerlo varios instrumentos jurídicos internacionales, de los que son partes los Estados del sistema interamericano, y algunas de sus legislaciones nacionales, las comunidades indígenas y tribales, por encontrarse en una situación particular, deben ser consideradas como titulares de ciertos derechos humanos. Adicionalmente, ello se explica en atención a que, en el caso de los pueblos indígenas su identidad y ciertos derechos individuales, como por ejemplo el derecho a la propiedad o a su territorio, solo pueden ser ejercidos por medio de la colectividad a la que pertenecen.

84. Por consiguiente, la Corte reitera que las comunidades indígenas y tribales son titulares de algunos de los derechos protegidos en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano. Por ello, la Corte no encuentra razones para apartarse de su criterio jurisprudencial en la materia y establece que las referidas comunidades pueden acceder de manera directa al sistema interamericano, como lo han venido haciendo en los últimos años, en la búsqueda de protección de sus derechos humanos y los de sus integrantes, no siendo necesario que cada uno de estos últimos se presente individualmente para tal fin.

Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú. En países como Bolivia, Panamá y Paraguay tienen también el derecho a participar de manera económica, social y política en la vida de la nación. Su derecho a la educación intercultural está consagrado en países como Argentina, Bolivia, Nicaragua, Paraguay. En países como Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú estas comunidades son titulares además del derecho a definir libremente sus sistemas organizativos e institucionales. Además, las comunidades indígenas son titulares de mecanismos que pueden ejercer en defensa de sus derechos en tanto colectividades en países como Brasil, Colombia, Ecuador. Asimismo, en países como Bolivia, Nicaragua y Colombia se reconocen derechos al pueblo afroboliviano, las comunidades de la Costa Caribe y la comunidad afrocolombiana respectivamente. *Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, párr. 14, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 347. Además consultar: artículos 62 y 63 de la Constitución Nacional de Paraguay; artículo 75.17 de la Constitución de Argentina; artículos 30 y 32 de la Constitución de Bolivia; artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículos 107 y 121 de la Constitución de Nicaragua; artículo 231 de la Constitución de Brasil; artículo 329 de la Constitución Política de Colombia; Sentencia C-463/14 de la Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-704/06 de la Corte Constitucional de Colombia; Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú, *Ucayali Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 representada por Juan García Campos*, EXP. N.º 04611-2007-PA/TC de 9 de abril de 2010, párrs. 8 y 9; artículos 124 y 127 de la Constitución de Panamá, y artículos 1 y 2 de la Ley N.º 6172 Ley indígena de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

¹³⁶ En relación con la dimensión colectiva de la vulneración, por ejemplo, el Decreto 4633 de 2011 de la Presidencia de la República de Colombia "Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas", señala en su artículo 42 que, para efectos del Decreto, un daño colectivo se produce "cuando la acción viola la dimensión material e inmaterial, los derechos y bienes de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos [...], lo cual implica una mirada holística de los daños y afectaciones que estas violaciones ocasionen. La naturaleza colectiva del daño se verifica con independencia de la cantidad de personas individualmente afectadas. Se presentan daños colectivos, entre otros, cuando se vulneran sistemáticamente los derechos de los integrantes de la colectividad por el hecho de ser parte de la misma".

ii) *Sindicatos, federaciones y confederaciones – Análisis del artículo 8 del Protocolo de San Salvador*

85. El Protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1988, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y a la fecha ha sido ratificado por 16 Estados¹³⁷. Los derechos sindicales están consagrados en el artículo 8 del Protocolo en los siguientes términos:

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato. (Subrayado fuera del texto)

86. Al respecto, la Corte reitera que tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a los derechos contenidos en el artículo 8.1.a en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.6 del Protocolo. En efecto, este último permite la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana si los derechos sindicales o el derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo) fueran violados por una acción u omisión imputable directamente a un Estado Parte del Protocolo¹³⁸.

87. Hasta el momento, la Corte no ha tenido la oportunidad para pronunciarse sobre alegadas violaciones de los referidos derechos sindicales. Sin embargo, en un caso relativo a un dirigente sindical, el Tribunal tuvo oportunidad de hacer referencia a “lo señalado en el Protocolo de San Salvador [...] y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación [...], los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”¹³⁹.

88. Por otra parte, la Corte nota que la redacción del artículo 8.1.a del Protocolo es ambigua en tanto no queda claro si confiere o no titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. Para dar respuesta a este interrogante, el Tribunal considera relevante referirse a los métodos de interpretación mencionados anteriormente (*supra* párrs. 35 y 36). Así, la Corte procederá a analizar el alcance del artículo 8.1.a, respecto a los términos “como proyección de este derecho” y “permitir”. Para ello, la Corte interpretará la referida disposición de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos vistos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Protocolo de San Salvador (*supra* párrs. 35 y 36).

89. Respecto al sentido corriente de los términos (*supra* párr. 37), la Corte destaca que el referido artículo 8.1.a del Protocolo hace una aparente diferenciación entre los trabajadores, por un lado, y los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, por el otro. Inicialmente, dicho artículo señala que debe “garantizarse” el derecho de los trabajadores a organizar

¹³⁷ Los Estados que han ratificado el Protocolo son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay (Departamento de Derecho Internacional de la OEA, Información General del Tratado).

¹³⁸ *Cfr. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 234.

¹³⁹ *Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 74.

sindicatos y a afiliarse al de su elección y, con posterioridad a ello, indica que como proyección de este derecho, se les “permitirá” a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones su libre funcionamiento y a los sindicatos, adicionalmente, asociarse.

90. La Corte pasará a determinar si el uso de los términos “proyectar” y “permitir” tiene un efecto determinante para negar el surgimiento de derechos subjetivos a favor de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. El Tribunal nota que, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, “permitir”, “proyección” y “proyectar” tienen diferentes significados. Las acepciones de dichas palabras más cercanas al contenido del artículo 8.1.a serían: i) permitir: “[h]acer posible algo”¹⁴⁰; ii) proyección: “[a]cción y efecto de proyectar [o r]esonancia o alcance de un hecho o de las cualidades de una persona”¹⁴¹, y iii) proyectar: “[i]dear, trazar o proponer el plan y los medios para la ejecución de algo [o h]acer visible sobre un cuerpo o una superficie la figura o la sombra de otro”¹⁴².

91. De acuerdo al sentido corriente de los términos, la Corte entiende entonces que cuando el artículo señala que los Estados “permitirán”, lo que la norma busca es que los Estados hagan posible el libre funcionamiento de los sindicatos, las federaciones y confederaciones, así como que se asocien y formen federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales. Ese libre funcionamiento implica que estas organizaciones colectivas tienen la capacidad de, por ejemplo, crear sus propios estatutos, elegir a sus representantes o manejar sus finanzas. Asimismo, asociarse y formar otras organizaciones colectivas también supone que tienen la capacidad para llevar a cabo esos actos. La capacidad de obrar implica la existencia de la personalidad jurídica de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. Ello conlleva a la Corte a concluir que el uso del término “permitir” en el marco del artículo 8 del Protocolo presupone entonces que los sindicatos, las federaciones y las confederaciones constituyen personas jurídicas distintas a sus asociados con capacidad diferente a las de ellos para contraer obligaciones, y adquirir y ejercer derechos, tales como, al libre funcionamiento. Además, las organizaciones sindicales tendrían el derecho de asociarse y formar federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales.

92. Sumado a lo anterior, cuando el artículo 8.1.a indica que “como proyección” del derecho de los trabajadores, el Estado permitirá a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones actuar libremente así como a los sindicatos asociarse y formar federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales, lo que la norma hace es darle un alcance al derecho de los trabajadores más amplio que el solo hecho de poder organizar sindicatos y afiliarse al de su elección. Esto lo logra especificando los medios mínimos a través de los cuales los Estados garantizarán el ejercicio de dicho derecho. En consecuencia, el derecho que la norma consagra a favor de los trabajadores constituye un marco a través del cual se generan derechos más específicos en cabeza de los sindicatos, las federaciones y confederaciones como sujetos de derechos autónomos, cuya finalidad es permitirles ser interlocutores de sus asociados, facilitando a través de esta función una protección más extensa y el goce efectivo del derecho de los trabajadores.

93. Con relación a una interpretación sistemática, la Corte nota que el encabezado del artículo 8 del Protocolo es “derechos sindicales”. En este sentido, el ámbito de aplicación de dicha disposición hace referencia a los derechos relativos a la actividad sindical que nace de la voluntad de los individuos de asociarse y se materializa en la creación de sindicatos que, a su vez, pueden asociarse entre ellos y crear federaciones, confederaciones u organizaciones sindicales cuyo funcionamiento debe ser libre para ser efectivo. En este sentido, el encabezado

¹⁴⁰ Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=permitir&m=form&o=h>.

¹⁴¹ Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=proyecci%C3%B3n&o=h>.

¹⁴² Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=proyectar&m=form&o=h>.

abarca los derechos reconocidos en la norma, a saber el de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el de los sindicatos a asociarse y el de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones a funcionar libremente. Adicionalmente, si bien las demás versiones originales tienen el mismo encabezado¹⁴³, la Corte constata que la versión en inglés indica “Trade Union Rights” lo que podría entenderse en el sentido ya descrito en este párrafo pero igualmente como los derechos reconocidos a los sindicatos.

94. Adicionalmente, como se mencionó de manera previa (*supra* párr. 44), en el marco de la interpretación sistemática de una norma están comprendidos no solo el texto del tratado al que pertenece sino también el sistema dentro del cual se inscribe. En consecuencia, la Corte nota que el artículo 45.c de la Carta de la OEA¹⁴⁴ contiene el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores y las de empleadores y consagra la protección de su libertad e independencia. Además, el 45.g del mismo instrumento hace un reconocimiento de la contribución de los sindicatos a la sociedad. En efecto, dicho artículo establece que:

“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: [...]”

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 [...]

g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo”. (Subrayado fuera del texto)

95. Por otra parte, la Corte reitera que el Protocolo de San Salvador es parte de la Convención Americana y el *principio pro persona* se encuentra contenido en la misma. En este orden de ideas, el Tribunal recuerda que de acuerdo a dicho principio, al interpretarse el artículo 8.1.a del Protocolo debe optarse por la interpretación que sea más garantista y que, por tanto, no excluya o limite el efecto que pueden tener otros instrumentos como la Carta de la OEA. De acuerdo a lo sostenido previamente, el artículo 45.c de este instrumento reconoce derechos a las asociaciones de empleadores y a las de trabajadores. Asimismo, el artículo 10 de la Carta Democrática¹⁴⁵ propende, a través de su remisión a la Declaración de la OIT¹⁴⁶, por el respeto de la libertad sindical, la cual abarca no solamente el derecho de los trabajadores a asociarse sino asimismo el derecho de las asociaciones por ellos constituidas de funcionar libremente.

96. Al respecto, la Corte reitera que “la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención

¹⁴³ La Corte constata que el encabezado es el mismo en las demás versiones auténticas del texto. En inglés: Trade Union Rights; en portugués: Direitos sindicais, y en francés: Droits syndicaux.

¹⁴⁴ Carta de la Organización de los Estados Americanos. Adoptada en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948. Entrada en vigor el trece de diciembre de 1951.

¹⁴⁵ El artículo 10 de la Carta Democrática Interamericana establece que: “La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio”. Carta Democrática Interamericana, Vigésimo octavo período extraordinario de sesiones 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú.

¹⁴⁶ La Declaración de la OIT establece que los miembros de dicha organización están comprometidos a respetar y promover los principios relativos a los siguientes derechos fundamentales: “libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica”¹⁴⁷. De acuerdo a lo anterior, el Tribunal entiende que la protección de los derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones es indispensable para salvaguardar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección. Por su naturaleza misma, dichos entes colectivos buscan ser interlocutores por medio de los cuales se protejan y promuevan los intereses de sus asociados, así que una desprotección de sus derechos se traduciría en un impacto de mayor intensidad en sus asociados ya que se generaría una afectación o limitación del goce efectivo de los trabajadores a organizarse colectivamente.

97. En consecuencia, la Corte considera que la interpretación más favorable del artículo 8.1.a conlleva entender que allí se consagran derechos a favor de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, dado que son interlocutores de sus asociados y buscan salvaguardar y velar por sus derechos e intereses. Llegar a una conclusión diferente implicaría excluir el efecto de la Carta de la OEA y, por ende, desfavorecer el goce efectivo de los derechos en ella reconocidos.

98. Respecto al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, la Corte nota que el preámbulo de dicho instrumento señala que la finalidad de los protocolos a la Convención Americana es la “de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades”. Igualmente, resalta la importancia de reafirmar, desarrollar, perfeccionar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales en función de la consolidación de la democracia en América, “así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”. El preámbulo afirma que el ideal del ser humano libre puede realizarse únicamente a través de la creación de “las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Asimismo, sostiene que la vigencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales tiene una estrecha relación y “las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”. De lo anterior, se deriva que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se pretende alcanzar con el Protocolo de San Salvador busca salvaguardar no solo la dignidad humana sino también, y en igual medida, la democracia y los derechos de los pueblos del continente.

99. La Corte recuerda que el sentido corriente que se le atribuya a los términos debe ser interpretada con relación al contexto y el objeto y fin del Protocolo. Por consiguiente, teniendo presente lo expuesto en los párrafos precedentes, la Corte considera que una interpretación de buena fe del artículo 8.1.a implica concluir que éste otorga titularidad de los derechos establecidos en dicho artículo a las organizaciones sindicales. Esta interpretación implica además un mayor efecto útil del artículo 8.1.a, reforzando con ello la igual importancia que tiene para el sistema interamericano la vigencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

100. Por otra parte, la Corte considera relevante hacer uso de los trabajos preparatorios del artículo 19 del Protocolo de San Salvador como medio complementario de interpretación para confirmar el sentido del artículo 8.1.a resultante de la interpretación que se acaba de hacer. Si bien el artículo 19.6 contempla los medios a través de los cuales se protegerán los derechos contenidos en el Protocolo y, por tanto, no puede desprenderse del mismo la titularidad de derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, de sus trabajos preparatorios puede concluirse la intención de garantizar los derechos de las organizaciones

¹⁴⁷ *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, párr. 70.

sindicales como derechos de exigibilidad inmediata a través del sistema interamericano¹⁴⁸. Esto se constata en tanto los trabajos preparatorios señalan que se concertó que el sistema de peticiones se limitaría “solamente al derecho de asociaciones y libertad sindical y a la libertad de educación”¹⁴⁹, excluyéndose el derecho a la huelga. La referencia a “asociaciones” en lugar de a “asociación” implícitamente describe los dos tipos de asociaciones que surgen del artículo, a saber, las de los trabajadores y las de las organizaciones sindicales. Por otra parte, la mención a la “libertad sindical” para efectos del Protocolo de San Salvador cubija el derecho de las organizaciones de trabajadores a constituir federaciones y confederaciones, así como el derecho a afiliarse a las mismas, y el de toda organización, federación o confederación a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores¹⁵⁰.

101. Adicionalmente, la Corte considera que la obligación general que tienen los Estados de garantizar los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a del Protocolo se traduce en las obligaciones positivas de permitir e incentivar la generación de las condiciones aptas para que tales derechos se puedan llevar a cabo efectivamente. En este sentido, la Corte acude al Convenio 87 de la OIT con el fin de mencionar ejemplos que ilustren las obligaciones positivas que surgen de la obligación general de garantizar los derechos reconocidos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. En este sentido, la Corte nota que el artículo 3.1 del Convenio establece el derecho de las organizaciones de trabajadores a “redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”¹⁵¹.

102. En consonancia con lo anterior, la obligación general de los Estados de respetar los derechos implica las obligaciones negativas de abstenerse de crear barreras tales como legales o políticas tendientes a impedir a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones la posibilidad de gozar de un libre funcionamiento y adicionalmente a los sindicatos la posibilidad de asociarse. En este sentido, la Corte nota que el referido artículo 3.2 del Convenio N° 87 establece que “[l]as autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [los derechos reconocidos en el numeral 1 del artículo] o a entorpecer su ejercicio legal”¹⁵².

¹⁴⁸ Los trabajos preparatorios del Protocolo evidencian que en la adopción de los medios de protección de los derechos consagrados en dicho instrumento, la propuesta de la Comisión Interamericana diferenciaba entre dos tipos de medios: el sistema de peticiones individuales para aquellos derechos denominados de exigibilidad inmediata y un sistema de informes para los demás derechos. La propuesta finalmente adoptada, y establecida en el artículo 19, “contiene estas dos ideas”. Exposición hecha por la Presidenta del Grupo de Trabajo encargado de estudiar el proyecto de Protocolo Adicional, Anexo II al Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, OEA/Ser. G, CP/doc. 1938/88, 17 octubre de 1988.

¹⁴⁹ Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el proyecto de Protocolo Adicional a la Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, culturales y sociales, OEA/Ser. G, CP/doc. 1938/88, 17 octubre de 1988, p. 45

¹⁵⁰ Cfr. Artículo 5 del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

¹⁵¹ Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

Asimismo, la Corte nota que el Comité de Libertad Sindical de la OIT cuyo mandato es el de determinar si una situación concreta se ajusta a los principios de libertad sindical y de negociación colectiva, ha emitido varias decisiones en las que se reflejan obligaciones en similar sentido. Cfr. OIT, *La libertad sindical Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición 2006, párrs. 389, 391, 466, 495, 512, 860, 861 y 984.

¹⁵² Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

Igualmente, la Corte nota que varias decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT reflejan obligaciones en similar sentido. Cfr. OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”, párr. 143.3; Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 162, 170 a 172; OIT, *La libertad sindical Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición 2006, párrs. 147, 130, 178, 190 y 391.

103. Por otra parte, el Tribunal recuerda que, en razón de lo dispuesto por el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente podría aplicarse el sistema de peticiones individuales a los derechos contenidos en los artículos 8.1.a y 13. Así, la Corte solo tendría competencia para conocer de los casos en los que los sindicatos, las federaciones y las confederaciones acudan ante el sistema interamericano buscando la protección de los derechos que les son reconocidos en el artículo 8.1.a cuando se alegue que estos fueron violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del Protocolo. De acuerdo a lo anterior, la titularidad de derechos y el acceso al sistema interamericano estarían limitados a las organizaciones sindicales constituidas u operantes en los Estados que hayan ratificado el Protocolo, por cuanto las obligaciones allí dispuestas no pueden hacerse extensivas a los Estados que no hayan expresado su voluntad de asumirlas.

104. La Corte considera relevante referirse asimismo al derecho a la huelga establecido en el artículo 8.1.b del Protocolo. La Corte no es competente para conocer de casos en los que dicho derecho se alegue vulnerado, por cuanto, como se mencionó, el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente le otorga competencia sobre los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a. No obstante lo anterior, la Corte recuerda que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de lograr en forma progresiva la efectividad plena de este derecho.

105. En virtud de lo anteriormente expuesto, la Corte ha concluido la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a del Protocolo de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Ahora bien, en este punto la Corte considera relevante recordar que en razón de lo dispuesto por el artículo 44 de la Convención Americana, los sindicatos, las federaciones y las confederaciones legalmente reconocidos en uno o más Estados Parte de la Convención, formen o no parte del Protocolo de San Salvador, pueden presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en representación de sus asociados, en caso de una presunta violación de los derechos de sus miembros por un Estado Parte de la Convención Americana.

VII EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES A TRAVÉS DE PERSONAS JURÍDICAS

106. La Corte ha establecido en esta Opinión Consultiva que las personas jurídicas no son titulares de derechos ante el sistema interamericano (*supra* párr. 70), salvo en las dos situaciones particulares descritas en el capítulo anterior. Por esta razón, si bien las preguntas número 4 y 5 propuestas por el Estado de Panamá (*supra* párr. 3) se relacionan exclusivamente con derechos de las personas jurídicas, esta Corte constata que el Estado de Panamá también está interesado en que se analice “la protección de derechos humanos de las personas físicas por medio de organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas” (*supra* párr. 1). Con este fin, en primer lugar, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre la materia. En segundo lugar, estudiará el carácter inherente al ser humano de algunos de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, así como algunos de los derechos que puedan ser reconocidos a una persona natural a través de su participación en una persona jurídica.

107. Como se indicó anteriormente, este Tribunal ha reiterado que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo que ejerza sus derechos a través de ellas pueda acudir al sistema interamericano para hacer valer sus

derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico¹⁵³.

108. En efecto, este Tribunal resalta la existencia de ciertos derechos que son inherentes y exclusivos al ser humano, de manera que su ejercicio sólo se puede realizar de forma personal, lo cual los excluiría de un potencial análisis en el marco de un caso en el que se alegue la violación de derechos cuya titularidad reside igualmente en las personas físicas pero el ejercicio de los cuales se hiciera a través de una persona jurídica. Al respecto, desde el Preámbulo de la Convención Americana, el sistema interamericano ha establecido que de los derechos reconocidos a los seres humanos se deriva el carácter esencial de los mismos. Por ello, estos derechos “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”¹⁵⁴. La existencia de los derechos reconocidos en la Convención corresponde con la naturaleza propia de los seres humanos como sujetos de derechos. Esta afirmación encuentra su fundamento en diferentes postulados de la Convención Americana, los cuales plantean el sentido fundamental de esa inmanencia. Así, mientras el artículo 5 de la Convención menciona la importancia de entender la dignidad humana como un elemento intrínseco del ser humano, el artículo 29 del mismo instrumento predica que “[n]inguna disposición de la [...] Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano”.

109. Al respecto, la Corte considera que la inherencia e inalienabilidad se refieren al atributo que se predica de un derecho debido a su conexión inescindible con la naturaleza del ser humano¹⁵⁵. En efecto, este Tribunal estima que hay derechos cuyo ejercicio únicamente puede ser llevado a cabo personalmente por la persona física titular de los mismos, porque dicho goce implica la existencia de un vínculo entre la naturaleza humana y el derecho mismo¹⁵⁶. Así por ejemplo, la Corte ha sostenido que “para efectos de la interpretación del artículo 4.1 [de la Convención], la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la ‘concepción’ y al ‘ser humano’, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica”¹⁵⁷.

¹⁵³ Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina*, párr. 29, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 146.

¹⁵⁴ Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁵⁵ Al respecto, ver: Sentencia C-284/15 de la Corte Constitucional de Colombia, párr. 5.3.3.5.

¹⁵⁶ En similar sentido, el Tribunal Constitucional del Perú ha manifestado que “[s]iendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica”. EXP. N.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, CORPORACIÓN MEIER S.A.C. Y PERSOLAR S.A.C.

Igualmente, la Suprema Corte de México señaló que “[s]i bien el vocablo “persona” contenido en el artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a las personas morales, la titularidad de los derechos fundamentales dependerá necesariamente de la naturaleza del derecho en cuestión y, en su caso, de la función o actividad de aquéllas. En esa medida, el juzgador deberá determinar, en cada caso concreto, si un derecho les corresponde o no pues, si bien existen derechos que sin mayor problema argumentativo pueden atribuírseles, por ejemplo, los de propiedad, de acceso a la justicia o de debido proceso, existen otros que, evidentemente, corresponden sólo a las personas físicas, al referirse a aspectos de índole humana como son los derechos fundamentales a la salud, a la familia o a la integridad física”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONTRADICCIÓN DE TESIS 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014.

La Corte Constitucional de Colombia también señaló que “[p]ara los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros. Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes. En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela”. Sentencia No. T- 411/92 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹⁵⁷ *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*, párr. 176.

110. Lo anterior está en armonía con la conclusión a la cual llegó esta Corte frente a la imposibilidad de las personas jurídicas de acudir de manera directa ante el sistema interamericano (*supra* párr. 70), aparte de las dos situaciones particulares descritas anteriormente (*supra* párrs. 72 y 105), y que se relaciona con la idea de que los derechos humanos consagrados en la Convención están dispuestos para la protección de personas naturales y no de personas jurídicas. Sin embargo, es preciso aclarar que cada derecho implica un análisis distinto en cuanto a su contenido y forma de realización. Así, mientras algunos derechos se relacionan directamente con las funciones vitales de los seres humanos o con las funciones físicas o psicológicas del cuerpo humano, tales como el derecho a la vida, la libertad personal o la integridad personal, otros se vinculan con la relación entre los seres humanos y la sociedad. Ejemplos de esta última relación serían los derechos a la propiedad privada, asociación, nacionalidad, entre otros. Estos últimos serían el tipo de derechos que podrían ser objeto del análisis mencionado en los párrafos precedentes.

111. A partir de lo expuesto anteriormente, la Corte ha considerado necesario hacer una distinción para efectos de establecer cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal en el marco de la Convención Americana¹⁵⁸, cuando en los casos se alegue que el derecho ha sido ejercido a través de una persona jurídica. De manera general, ha sostenido que en muchas situaciones, “los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”¹⁵⁹. Así, los derechos que las personas jurídicas gozan en sede interna en los Estados Parte de la Convención Americana (*supra* párr. 64), en algunos casos, no les son exclusivos. Por el contrario, el reconocimiento de los derechos a las personas jurídicas puede implicar directa o indirectamente la protección de los derechos humanos de las personas naturales asociadas.

112. En este sentido, para efectos de admitir cuáles de estas situaciones podrán ser analizadas bajo el marco de la Convención Americana, la Corte recuerda que ha examinado la presunta violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas¹⁶⁰ y de trabajadores¹⁶¹, en el entendido de que dichas presuntas afectaciones están dentro del alcance de su competencia. Así, por ejemplo, en casos como *Ivcher Bronstein Vs. Perú*, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *Perozo y otros Vs. Venezuela*, y *Granier y otros Vs. Venezuela*, se realizó dicho análisis respecto a actos que afectaron a las personas jurídicas de las cuales eran socios¹⁶². Hasta el momento, este Tribunal sólo ha conocido de casos en que el ejercicio del derecho fue realizado a través de personas jurídicas respecto al derecho a la propiedad y al derecho a la libertad de expresión.

113. Respecto al derecho a la propiedad privada¹⁶³, la jurisprudencia de la Corte ha abordado dos situaciones diferentes. La primera, relativa a los casos en los que ha reconocido

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*, párr.29, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 146.

¹⁵⁹ *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*, párr. 27, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 54.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 123, 125, 138 y 156, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 19.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No.72, párrs. 109, 110, y 130, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 19.

¹⁶² Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 119 a 131, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 146.

¹⁶³ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 119 a 131, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 173 y 218.

Artículo 21 de la Convención “Derecho a la Propiedad. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

el derecho de propiedad colectiva del cual son titulares las comunidades indígenas y tribales como lo hizo por primera vez en el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (*supra* párr. 74), posteriormente, en la sentencia *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, y de manera más reciente, en los casos *Comunidad Garífuna Triunfo De La Cruz Y Sus Miembros Vs. Honduras*, y *Caso Comunidad Garífuna De Punta Piedra Y Sus Miembros Vs. Honduras* (*supra* párr. 76).

114. La segunda situación en la que la Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la propiedad privada ha sido para diferenciar los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros¹⁶⁴. En ese sentido, ha establecido que para determinar si ha existido una vulneración al derecho de propiedad de los socios es necesario que se encuentre probada claramente la afectación que sobre sus derechos ha recaído¹⁶⁵. Así por ejemplo, se ha abstenido de analizar la alegada violación al derecho a la propiedad sobre bienes que formaban parte del patrimonio de la empresa, puesto que diferenció entre el patrimonio de la misma y el de sus socios y accionistas¹⁶⁶, que en el caso en particular correspondían al capital accionario del cual eran propietarios¹⁶⁷. Además, este Tribunal ha manifestado que debe ser demostrado cómo el daño o afectación de los bienes de propiedad de la persona jurídica podrían llegar a implicar, a su vez, una afectación a los derechos de los accionistas o socios¹⁶⁸.

115. Igualmente, en jurisprudencia reciente, esta Corte ha analizado el derecho a la libertad de expresión¹⁶⁹ y su materialización a través de una persona jurídica. En el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) contra Venezuela*, el Tribunal sostuvo que los medios de comunicación son, generalmente, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión, por lo que es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, toda vez que la producción y distribución del bien informativo requieren de una estructura organizativa y financiera que responda a las exigencias de la demanda informativa¹⁷⁰. De manera semejante, así como las organizaciones sindicales constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, los medios de comunicación son mecanismos que sirven al

¹⁶⁴ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 127, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 338.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 127, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 338.

¹⁶⁶ Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párrs. 338 y 352.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 352.

¹⁶⁸ Cfr. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, párr. 402, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 356.

¹⁶⁹ Artículo 13 de la Convención Americana: "Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

¹⁷⁰ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 148.

ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones¹⁷¹.

116. Asimismo, este Tribunal consideró que la línea editorial de un canal de televisión puede ser considerada como un reflejo de las opiniones políticas de sus directivos y trabajadores en la medida en que estos se involucren y determinen el contenido de la información transmitida¹⁷². Así, puede entenderse que la postura crítica de un canal es un reflejo de la postura crítica que sostienen sus directivos y trabajadores involucrados en determinar el tipo de información que es transmitida. Lo anterior debido a que, como ya se indicó previamente, los medios de comunicación son en diversas oportunidades los mecanismos mediante los cuales las personas ejercen su derecho a la libertad de expresión, lo cual puede implicar la expresión de contenidos tales como opiniones o posturas políticas¹⁷³.

117. Consecuentemente, este Tribunal indicó que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados¹⁷⁴. En el citado caso, la Corte estableció que para determinar si la afectación a la persona jurídica (medio de comunicación en ese caso) había generado un impacto negativo, cierto y sustancial al derecho a la libertad de expresión de las personas naturales, era necesario analizar el papel que cumplían las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal¹⁷⁵.

118. Como se observa de los dos derechos descritos, la Corte ha realizado un análisis de cada situación para determinar si efectivamente la persona física ejerció su derecho a través de la ficción de la persona jurídica. En primer lugar, este Tribunal ha diferenciado el alcance de los derechos de cada tipo de persona, como lo hizo con la distinción entre el patrimonio de la persona jurídica del patrimonio de sus socios o accionistas. Asimismo, la Corte ha reconocido el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. En segundo lugar, este Tribunal ha demostrado en casos en concreto el vínculo entre el ejercicio del derecho por parte de la persona física y la forma en que lo realiza a través de la persona jurídica.

119. Al respecto, cabe señalar que, independientemente de la especificidad de cada caso, este Tribunal considera que el ejercicio del derecho a través de una persona jurídica debe involucrar una relación esencial y directa entre la persona natural que requiere protección por parte del sistema interamericano y la persona jurídica a través de la cual se produjo la violación, por cuanto no es suficiente con un simple vínculo entre ambas personas para concluir que efectivamente se están protegiendo los derechos de personas físicas y no de las personas jurídicas. En efecto, se debe probar más allá de la simple participación de la persona natural en las actividades propias de la persona jurídica, de forma que dicha participación se relacione de manera sustancial con los derechos alegados como vulnerados. Además, la Corte, al amparo de lo previsto en el artículo 29.a de la Convención, considera que la mera existencia y acción de la persona jurídica en la que participa la persona natural, presunta víctima de la violación que se alegue, no puede constituir un obstáculo para que le sea sometido, conozca y resuelva el caso correspondiente. De otra manera, se estaría interpretando el artículo 1.2 del mismo texto convencional, como permitiendo "a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

¹⁷¹ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 148.

¹⁷² *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 224.

¹⁷³ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 224.

¹⁷⁴ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 151.

¹⁷⁵ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 151.

120. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que debido a las múltiples formas que pueden surgir de la figura de personas jurídicas, tales como empresas o sociedades comerciales, partidos políticos, asociaciones religiosas u organizaciones no gubernamentales, no es viable establecer una fórmula única que sirva para reconocer la existencia del ejercicio de derechos de personas naturales a través de su participación en una persona jurídica, de manera como lo ha realizado con el derecho a la propiedad y a la libertad de expresión. Por ello, la Corte determinará la manera de probar el vínculo cuando analice la alegada violación de uno de los derechos presuntamente vulnerados en un caso contencioso concreto.

VIII

POSIBLE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PERSONAS JURÍDICAS

121. Hasta ahora, la Corte ha determinado en esta Opinión Consultiva que las personas jurídicas no son titulares de derechos en el sistema interamericano (*supra* párr. 70). Asimismo, el Tribunal ha establecido que tanto las comunidades indígenas como las organizaciones sindicales (*supra* párr. 72 y 105) constituyen situaciones particulares. Ahora compete a la Corte examinar, de acuerdo a las preguntas 3, 6, 7 y 8 planteadas por el Estado de Panamá, si a través del agotamiento de los recursos internos por parte de personas jurídicas, a título propio o en representación de sus miembros (socios, accionistas, directivos, trabajadores, etc.), se cumple con el requisito de admisibilidad señalado en el artículo 46.1.a de la Convención. Para ello, la Corte realizará sus consideraciones teniendo en cuenta: i) la naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano, y ii) la idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados de acuerdo los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

A. Naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano

122. El requisito de agotamiento de los recursos internos es una manifestación del principio de la colaboración o complementariedad del derecho internacional público. Al respecto, esta Corte ha establecido que la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de determinar, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad que informa transversalmente el sistema interamericano, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"¹⁷⁶. Así, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el sistema interamericano, lo cual deriva del carácter coadyuvante o complementario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa¹⁷⁷. En este sentido, la forma de constatar que el Estado, como primer llamado a proteger y garantizar los derechos humanos, tuvo conocimiento de las

¹⁷⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo. San José, Costa Rica, 1969. *Cfr. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286 párr. 137.

¹⁷⁷ *Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66, y *Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 103.

violaciones y la posibilidad de actuar al respecto, es precisamente a través de la regla sobre el agotamiento de los recursos internos.

123. Precisamente, el requisito de agotamiento de los recursos internos implica que los peticionarios pongan en conocimiento del Estado las alegadas violaciones, “pues busca [dispensar al mismo] de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”¹⁷⁸. En el sistema interamericano, este requisito se encuentra contenido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Según esta norma, “[p]ara que una petición o comunicación [...] sea admitida por la Comisión, se requerirá [...] que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”¹⁷⁹.

124. De manera reiterada, esta Corte ha fijado algunos criterios procesales y materiales que deben ser cumplidos en relación con la excepción de falta de agotamiento de recursos internos¹⁸⁰. En primer lugar, una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión¹⁸¹. En segundo lugar, el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos¹⁸². Finalmente, este Tribunal ha manifestado que no corresponde ni a la Corte ni a la Comisión identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento¹⁸³.

125. Otro aspecto relevante en el análisis sobre el agotamiento de los recursos internos son las excepciones contenidas en el artículo 46.2 de la Convención. Esta norma constituye una excepción a la regla general establecida en el artículo 46.1 del mismo instrumento, según la cual el agotamiento de los recursos internos es un requisito indispensable para la presentación de peticiones individuales ante el sistema interamericano. De este modo, el requisito de agotamiento de los recursos aplica cuando en el “sistema nacional están efectivamente disponibles recursos que son adecuados y eficaces para remediar la presunta violación”¹⁸⁴. Cuando esto no es así, por la inexistencia o ineficacia de los recursos¹⁸⁵, el artículo 46.2 de la Convención prevé tres excepciones que eximen a las presuntas víctimas del cumplimiento de este requisito, a saber: i) cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; ii) cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y iii) cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

126. La Corte también ha determinado que en algunas circunstancias el análisis del agotamiento de los recursos internos puede estar relacionado con el fondo del asunto, especialmente en lo que concierne a los artículos 8 y 25 de la Convención. La Corte ha

¹⁷⁸ *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26, y *Caso López Lone y Otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 20.

¹⁷⁹ Artículo 46.1.a) de la Convención Americana

¹⁸⁰ *Cfr. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 23 de septiembre de 2009. Serie C No.203, párr. 46.

¹⁸¹ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.01, párr. 88, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 21.

¹⁸² *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 88, y *Caso López Lone y Otros Vs. Honduras*, párr. 21.

¹⁸³ *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr.23, y *Caso López Lone y Otros Vs. Honduras*, párr. 21.

¹⁸⁴ CIDH. Informe No. 74/14, Petición 1294-05. Admisibilidad. Mário de Almeida Coelho Filho y Familia. Brasil. 15 de agosto de 2014, párr. 29.

¹⁸⁵ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 94.

sostenido que “cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención”. Al respecto, es preciso aclarar que el examen que realiza la Comisión en la etapa inicial de admisibilidad supone el análisis de las excepciones contenidas en el artículo 46.2 de la Convención como normas con contenido autónomo “*vis à vis* las normas sustantivas de la Convención Americana”¹⁸⁶. Esto significa que si bien el análisis realizado por la Comisión en la etapa de admisibilidad puede tener una relación directa con las posibles violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, el estándar de apreciación es distinto en ambas etapas¹⁸⁷. En consecuencia, “resulta necesario diferenciar la figura del retardo injustificado a que se refiere el artículo 46.2 de la Convención, aplicable en la etapa de admisibilidad de una petición, del estándar de plazo razonable, aplicable al análisis de posibles violaciones al artículo 8.1 de la Convención, en el estudio del fondo de la controversia”¹⁸⁸.

127. Como conclusión preliminar, este Tribunal reitera la importancia de la regla de agotamiento de recursos internos como una expresión de la facultad que tienen los Estados de enfrentar y solucionar las violaciones a los derechos humanos por sus propios medios, previo al sometimiento de un caso ante el sistema interamericano y en consonancia con sus obligaciones internacionales. Igualmente, recuerda lo manifestado a lo largo de su jurisprudencia en cuanto a los requisitos procesales y materiales que deben ser cumplidos por parte de aquellos Estados que aleguen esta excepción preliminar. Asimismo, considera importante enfatizar la importancia de los criterios de disponibilidad, idoneidad y efectividad que han sido mencionados de manera reiterada en la jurisprudencia de la Corte frente al requisito de agotamiento de recursos internos¹⁸⁹.

B. Idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados

128. El artículo 46.1.a) dispone que para que una petición sea admitida por la Comisión se deben haber interpuesto y agotado los recursos en sede interna “conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. Este Tribunal ha sostenido que la remisión del artículo 46.1.a) de la Convención a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, “no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2”¹⁹⁰.

129. En este sentido, la Corte ha incluido en su jurisprudencia el análisis los criterios de “efectividad” e “idoneidad” de los recursos. En términos generales, que un recurso sea idóneo significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea adecuada para proteger los derechos vulnerados¹⁹¹. Este Tribunal ha sostenido que “[e]n todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias”¹⁹².

¹⁸⁶ CIDH. Informe No. 124/10, Petición 11.990. Admisibilidad. Óscar Orlando Bueno Bonnet y Otros. Colombia. 23 de octubre de 2010, párr. 37.

¹⁸⁷ CIDH. Informe No. 124/10, Petición 11.990. Admisibilidad. Óscar Orlando Bueno Bonnet y Otros. Colombia. 23 de octubre de 2010, párr. 37.

¹⁸⁸ CIDH. Informe No. 74/14, Petición 1294-05. Admisibilidad. Mário de Almeida Coelho Filho y Familia. Brasil. 15 de agosto de 2014, párr. 40.

¹⁸⁹ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.04, párrs. 64, 66 y 67, y *Caso López Lone y Otros Vs. Honduras*, párr. 21.

¹⁹⁰ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 63.

¹⁹¹ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 64.

¹⁹² *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 64.

130. De otra parte, la eficacia se predica cuando el recurso es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido¹⁹³. Por ejemplo, “[el recurso] de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”¹⁹⁴.

131. Igualmente, la Corte ha dicho que “para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. De modo tal que “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”¹⁹⁵.

132. Ahora bien, la Comisión manifestó en sus observaciones que su posición actual sobre la admisibilidad de las peticiones en que los recursos presentados hayan sido interpuestos por personas jurídicas, es que “si bien en principio los recursos internos deben ser agotados por parte de la persona natural alegada como víctima ante el sistema interamericano, pueden existir circunstancias en las cuales dichos recursos a favor de las personas naturales no existen, no están disponibles o no resultan procedentes frente a la acción estatal concreta dirigida contra la persona jurídica. En consideración de la Comisión, [el análisis sobre el] agotamiento de los recursos internos debe efectuarse caso por caso”¹⁹⁶.

133. En este punto, la Corte expondrá su posición acorde con lo establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención. En primer lugar, este Tribunal constata que el artículo 46.1.a) no hace ninguna distinción entre personas naturales o personas jurídicas, puesto que se concentra exclusivamente en el agotamiento de los recursos. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que según la regla del efecto útil, la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable¹⁹⁷. Por ello, la Corte no puede interpretar el artículo 46.1.a) de modo que limite el acceso al sistema interamericano por parte de posibles víctimas y se genere una desprotección de las mismas. En este sentido, la Corte considera que resulta desproporcionado obligar a una presunta víctima a interponer recursos inexistentes, cuando se comprueba que el recurso idóneo y efectivo era el agotado por parte de la persona jurídica.

134. En segundo lugar, la Corte considera que los principios de idoneidad y efectividad son fundamentales en el análisis de admisibilidad. Así, en el marco de la situación planteada, si se comprueba que el recurso agotado por la persona jurídica protege los derechos individuales de las personas naturales que pretenden acudir ante el sistema interamericano, el mismo podrá ser entendido como un recurso idóneo y efectivo. En otras palabras, si a través de un recurso en sede interna que fue resuelto a favor de una persona jurídica se protegieran los derechos de las personas individuales, la Corte no encuentra razón alguna para entender que dicho recurso no pueda llegar a ser idóneo y efectivo, según el análisis de cada caso.

135. En tercer lugar, este Tribunal estima que el agotamiento de los recursos internos supone un análisis independiente del referente a la titularidad de derechos por parte de personas jurídicas. El estudio sobre el cumplimiento de este requisito debe centrarse en que se hayan presentado los recursos idóneos y efectivos en el ámbito interno, los cuales, en algunos casos, serán recursos cuya legitimación activa esté en cabeza de la persona jurídica. Así por

¹⁹³ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 66. CIDH. Informe No. 50/13, Petición 1491-06. Admisibilidad. Familia Guzmán Cruz. México. 12 de julio de 2013, párr. 38.

¹⁹⁴ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 66.

¹⁹⁵ *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 61.

¹⁹⁶ Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Solicitud de Opinión presentada por el Estado de Panamá (expediente de fondo, folio 2424).

¹⁹⁷ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 63 y 64.

ejemplo, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión sostuvo durante la audiencia pública¹⁹⁸ que “en muchos casos en los que se ve afectada la libertad de expresión, la única persona legitimada por activa para interponer los recursos internos idóneos es el medio de comunicación a través de su representante legal”. Por lo general, “no existe otro recurso efectivo que pueda ser empleado por una persona natural contra una decisión dirigida formalmente a un medio de comunicación”. Por ello, “exigir como condición de procedibilidad de una petición ante el sistema que la persona natural afectada sea quien plantee los recursos internos cuando no tiene legitimidad activa para ello y a sabiendas de que por tal razón va a ser rechazado, sería ir en contra del principio de economía procesal e imponer barreras desproporcionadas de acceso al sistema interamericano”.

136. En concreto, esta Corte considera que se deben tener por agotados los recursos internos en cumplimiento del artículo 46.1.a) de la Convención cuando: i) se compruebe que se presentaron los recursos disponibles, idóneos y efectivos para la protección de sus derechos, independientemente de que dichos recursos hayan sido presentados y resueltos a favor de una persona jurídica, y ii) se demuestre que existe una coincidencia entre las pretensiones que la persona jurídica alegó en los procedimientos internos y las presuntas violaciones que se argumenten ante el sistema interamericano. Al respecto, el Relator para la Libertad de Expresión manifestó que “lo que se busca es que exista una coincidencia material entre las reclamaciones formuladas en el proceso que fue agotado a nivel interno y aquellas presentadas ante la [Comisión], con el objeto de asegurarse que las autoridades nacionales conocieron sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, tuvieron la oportunidad de solucionarla antes de que sea conocida por una instancia internacional”¹⁹⁹.

137. Adicionalmente, la Corte resalta que en estos casos la carga de la prueba sobre la efectividad e idoneidad del recurso la tienen los Estados cuando presentan la excepción de falta de agotamiento de recursos internos. De manera que deberán ser los Estados los que demuestren que, por ejemplo, existía un recurso más idóneo a aquel presentado por la persona jurídica.

138. Bajo el acatamiento de estos requisitos, se respeta el núcleo esencial de la regla de agotamiento de recursos internos. Esto es, permitirle al Estado conocer de manera previa las peticiones planteadas ante el sistema interamericano para que sea él quien enfrente las violaciones a los derechos humanos. Asimismo, es preciso resaltar que el análisis que se realice sobre el cumplimiento de las reglas de admisibilidad contenidas en el artículo 46.1 en este tipo de casos, es independiente del análisis sobre el fondo de la petición, especialmente en lo que se refiere a los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana. Así, cuando se dé por cumplido el agotamiento de los recursos internos a través de un recurso interpuesto por una persona jurídica, no se pretende imponer una obligación adicional a los Estados en el sentido de modificar su legislación interna para otorgar legitimación activa a las personas naturales. Este tipo de consideraciones se relacionan con el fondo del caso y deberán ser analizadas según el contenido de los derechos individuales reconocidos por la Convención.

139. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la interposición de recursos por parte de personas jurídicas no implica *per se* que no se hayan agotado los recursos internos por parte de las personas físicas titulares de los derechos convencionales, por lo que el cumplimiento de este requisito deberá ser analizado en cada caso. En efecto, la Corte reitera su jurisprudencia según la cual “no es necesario el agotamiento de la vía interna respecto de

¹⁹⁸ Observaciones escritas presentadas por el Relator Especial para la Libertad de Expresión durante la audiencia pública (expediente de fondo, folio 3216).

¹⁹⁹ Observaciones escritas presentadas por el Relator Especial para la Libertad de Expresión durante la audiencia pública (expediente de fondo, folio 3216).

todos o cualquiera de los recursos disponibles sino que, de acuerdo a jurisprudencia de este Tribunal, 'los recursos que deben ser agotados son aquellos que resultan adecuados en la situación particular de la violación de derechos humanos alegada'"²⁰⁰. En este sentido, este Tribunal estima que el artículo 46.1.a) implica un análisis que debe concentrarse en la idoneidad y efectividad del recurso, independientemente de si el recurso fue interpuesto por una persona natural o una jurídica.

140. Considerando todo lo expuesto precedentemente y, en especial, que el artículo 1 de la Convención establece las obligaciones del Estado tanto de respetar los derechos de todo ser humano bajo su jurisdicción como de garantizarle su libre y pleno ejercicio, la Corte concluye que la existencia y acción de una persona jurídica a través de la cual actúa la persona natural, presunta víctima de la violación del derecho humano de que se trate, no debería constituir un obstáculo, impedimento o excusa para que el Estado deje de cumplir con las referidas obligaciones.

IX OPINIÓN

Por las razones expuestas, en interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 del mismo instrumento, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador,

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad, que

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad, que

2. El artículo 1.2 de la Convención Americana sólo consagra derechos a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en dicho tratado, en los términos establecidos en los párrafos 37 a 70 de esta Opinión Consultiva.

²⁰⁰ *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 38, y *Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 02 de octubre de 2015. Serie C No. 301, párr. 33.

por unanimidad, que

3. Las comunidades indígenas y tribales son titulares de los derechos protegidos en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano, en los términos establecidos en los párrafos 72 a 84 de la presente Opinión Consultiva.

Por seis votos a favor y uno en contra, que

4. El artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos en el marco de lo establecido en dicho artículo, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 105 de la presente Opinión Consultiva.

Disiente el Juez Alberto Pérez Pérez

Por seis votos a favor y uno en contra, que

5. Las personas físicas en algunos casos pueden llegar a ejercer sus derechos a través de personas jurídicas, de manera que en dichas situaciones podrán acudir ante el Sistema Interamericano para presentar las presuntas violaciones a sus derechos, en los términos establecidos en los párrafos 106 a 120 de esta Opinión Consultiva.

Disiente el Juez Alberto Pérez Pérez

Por seis votos a favor y uno en contra, que

6. Las personas físicas bajo ciertos supuestos pueden agotar los recursos internos mediante recursos interpuestos por las personas jurídicas, en los términos establecidos en los párrafos 121 y 140 de esta Opinión Consultiva.

Disiente el Juez Alberto Pérez Pérez

El Juez Roberto F. Caldas hizo conocer a la Corte su Voto concurrente, el cual acompaña esta Opinión Consultiva.

El Juez Alberto Pérez Pérez hizo conocer a la Corte su Voto parcialmente disidente, el cual acompaña esta Opinión Consultiva.

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-22/16. Solicitada por la República de Panamá.

Roberto F. Caldas
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Roberto F. Caldas
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ ROBERTO F. CALDAS
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
OPINIÓN CONSULTIVA OC-22

1. Con el fin de sumar a la respuesta dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ocasión de la Opinión Consultiva 22, solicitada por el Estado de Panamá el 28 de abril de 2014, es necesario hacer algunas consideraciones acerca del alcance del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este voto concurrente. A pesar de esta Corte ya haber desarrollado un valioso análisis en cuanto a la imposibilidad de acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos por personas jurídicas, se hace necesario formular algunas consideraciones acerca del alcance de la protección garantizada al derecho a la propiedad en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos.

2. Inicialmente, es importante observar algo que puede ser entendido como una “baja receptividad” del derecho a la propiedad privada en el sistema interamericano de derechos humanos. En este sentido, desde el inicio, es un hecho notable que este fue uno de los derechos más discutidos en el momento de la propuesta del proyecto original de la Convención Americana por la respectiva Comisión, aún en 1969:¹

“La discusión de este artículo, que consagra el derecho a la propiedad privada, fue tal vez uno de los más extensamente debatidos en el seno de la Comisión. Las delegaciones manifestaron, desde el primer momento, la existencia de tres corrientes ideológicas que podrían resumirse en esta forma: una tendencia a suprimir del texto del proyecto toda referencia al derecho de propiedad, a semejanza del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; otra tendencia a consagrar el texto del proyecto tal y como fue presentado, y una tercera posición conciliadora, que reforzará la función social de la propiedad.

Después de un prolongado cambio de opiniones sobre este apasionante tema, prevaleció el criterio mayoritario de incorporar el derecho de propiedad en el texto de la Convención tal como aparece en el proyecto, agregando al primero de sus dos párrafos la expresión de que, tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre serán prohibidas por la ley.”

3. Las divergencias sólo fueron superadas, insertando este derecho en el rol de derechos protegidos por la Convención Americana, mediante la inclusión de un concepto genérico de derecho a la propiedad privada como “derecho al uso y goce de bienes” y la relativización del derecho delante del “interés social” y de la “utilidad pública”.

4. Esta resistencia a la incorporación del derecho a la propiedad privada es observada también en los sistemas universal y europeo de derechos humanos. A pesar de que el derecho a la propiedad privada haya sido establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 17, éste acabó no siendo contemplado por el Pacto Internacional de

¹ OEA/Ser.K/XVI/1.2. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos. Informe del Relator de la Comisión I, Juan Isaac Lovato, 19 de noviembre de 1969, pág. 301.

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) o por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En lo que se refiere al sistema europeo de derechos humanos, el derecho acabó por ser excluido de la versión final de la Convención Europea de Derechos Humanos, siendo incluido sólo en 1952, por el I Protocolo Adicional,² de forma considerablemente restricta, inclusive dando al Estado amplios poderes para restringir el goce de tal derecho.

5. A pesar del sistema interamericano haber innovado en este sentido, incorporando el derecho a la propiedad privada en la Convención Americana, existen claras limitaciones a ese derecho. La primera corresponde, como anteriormente dicho, a la relativización del derecho, decurrente del propio dispositivo que lo establece. Este trae en sus incisos previsiones de restricción al goce del derecho a la propiedad privada teniendo en cuenta el interés social y la utilidad pública, inclusive estableciendo la necesidad de pago de justa indemnización en situaciones de privación del derecho:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

6. Con eso, cabe señalar que a pesar de que la propiedad privada constituya uno de los derechos protegidos por la Convención Americana, se trata de un derecho con claras limitaciones a nivel internacional. La garantía amplia y generalizada de este derecho podría acabar convirtiendo a esta Corte de Derechos Humanos en un tribunal mucho más demandado por causas empresariales o de corporaciones, a través de sus socios o asociados que aleguen pérdida patrimonial o de propiedad, desvirtuando, así, el objetivo y la razón de ser de tales instituciones: juzgar derechos humanos, los más fundamentales.

7. Para que eso no ocurra, es necesario limitar el alcance del referido derecho en el ámbito interamericano, definiendo los bienes que pueden, o no, ser disputados ante el sistema interamericano de derechos humanos. No siendo expresa la Convención Americana en este sentido, la Corte podría haber aprovechado la oportunidad para explicitar en qué tipo de situaciones el derecho a la propiedad puede constituir objeto de disputa ante el sistema interamericano.

² Protocolo Adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos (Paris, 20/03/1952). "ARTÍCULO 1° Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas".

8. A pesar de indispensable la posibilidad de defensa – inclusive judicial – de todos los bienes legalmente garantizados al individuo con base en el derecho a la propiedad privada, esta actuación jurisdiccional no corresponde a tribunales de derechos humanos. Es decir, cabría a los ordenamientos jurídicos internos y al respectivo sistema judicial de cada Estado la garantía de la defensa del derecho a la propiedad de forma universal; aquí, ante el Sistema Interamericano, solamente aquella parte de la propiedad más nuclear.

9. A la Corte y al sistema interamericano, por otro lado, restaría la protección judicial de bienes especialmente protegidos por la legislación interna de muchos Estados, como es el caso de bienes inembargables e inalienables. La especial protección dedicada a estos bienes se debe al hecho de estos constituir el llamado “mínimo existencial”, cuyo concepto está atado al principio de la dignidad (artículo 11 de la Convención Americana), correspondiente a las necesidades más básicas y esenciales de la persona y de su familia.

10. El surgimiento del ideal de “mínimo existencial” ganó fuerza a partir de la II Posguerra, en la doctrina de Otto Bachof, sustentando que la dignidad humana no se limita a la garantía de la libertad, pero también engloba, necesariamente, los recursos materiales indispensables para el mantenimiento de una vida digna. Poco tiempo después de la formulación de Bachof, el Tribunal Federal Administrativo de Alemania (*Bundesverwaltungsgericht*) reconoció al individuo como titular de derechos y obligaciones en el aspecto de mantenimiento de sus condiciones de existencia.³

11. En otras palabras, debe ser garantizada la actuación de la Corte en defensa del derecho a la propiedad en caso de que restricciones a este derecho amenacen necesidades básicas indispensables para el mantenimiento de la existencia digna. Considerando que atentaría a los derechos humanos privar al individuo de parcela patrimonial mínima indispensable, sólo esos casos recaerían en la esfera de competencia de la Corte.

12. La definición de lo que es, de hecho, abarcado por la noción de mínimo existencial es determinada por el contexto socioeconómico particular de cada Estado, por lo que cabe especialmente a los ordenamientos jurídicos internos la protección del conjunto de bienes que garanticen al propietario el mantenimiento de su existencia no sólo física, como social, política y cultural digna.

13. A pesar de reconocer la importancia y absoluta necesidad de la protección judicial del derecho a la propiedad, esta Corte no puede tomar para sí, o aceptar que le otorguen, la responsabilidad de decidir sobre las más diversas cuestiones relativas al derecho a la propiedad. Si así lo hiciese, acabaría por desviarse de su función primaria, la protección de derechos humanos, aquellos más esenciales de la persona. Por eso, ya se debería delimitar el alcance del artículo 21 de la Convención Americana, restringido la admisibilidad de casos ante al sistema interamericano de derechos humanos a ese núcleo inembargable o inalienable de bienes.

14. Para que casos relativos al derecho a la propiedad puedan ser conocidos por los órganos que componen el sistema interamericano de derechos humanos, estos deben: (i) estar limitados a los bienes necesarios a la vida digna del individuo o (ii) representar un bien

³ SARLET, Ingo Wolfgang. “Dignidad (de la persona) humana, mínimo existencial y justicia constitucional”. Revista CEJUR TJCS, 2013.

vital para el desarrollo de actividad profesional, siempre y cuando sea necesario para garantizar la vida digna de la persona.

15. No se puede hablar en dignidad de la persona jurídica en campo de derechos humanos. Por eso la vía judicial común nacional, y no la internacional de los derechos humanos, es la que estará accesible para conocer de lesiones a los derechos de persona jurídica.

16. Concluyo, por lo tanto, que la intención del presente voto no es proponer la creación de un rol taxativo de bienes intangibles; la definición debe siempre dialogar con la realidad socioeconómica y con la visión nacional de lo que representa el interés general, traído en el conjunto normativo democráticamente producido. Propone, esto sí, establecer el principio de que no son todas las propiedades que merecen protección por parte del sistema interamericano, pues ciertamente excluye propiedades superfluas, suntuarias, lujosas, es decir, que van más allá de las necesidades elementales de las personas, aquellas garantizadoras del mínimo existencial y da la vida digna.

Roberto F. Caldas

Juez

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ
OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE
PANAMÁ**

1. He votado en contra de varios de los puntos resolutiveos de esta opinión consultiva y de los razonamientos en que ellos se fundan, por las razones que paso a exponer.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

2. La principal objeción a la presente opinión consultiva aprobada por la Corte por mayoría radica en que no está enfocada desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos (como deben estarlo todos sus pronunciamientos), sino desde el punto de vista del derecho internacional tradicional. Las normas de fuente internacional cuyo contenido consiste en la consagración y protección de los derechos humanos fundamentales difieren de las normas tradicionales de derecho internacional en muchos aspectos, y en particular en lo tocante a su interpretación, regida por el principio *pro persona* que, en el sistema interamericano, está afirmado y desarrollado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. De haberse enfocado como parte del derecho internacional de los derechos humanos, pocas palabras habrían bastado para contestar la primera y principal de las preguntas formuladas por Panamá, diciendo, concisa, clara y contundentemente, que cuando el artículo 1.2 de la Convención dice que "*Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano*" quiere decir precisa y exactamente eso: que persona es todo ser humano, y que "Toda persona" –es decir, todo ser humano– tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica", como lo declara el artículo 3, titulado "Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica".

4. Como consecuencia lógica de esa concisa, clara y contundente afirmación inicial, la respuesta a las siguientes preguntas de Panamá debería haberse formulado también de manera concisa, clara y contundente (ver *infra*, cap. II). Lamentablemente, la mayoría de la Corte optó por un enfoque de carácter general que, a pesar de su extensión, estuvo lejos de abarcar todos los puntos que habría correspondido incluir en un enfoque de esa naturaleza (ver *infra*, cap. III).

II. LAS CONSULTAS ESPECÍFICAS DE PANAMÁ Y LA RESPUESTA QUE SE DEBIO DAR

5. Las consultas específicas formuladas por Panamá fueron muy claras:

"1. ¿El Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

2. ¿El Artículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?

3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?

4. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?

5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del Artículo 13, a la propiedad privada del Artículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los Artículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los Artículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?

6. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?

7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?

8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

6. La respuesta a la *primera consulta específica* –que es la fundamental– está dada por el texto absolutamente claro e inequívoco del artículo 1.2. Como ya se expresó en el párrafo 3 del presente voto, “cuando el artículo 1.2 de la Convención dice que *“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”* quiere decir precisa y exactamente eso: que persona es todo ser humano, y que “Toda persona” –es decir, todo ser humano– tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, como lo declara el artículo 3, titulado “Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica”. Por lo tanto, los derechos que la Convención Americana reconoce a las personas¹ son derechos de los seres humanos y no de otro tipo, clase o índole de entidad.

7. El sistema de protección establecido por la Convención solo comprende a los seres humanos, porque así ha sido concebido. Ello no excluye que en otros sistemas, internacionales o internos, se reconozcan derechos a otras entidades (artículo 29 de la Convención Americana). Pero no se tratará de derechos humanos fundamentales, que solo pueden pertenecer a la persona humana, sino de otra índole de derechos.

8. La respuesta a la *consulta específica 2* debió ser contundentemente negativa: El Artículo 1.2 de la Convención no protege los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestas por personas físicas asociadas a esas entidades. Distinto es el tema de la protección de los derechos de las personas físicas “asociadas a esas entidades” o integrantes de ellas, que la Corte ha resuelto en su jurisprudencia en el sentido de que “si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente

¹ Ver *infra*, en el texto propuesto por mí para el capítulo V de la Opinión Consultiva, que se transcribe íntegramente en el párrafo 20 del presente voto, párrs. 15-17 (Convención Americana) y 22 (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad [de] que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas”².

9. La respuesta a la *consulta específica 3* debió ser igualmente clara y concisa. Las personas jurídicas pueden utilizar todos los procedimientos y recursos previstos en el derecho interno, pero ello no constituye en sí una forma de “agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas”. En los casos en que un individuo acuda al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos “para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho”, habrá que considerar en cada caso si los recursos internos así interpuestos fueron suficientes para cumplir con los requisitos de la Convención. En el caso *Cantos Vs. Argentina*, la Corte comprobó que “todos los recursos administrativos y judiciales, salvo una denuncia penal y un amparo interpuestos en 1972, al inicio de los hechos denunciados, fueron presentados directamente por ‘derecho propio y en nombre de sus empresas’ por el señor Cantos” y, en razón de ello, concluyó que “la supuesta violación de los derechos de la Convención del señor Cantos” podía ser analizada por la Corte “en la etapa de fondo correspondiente”³.

10. La respuesta a la *consulta específica 4* –“¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?”– debió ser también concisa, clara y contundente: Ninguno.

11. La respuesta a la *consulta específica 5* –“En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del Artículo 13, a la propiedad privada del Artículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los Artículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los Artículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?”– debió ser también clara y contundente. Las personas jurídicas no tienen ninguno de los derechos a que se refiere esta consulta, porque no son titulares de ninguno de los derechos incluidos en el sistema de protección de la Convención Americana.

12. La respuesta a la *consulta específica 6* –“¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de

² *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 123, 125, 138 y 156.

³ *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina*, citado, párr. 30.

Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?”– debió distinguir entre las diversas situaciones planteadas, a partir de la afirmación general de que las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales protegidos por la Convención Americana:

a) Una empresa o sociedad privada, una cooperativa, una sociedad civil o comercial o un medio de comunicación (persona jurídica) no pueden agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), sino que quien debe hacerlo es cada miembro o socio en su condición de persona física que, como tal, es titular de derechos fundamentales protegidos por la Convención.

b) Los casos especiales de los sindicatos y de las comunidades indígenas o tribales (no de “una organización indígena (persona jurídica)”) merecen un tratamiento separado (ver *infra*, caps. V y VI).

13. La respuesta a las *consultas específicas* 7 –“¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?”– y 8 –“En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?”– debió fundarse en el principio *pro persona* y seguir los lineamientos generales de la respuesta a la consulta específica 3.

III. PROBLEMAS Y OMISIONES DEBIDOS AL ENFOQUE UTILIZADO

14. La opción por el enfoque general, que sin embargo no fue completa, llevó a una serie de problemas y omisiones que se habrían evitado dando respuesta concreta a las consultas específicas de Panamá.

15. Un primer problema consiste en que, aparentando abarcar todo lo relacionado con el tema, de hecho la Corte omitió considerar algunos aspectos fundamentales. En particular, no analizó la situación de la enorme cantidad de personas jurídicas creadas en Panamá, sobre las que no corresponde que la Corte emita un juicio de valor, pero cuya existencia y cuyas actividades *off shore* no puede ignorar. El enfoque general llevó asimismo a pretender dar una definición general de “persona jurídica” que no tuvo en cuenta la definición que da el propio Código Civil de Panamá: “Es persona jurídica una entidad moral o *persona ficticia*, de carácter político, público, religioso, industrial o comercial, representada por persona o personas naturales, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones.” (Art. 38, párr. 3; cursiva añadida). La realidad muestra que hay muchas personas jurídicas que no tienen “miembros”, sino dueños, frecuentemente ocultos, a quienes sirven como instrumentos para lograr resultados que no podrían obtener actuando individualmente y de manera no encubierta.

16. Otro problema consiste en que no se ha dado una respuesta concreta a las preguntas específicas referidas a los supuestos derechos fundamentales de “asociaciones, sociedades” y de “una empresa o sociedad privada, cooperativa,

sociedad civil o sociedad comercial” o “medio de comunicación” (persona jurídica”). Este aspecto ha sido abordado *supra*, párrs. 8 y 12.

17. Las referencias al derecho interno de diversos países no tiene en cuenta, entre otras cosas, la esencial diferencia con la Ley Fundamental de Bonn, cuyo art. 19.3 dispone que “Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas.”

18. A pesar del carácter general que se trató de dar a la respuesta a las consultas específicas formuladas por Panamá, no se tuvo en cuenta más que el derecho de países latinoamericanos, olvidando que –como se indica con razón en el párr. 19 de la opinión consultiva– el ámbito de aplicación de las opiniones consultivas, incluida la legitimación para solicitarlas, comprende a todos los Estados miembros de la OEA. Una consideración general del tema de la relación entre personas jurídicas y derechos fundamentales no puede dejar de abordar la peculiar interpretación que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América ha dado a la palabra “persona” empleada en la Enmienda XIV a su Constitución⁴. La jurisprudencia de la Suprema Corte estadounidense ha interpretado que también una persona jurídica, y en particular una *corporation* (aproximadamente equivalente a una sociedad anónima, y muchas veces empleado en el sentido de empresa) tiene los mismos derechos fundamentales que una persona natural, y como parte de su derecho a la libertad de expresión puede participar libremente en las campañas políticas electorales, en particular mediante contribuciones pecuniarias⁵.

IV. INTENTO FALLIDO DE BUSCAR CONSENSO (CAPÍTULO V DE LA OPINIÓN CONSULTIVA)

19. En un intento por buscar el consenso, elaboré y presenté un texto sustitutivo del capítulo V que estaba a consideración de la Corte, en el cual procuré incluir una formulación que fuera aceptable para los demás jueces (en la medida en que recogía varios de los puntos fundamentales del texto que se consideraba) pero que al mismo tiempo tuviera la claridad, concisión y contundencia que a mi juicio debía tener la respuesta a las consultas específicas de Panamá.

20. El texto de mi propuesta fue el siguiente:

⁴ El párrafo 1 de la Enmienda XIV dispone lo siguiente: “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. *Ningún Estado podrá* dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni *negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la igual protección de las leyes*”. (Subrayado añadido.)

⁵ Véanse, por ejemplo, los casos *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company*, 118 US 394 (1886) y (después de una serie de sentencias que desde 1976 avanzaban en el mismo sentido) *Citizens United v. Federal Election Commission*, No. 08-205, 558 U.S. 310 (2010).

“V.

EL ARTÍCULO 1.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SÓLO COMPRENDE A LAS PERSONAS NATURALES O FÍSICAS

1. La primera y principal pregunta formulada por el Gobierno de Panamá es la siguiente:

¿El Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

2. El artículo 1.2 de la Convención Americana dispone lo siguiente:

“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

En consecuencia, no cabe duda de que las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y que “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales.

3. La disposición es tan clara que no parecería necesario extenderse sobre los distintos criterios interpretativos previstos en los artículos 31¹ y 32² de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales³.

4. No obstante, como la finalidad de las opiniones consultivas es arrojar la mayor claridad y certeza posible sobre las interpretaciones contenidas en ellas, la Corte aplicará la regla general de interpretación de los tratados (art. 31.1 de la Convención de Viena), que impone analizar el sentido corriente de los términos empleados en el art. 1.2, interpretados de buena fe, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado y el contexto de los términos empleados, así como lo dispuesto en el art.31.4, según el cual “Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Posteriormente la Corte utilizará, en lo pertinente, los medios de interpretación complementarios establecidos en el artículo 32 de la

¹ Artículo 31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

² Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

³ Cfr. entre otros, Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia)*, Sentencia de 17 de diciembre de 2002, párr. 37, y Corte Internacional de Justicia, *Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, párr. 83.

Convención de Viena, en particular, los trabajos preparatorios de la Convención Americana.

5. Todo ello llevará a confirmar la afirmación hecha al comienzo de este capítulo: no cabe duda de que las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y que “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales.

A. Sentido corriente de los términos del artículo 1.2 y sentido especial atribuido a ellos en la Convención

6. El sentido corriente de los términos del artículo 1.2 es meridianamente claro. La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos⁴. En particular, cabe resaltar que la Convención Americana no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término “persona”, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado, como lo establece el artículo 31.4 de la Convención de Viena. En este sentido, este Tribunal ha entendido que los dos términos del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos⁵.

7. “Ser humano” es todo individuo de la especie humana. “Persona” es todo individuo de la especie humana. Por lo tanto, las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales. No es necesario transcribir las definiciones del diccionario de la lengua española⁶, ni los de los idiomas de los otros textos oficiales de la Convención Americana⁷. Todas ellas son concordantes en el sentido indicado.

8. Así lo ha interpretado la Corte Interamericana desde el primer caso⁸ en que se planteó la cuestión de si las personas jurídicas podrían ser objeto de protección en el sistema interamericano. Esa conclusión, que se confirmará en la presente opinión consultiva, es perfectamente acorde con el principio de buena fe, y –como se verá en los párrafos siguientes– resulta plenamente confirmada por el análisis del contexto y del objeto y fin de la Convención⁹.

B. Objeto y fin del tratado – interpretación teleológica

⁴ *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 45, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 19.

⁵ *Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 219. El artículo 1.2 ha sido analizado por la Corte en casos en los que se ha solicitado la violación de derechos en perjuicio de personas jurídicas, lo cual ha sido rechazado por el Tribunal porque no han sido reconocidas como titulares de derechos consagrados en la Convención Americana. *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 398.

⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=ser+humano>.

⁷ Inglés: Diccionario de la Universidad de Oxford, disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/human-being?q=human+being>; portugués: diccionario “VOX”, “humano”; francés: Diccionario Larousse, disponible en <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/humain/40608?q=humain#40515>.

⁸ *Cantos Vs. Argentina, Excepciones Preliminares.* Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29.

⁹ *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.* Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 23. .

9. La Corte ha indicado que en una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, analizar los propósitos del sistema regional de protección¹⁰.

10. No puede caber duda alguna de que el objeto y fin de la Convención Americana es la protección del ser humano y sus derechos. Ya desde su Preámbulo, esta proclama enfáticamente que su propósito es “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”; reconoce “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; y reitera que, “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

11. Por ello, la Corte ha afirmado que el objeto y fin de la Convención Americana es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”¹¹, y que fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro¹².

12. Como se indicó, el objeto y fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, lo cual demuestra que ella fue creada con la intención de proteger exclusivamente a aquellos. La interpretación teleológica de la norma confirma la conclusión a la cual se arribó teniendo en cuenta el sentido corriente de los términos, según la cual las personas jurídicas están excluidas de la protección otorgada por la Convención Americana. Uno de los principios fundamentales en materia de interpretación de las normas sobre derechos humanos es el principio *pro persona*, que impone efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

13. Asimismo, las pautas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención¹³ implican que “[n]inguna disposición de dicho tratado puede ser

¹⁰ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 59, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 257.

¹¹ *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 53.

¹² *Cfr. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.*

¹³ Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

interpretada en el sentido de [...] limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”, o bien de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

C. El contexto – interpretación sistemática

14. Según el art. 31.2 de la Convención de Viena, el contexto está compuesto fundamentalmente por el texto del tratado, “incluidos su preámbulo y anexos”. Según el art. 31.2 de la Convención de Viena, el contexto comprende además “todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado” y “todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”; y según el art. 31.3, “Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta” asimismo “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”, “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”, y “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.” Como no existen tales acuerdos, instrumentos, prácticas o normas pertinentes, la Corte considerará solo el texto del tratado, incluido su preámbulo.

i) *El texto de la Convención Americana*

15. Comenzando con el texto de la Convención Americana, prácticamente en todos los artículos en que se consagran derechos el sujeto a quien se atribuyen esos derechos es “toda persona”, es decir, todo ser humano: artículos 1.1, 3, 4.1, 4.6, 5.1, 5.2, 7.1, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2 (dos veces), 10, 11.1, 11.3, 12.1, 13.1, 14.1, 16, 18, 20.1, 20.2, 21.1, 22.1, 22.2, 22.7, 24, 25.1 y 25.2. Otros artículos atribuyen los derechos a “todas las personas” (expresión equivalente a la anterior): artículos 16.1 y 24. Otros artículos se refieren a la totalidad de las personas comprendidas en una categoría: “todo niño” (artículo 19), “todos los ciudadanos” (art. 23.1), “el hombre y la mujer” (art. 17.2), “los contrayentes” (art. 17.3), “los cónyuges” (art. 17.4).

16. Lo mismo ocurre con los artículos que establecen preceptos prohibitivos para la protección de determinados derechos fundamentales, en los que el sujeto protegido se designa como “nadie”, que según el DRAE significa “ninguna persona”, o bien directamente como “ninguna persona”: artículos 5.2, 7.2, 7.3, 7.7, 9, 11.2, 12.2, 20.3, 21.2, 22.5.

17. En ninguno de los artículos mencionados se emplea expresión alguna que conceda a las personas jurídicas la titularidad de alguno de los derechos que consagran, ni que permita inferir una desviación con respecto a lo establecido en el artículo 1.2 de la Convención.

ii) *El sistema interamericano*

18. Asimismo, de conformidad con el criterio sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen¹⁴. El Tribunal ha considerado que al interpretar un tratado debe tomarse en cuenta el sistema

¹⁴ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 43, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 191.

dentro del cual se inscribe, que en el caso está constituido por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

19. Dentro de ese sistema ocupa un lugar prominente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuyo análisis permite verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones.

20. La Declaración Americana comienza con los siguientes considerandos:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

21. Las expresiones transcritas demuestran que la Declaración Americana fue proclamada con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano. Lo anterior se infiere de la constante referencia a palabras tales como "hombre"¹⁵ o "persona humana", los cuales denotan que no se estaba teniendo en cuenta la figura de las personas jurídicas a la hora de redactar dichos instrumentos. Sobre la Declaración Americana, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos sobre la Conferencia de Bogotá manifestó que "[e]s evidente que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana"¹⁶.

22. El texto de la Declaración Americana es análogo al de la posterior Convención Americana a este respecto. El titular de la protección es "todo ser humano" (art. I), cada hombre (art. XVIII), "toda persona" (arts. III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVII), "todas las personas" (art. II), "toda mujer en estado de gravidez" (art. VII), "toda persona que trabaja" (art. XIV), "toda persona, legalmente capacitada" (art. XX), "todo individuo que haya sido privado de su libertad" (art. XXV), "nadie" (art. XXV), "todo acusado" o "toda persona acusada de un delito" (XXVI). Otro tanto ocurre con los artículos relativos a deberes, que los atribuyen a "toda persona" (arts. XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII).

23. En ninguno de los artículos mencionados se emplea expresión alguna que conceda a las personas jurídicas la titularidad de alguno de los derechos que consagran o de los deberes que imponen, ni que permita inferir un apartamiento del principio de que, a los efectos del sistema interamericano, persona es todo ser humano.

¹⁵ Al respecto, la Corte resalta que la utilización de la palabra "hombre" en la Declaración Americana y en la Convención Americana debe entenderse como equivalente a "ser humano", según la primera acepción del DRAE ("Ser animado racional, varón o mujer").

¹⁶ Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e informes, 1949-1953 (1955), p. 107.

iii) *Otros sistemas de protección de los derechos humanos y el derecho comparado*

24. Este Tribunal ha considerado útil, en algunas oportunidades¹⁷, analizar otros sistemas de protección de los derechos humanos con la finalidad de constatar sus semejanzas o diferencias con el sistema interamericano para ayudar a determinar el alcance o sentido que se le ha dado a una norma similar o a detectar las particularidades del tratado. En el presente caso, la Corte se referirá sucintamente a los sistemas europeo, africano y universal, y también hará referencia a las normas de derecho interno en la materia.

a) *Sistema europeo*

25. El Convenio Europeo emplea en sus artículos la expresión "toda persona", pero no contiene una definición del término "persona", lo cual es una diferencia sustancial con la Convención Americana. En su preámbulo tampoco hay expresiones análogas a las contenidas en el preámbulo de la Convención Americana o en los considerandos de la Declaración Americana, pues solo se destaca el valor de los derechos humanos como un medio para asegurar la justicia y la paz en Europa¹⁸. Por otro lado, en el artículo 1 del Protocolo Adicional No. 1, relativo a la protección de la propiedad, se dispone que "Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes". A su vez, el artículo 34 del Convenio Europeo, relativo a las demandas individuales (texto revisado en virtud del Protocolo N°11), se dispone que "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación".

26. Fundándose en las disposiciones indicadas, e incluso extendiendo el alcance de su aplicación, el Tribunal Europeo ha conocido de demandas de diversos tipos de personas jurídicas que alegaban haber sido víctimas de la violación de uno de sus derechos (y no sólo del derecho de propiedad).

27. No obstante, esa jurisprudencia europea no resulta aplicable al sistema establecido por la Convención Americana, en virtud de las diferencias sustanciales existentes entre las disposiciones pertinentes de uno y otro sistema. Ya se indicó que en el sistema europeo no hay una norma equivalente al art. 1.2 de la Convención Americana; y el artículo 34 del Convenio Europeo, que superficialmente podría parecer análogo al art. 44 de la Convención Americana, difiere sustancialmente de este porque exige que quien presente una petición sea una persona "que se pretenda víctima de una violación por una de las partes contrayentes de los derechos reconocidos en la Convención".

¹⁷ Así, por ejemplo en la opinión consultiva sobre La Colegiación Obligatoria de Periodistas, la Corte comparó el artículo 13 de la Convención Americana, referente al derecho a la libertad de expresión con los artículos análogos del Convenio Europeo (artículo 10) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19). La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 45 a 50. En similar sentido, en el caso *Atala Riffo* la Corte analizó la diferencia entre los alcances de los artículos 11 y 17 de la Convención Americana y el artículo 8 del Convenio Europeo. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 175.

¹⁸ El Preámbulo del Convenio establece lo siguiente: "Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen;

Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal".

28. De allí deriva la diferencia sustancial entre los dos sistemas de protección, pues en el sistema interamericano se ha diferenciado entre peticionario y presunta víctima. El artículo 44 de la Convención hace referencia exclusivamente a la legitimación activa, pero no a la calidad de víctima o presunta víctima. La Corte ha determinado que “es claro que el artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de los derechos consagrados por la Convención. Esta amplia facultad de denuncia es un rasgo característico del sistema de protección [interamericano] de los derechos humanos”¹⁹. En consecuencia, de la referencia que hace el artículo 44 a “Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental” o no es posible inferir que las personas jurídicas puedan ser presuntas víctimas, sino que se refiere a su legitimación activa, en el sentido de que las entidades no gubernamentales o grupos de particulares están facultados para presentar peticiones individuales ante Comisión Interamericana a favor de presuntas víctimas, incluso en casos en que no cuenten con el consentimiento de las mismas²⁰.

b) *Sistema africano*

29. Respecto a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante “la Carta Africana”), la Corte observa que esta no contiene una definición sobre el término “persona”. Tampoco se encontró una interpretación oficial realizada por parte de sus órganos judiciales, sobre si el término “pueblos”²¹ al que hace referencia la Carta podría llegar a cobijar a personas jurídicas. Por ello, no es posible determinar de manera concluyente si las personas jurídicas en el sistema africano son titulares de derechos y pueden ser consideradas víctimas de manera directa.

30. Al igual que en el sistema interamericano, la Carta Africana confiere a las personas jurídicas la legitimación para presentar a la Comisión Africana comunicaciones en las que denuncien violaciones de los derechos humanos contenidos en la Carta Africana²² a nombre de terceros. Se trata, entonces, de un enfoque de *actio popularis*, de acuerdo con el cual no se requiere que el autor de la comunicación conozca a la víctima de la violación que alega o tenga algún vínculo con ella²³, siempre y cuando la comunicación cumpla con los requisitos de forma que exige el artículo 56 de la Carta Africana.

c) *Sistema universal*

¹⁹ *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C No.41, párr. 77.

²⁰ Al respecto, la Corte en el caso *Acevedo Jaramillo* manifestó que “la denuncia puede ser presentada por una persona distinta a la presunta víctima, así como también puede ser presentada por ‘un grupo de personas’”. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 137. Asimismo, en el caso *Saramaka* indicó que “[e]l artículo 44 de la Convención permite a todo grupo de personas presentar denuncias o quejas de violaciones de los derechos establecidos en la Convención. Esta amplia facultad para presentar una petición es una característica particular del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. Asimismo, toda persona o grupo de personas que no sean las presuntas víctimas pueden presentar una petición”. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 22.

²¹ Al respecto, la Carta Africana hace referencia a varios derechos de los “pueblos” como los titulares del derecho, por ejemplo el derecho a la igualdad (artículo 19), a la existencia y autodeterminación (artículo 20); a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales (artículo 21), al desarrollo (artículo 22); a la paz y a la seguridad (artículo 23) o a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo (artículo 24).

²² Sección 4, Regla 93(1) de las Reglas de Procedimiento de la Comisión Africana, 2010. Dice esta regla, en lo pertinente: “A Communication submitted under Article 55 of the African Charter may be addressed to the Chairperson of the Commission through the Secretary by any natural or legal person.”

²³ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Artículo 19 Vs. El Estado de Eritrea*, No. 275/03. Comunicación del 30 de mayo de 2007, párr. 65.

31. El artículo 1 del Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el "PIDCP") dispone lo siguiente: "Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto". No están comprendidas las personas jurídicas. El Comité de Derechos Humanos (en adelante "CDH" o "el Comité") ha establecido que, de acuerdo con la disposición citada, solamente los individuos pueden presentar comunicaciones ante dicho órgano²⁴. Asimismo, en la Observación general número 31 del CDH se establece que "[l]os beneficiarios de los derechos reconocidos por el Pacto son los individuos"²⁵. En varias resoluciones el Comité de Derechos Humanos ha reiterado que, "independientemente de que pareciera que los alegatos tengan relación con cuestiones del Pacto"²⁶, las personas jurídicas no cuentan con legitimación activa ante dicho órgano y asimismo que quien presenta la comunicación debe ser al mismo tiempo la víctima de la violación de derechos alegada²⁷.

32. Distinta es la situación a la luz de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD), la cual hace referencia expresa a derechos de los cuales serían titulares "grupos de personas o instituciones"²⁸. En desarrollo de lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha establecido que las personas jurídicas pueden denunciar violaciones que afecten sus derechos, siempre y cuando éstas hayan sido perjudicadas y puedan considerarse víctimas del caso²⁹. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha reconocido la legitimación de las personas jurídicas para presentar denuncias de violaciones a sus propios derechos y también de violaciones a los derechos de sus miembros, accionistas y propietarios, tanto de manera individual como colectiva³⁰.

33. La posibilidad de presentación de comunicaciones en que cualquier persona que esté bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "PIDESC") alegue ser víctima de una violación de cualquiera de los DESC enunciados en el Pacto no estaba prevista en el texto original del Pacto. Existe recién desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo de dicho, que tuvo lugar el 5 de mayo de 2013, y son muy escasos los Estados que lo han ratificado. Por lo tanto, no existe aún una práctica que resulte pertinente para la presente opinión consultiva. Según el art. 2, "Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas

²⁴ CDH, *V.S. Vs. Bielorrusia*, No. 1749/2008. 31 de octubre de 2011, párr. 7.3.

²⁵ CDH, *Observación general No. 31*. 26 de mayo de 2004, párr. 9.

²⁶ CDH, *A newspaper publishing Company Vs. Trinidad y Tobago*, No. 360/1989. 14 de julio de 1989, párr. 3.2; *A publication Company and A printing Company Vs. Trinidad y Tobago*, No. 361/1989. 14 de julio de 1989; *J.R.T. y el Partido W.G. Vs. Canadá*, No. 104/1981. 6 de abril de 1983.

²⁷ CDH, *A Group of Association For the Defence of The Rights of Disabled and Handicapped Persons in Italy Vs. Italia*, No. 163/1984. 10 de Abril de 1984, párr. 6.2.

²⁸ Por ejemplo, el artículo 2.1.a de la Convención establece que: "1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto: a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial *contra personas, grupos de personas o instituciones* y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación". (Cursiva añadida.)

²⁹ CERD, *The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination (DACRD) Vs. Dinamarca*, No. 28/2003. Declarado inadmisibile el 26 de agosto de 2003 y CERD, *Caso Comunidad Judía de Oslo y Otros Vs. Noruega*, No. 30/2003. 15 de agosto de 2005, párr. 7.4.

³⁰ CERD, *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg Vs. Alemania*, No. 48/2010. 26 de febrero de 2013, párrs. 11.2 y 11.3.

que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas". Ni en el Pacto ni en el Protocolo Facultativo existe una disposición análoga al art. 1.2 de la Convención Americana. Tampoco existen disposiciones que otorguen derechos a personas jurídicas.

34. Tampoco existen disposiciones de esa índole en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante "CEDAW"). El artículo 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW también prevé la posibilidad de que se presenten comunicaciones en términos idénticos a los mencionados en el párrafo anterior, es decir, por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas³¹. Hasta la fecha no se han presentado comunicaciones de personas jurídicas ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

d) Conclusión sobre los tribunales y organismos internacionales

35. La Corte constata que *sólo se reconocen derechos a las personas jurídicas en los sistemas en que ello se establece a texto expreso*: el sistema europeo (*supra*, párrs. 25 a 28) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD) (*supra*, párr. 32). *La Convención Americana no tiene ningún texto análogo, y en cambio es el único tratado sobre derechos humanos que contiene una disposición como el art. 1.2.*

iv) Reconocimiento de derechos a personas jurídicas en el derecho interno

36. En el derecho interno de numerosos países que han aceptado la competencia de la Corte se reconocen a las personas jurídicas derechos fundamentales, que pueden coincidir con los consagrados en la Convención Americana. Según la información analizada por este Tribunal, los derechos que comúnmente³² se les reconocen a las personas jurídicas son los de propiedad³³, libertad de expresión³⁴, petición³⁵ y asociación³⁶. Esos derechos

³¹ "Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento".

³² Otros derechos que la Corte constató que se le reconocen a personas jurídicas en la región son, *inter alia*: a las garantías judiciales, al debido proceso, legalidad, de audiencia, a la seguridad jurídica, a la información pública, de reunión, a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, a la inviolabilidad de domicilio, a solicitar la rectificación, actualización, inclusión o supresión de los datos personales que le corresponda, a la personalidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de enseñanza, a la libertad religiosa o de creencias, a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo, a libertad de empresa, comercio e industria, a la libre competencia, a fundar medios de comunicación, a fundar centros educativos, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, y al habeas data.

³³ Al respecto ver: artículo 16 Constitución de Barbados; artículos 14 y 56 de la Constitución de Bolivia; Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia; Sentencia: 00128 Expediente: 98-000128-0004-CI Fecha: 16/12/1998 Emitido por: Sala Primera de la Corte Suprema de Costa Rica; artículo 2 de la Constitución y Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Amparo 948-2008, sentencia de 9 de marzo de 2011 de El Salvador; artículo 39 de la Constitución de Guatemala; artículo 55 de la Constitución de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014; artículos 103 y 14 de la Constitución de Nicaragua; Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 47 de la Constitución de Panamá, y artículo 34 de la Constitución de Surinam; Tribunal Constitucional de República Dominicana, Sentencia TC/0242/13. Expediente núm. TC-05-2012-0143, relativo al recurso de revisión en materia de amparo incoado por Residencial La Esmeralda, contra la Sentencia núm. 192-2012, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, 26 de octubre de 2012

no siempre se garantizan para todo tipo de personas jurídicas, dado a que algunos de los mencionados están orientados a proteger sólo a personas jurídicas de determinados tipos como los sindicatos³⁷, los partidos políticos³⁸, los pueblos indígenas³⁹, las comunidades afrodescendientes⁴⁰ o instituciones o grupos específicos⁴¹. [*Yo preferiría eliminar la mayoría de las notas al pie, habida cuenta de que este reconocimiento interno no es pertinente para la interpretación de la Convención Americana*]

37. Asimismo, la Corte nota que en gran parte de los países de la región a las personas jurídicas se les otorga la posibilidad de interponer una acción de amparo o recursos análogos en defensa de los derechos que les son reconocidos⁴².

38. Sin embargo, el reconocimiento en el derecho interno de ciertos derechos de las personas jurídicas, o de algunas de ellas, no es determinante para la interpretación de la Convención Americana. La posición que los Estados hayan adoptado en su derecho interno no habilita para modificar el sentido y el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana.

39. Por otra parte, este Tribunal observa que tres de los seis Estados que presentaron observaciones escritas –Argentina⁴³, Colombia⁴⁴ y Guatemala⁴⁵–

<http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200242-13%20C.pdf>.

³⁴ Al respecto ver: artículo 35 de la Constitución de Guatemala; Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia; Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú, y artículo 26 de la Constitución de Paraguay.

³⁵ Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de amparo 103-2006, sentencia de 7 de noviembre de 2008; artículo 80 de la Constitución de Honduras; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014, Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 41 de la Constitución de Panamá, y artículo 40 de la Constitución de Paraguay.

³⁶ Artículo 34 de la Constitución de Guatemala; Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia; **Sentencia: 15060 Expediente: 08-007986-0007-CO Fecha: 08/09/2010 Emitido por: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica**; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso Constitucional 23-R-96, Ramírez y Marcelino vrs. Concejo Municipal de San Juan Opico, sentencia de 8 de octubre de 1998; artículo 31 de la Constitución de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014, y Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú.

³⁷ Bolivia, Brasil, Honduras, Nicaragua, Panamá, Surinam.

³⁸ Argentina, Brasil, Colombia, Haití, Honduras, Panamá

³⁹ Bolivia, Brasil, Colombia, Nicaragua, Panamá, Paraguay

⁴⁰ Bolivia, Nicaragua

⁴¹ En Perú: universidades, institutos superiores y demás centros educativos. En Chile: iglesias, confesiones e instituciones religiosas. En Nicaragua: centros educativos privados de orientación religiosa, así como universidades y centros de educación técnica superior; medios de comunicación social y respecto de ciertas importaciones y prohibición de censura previa; asimismo, en Nicaragua se otorga el derecho a organizaciones de “campesinos y demás sectores productivos” a participar mediante sus propias en la definición de políticas de transformación agraria. En Panamá se le reconoce derechos a la Universidad Oficial de Panamá

⁴² Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Perú, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

⁴³ Argentina manifestó que “el artículo 1 (2) excluye toda posibilidad de que una persona jurídica se presente como víctima ante los órganos de protección del Sistema Interamericano. Se trata de una disposición que ha sido concebida con el claro sentido de restringir el acceso al Sistema exclusivamente a las personas físicas” Observaciones escritas del Estado argentino (expediente de fondo, folio 1918).

⁴⁴ Colombia afirmó que “a la luz del derecho internacional vigente para la región americana, la idea de otorgarle derechos humanos a las personas jurídicas derivados de los instrumentos internacionales que componen el SIDH no es admisible por resultar contraria a los preceptos legales que rigen el Sistema mismo”. Observaciones escritas del Estado colombiano (expediente de fondo, folio 1863).

⁴⁵ Guatemala indicó que “de ninguna manera pueden ser reconocidos derechos humanos a las personas jurídicas o colectivas dentro del Marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes

manifestaron enfáticamente su posición, según la cual el artículo 1.2 de la Convención no confiere titularidad de derechos a las personas jurídicas. Además, México⁴⁶ se sumó a esta posición durante su participación en la audiencia pública de la presente solicitud. Estos cuatro Estados reconocen derechos a las personas jurídicas en su sistema interno.

D. Medios complementarios de interpretación

40. Según el artículo 32 de la Convención de Viena, los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables, en particular, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 “deje ambiguo u oscuro el sentido” o “conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”. En el presente caso no existe ambigüedad u oscuridad ni resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, de modo que la utilización de los trabajos preparatorios se dirige a confirmar la interpretación fundada en el sentido corriente de los términos y el análisis del contexto y del objeto y fin de la Convención Americana.

41. Y efectivamente el examen de los escuetos trabajos preparatorios confirma el sentido en que se ha venido interpretando el artículo 1.2 de la Convención, dado que en ellos se utilizaron los términos “persona” y “ser humano” sin la intención de hacer una diferencia entre estas dos expresiones⁴⁷: “persona es todo ser humano”. Los trabajos preparatorios demuestran que el texto del párrafo 2 del artículo 1 fue propuesto desde el inicio (con la sola diferencia de que entonces era el párrafo 3, pues el párrafo 2 era un texto análogo al actual art. 2) y que solo hubo “un breve cambio de opiniones”, al cabo del cual fue “aprobado por unanimidad”⁴⁸.

E. Conclusión final

42. *La aplicación de los criterios y medios de interpretación previstos en la Convención de Viena ha confirmado la interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana según la cual las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales (supra, párr. 2). Las personas jurídicas no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano.”*

* * *

del Hombre, de la Convención Americana [...] y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios”. Observaciones escritas del Estado guatemalteco (expediente de fondo, folio 1538).

⁴⁶ México señaló que “el artículo 1.2 [...] señala que para los efectos de la Convención Americana persona es todo ser humano, lo expresado literalmente en el artículo 1.2 tiene efectos que van mucho más allá del ejercicio de interpretación, ya que constituye una manifestación expresa de la voluntad de las partes signatarias a la Convención Americana para definir el término persona, única y exclusivamente podría significar todo ser humano”. Observaciones orales del Estado mexicano en la audiencia pública de la presente opinión consultiva..

⁴⁷ *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 219.

⁴⁸ En los trabajos preparatorios consta lo siguiente: “El PRESIDENTE p[uso] a consideración el párrafo 3 del artículo 1, el cual, después de un breve cambio de opiniones, es aprobado por unanimidad, en la forma siguiente: 3. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Convención Acta de la segunda sesión de la Comisión I, Doc. 36, 11 de noviembre de 1969, p. 157.

21. La propuesta que antecede no fue considerada por la Corte. A pesar de la fundamentación oral que hice acerca de su pertinencia y de la conveniencia de que las opiniones consultivas fuesen aprobadas sin votos disidentes, la mayoría de la Corte entendió que no se podía dedicar más tiempo al examen del proyecto de opinión consultiva, aunque asimismo resolvió terminar nuestras sesiones un día antes de lo previsto. En los seis años que duró mi mandato como juez de la Corte Interamericana, nunca me había encontrado frente a una situación como esta. Siempre que se formularon posiciones contrapuestas, se dedicó el tiempo necesario a la argumentación en un sentido o en el otro, y o bien se llegó a una solución de consenso, o bien se adoptó por mayoría una decisión razonada en un sentido y los jueces que mantenían opiniones divergentes pudieron expresarlas en sus votos, si así lo desearon. Jamás se adoptó una decisión mayoritaria fundada solo en la alegación de falta de tiempo y no en la opción razonada en favor de una de las argumentaciones contrapuestas.

V. NO SE PUEDE OPINAR SOBRE SINDICATOS SIN TENER EN CUENTA A LA OIT

22. La opinión consultiva hace una interpretación de las disposiciones del Protocolo de San Salvador relativas a sindicatos y derechos sindicales. Establece, en el punto 4 de su parte dispositiva, que “El artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos en el marco de lo establecido en dicho artículo, en los términos establecidos en los párrafos 85 y 105 de la presente Opinión Consultiva.”

23. El párrafo 85 recuerda la fecha de aprobación del Protocolo de San Salvador e indica cuántos Estados han ratificado dicho Protocolo hasta la fecha. Asimismo transcribe el Artículo 8.1.a), que dispone: “el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”.

24. El párrafo 105 dice lo siguiente: “En virtud de lo anteriormente expuesto, la Corte ha concluido la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a del Protocolo de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Ahora bien, en este punto la Corte considera relevante recordar que en razón de lo dispuesto por el artículo 44 de la Convención Americana, los sindicatos, las federaciones y las confederaciones legalmente reconocidos en uno o más Estados Parte de la Convención, formen o no parte del Protocolo de San Salvador, pueden presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en representación de sus asociados, en caso de una presunta violación de los derechos de sus miembros por un Estado Parte de la Convención Americana.”

25. Ninguno de los párrafos indicados contiene una verdadera fundamentación del punto dispositivo 4. Resulta temerario aventurarse a dar una interpretación de disposiciones que hasta ahora la Corte no ha tenido oportunidad de considerar en ejercicio de su competencia contenciosa. Asimismo, tratándose de un tema respecto del cual la organización internacional

con competencia específica en la materia es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se debió haber examinado y expuesto la posición de dicha organización. Nada de eso se hizo. Peor aún, se citó el Convenio N° 87 de OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, sin tener en cuenta que –como lo hice notar en las deliberaciones a este respecto– dicho Convenio no reconoce la personería jurídica de los sindicatos y las federaciones o confederaciones de sindicatos, sino que en su artículo 7 dispone que “La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2,3 y 4 de este Convenio”. Tampoco se aceptó considerar si la personería jurídica en sentido tradicional es necesaria para el ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores, ni la distinción entre personería sindical o gremial (que se reconoce al sindicato que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa) y personería jurídica (que pueden tener –o no– todos los sindicatos existentes en una misma rama de actividad). Esa distinción se hace nítidamente, por ejemplo, en el derecho argentino ⁶ .

VI. EL CASO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

26. La rica e innovadora jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de comunidades indígenas y tribales, y en particular el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de la tierra ancestral, puede interpretarse como un reconocimiento de los derechos fundamentales de los seres humanos que integran dichas comunidades, y no como un derecho fundamental de las comunidades mismas. Si bien algunas sentencias recientes parecen inclinarse en el segundo sentido, no me parece que se trate de un criterio jurisprudencial específicamente fundamentado y consolidado definitivamente como para incluir en una opinión consultiva. Ello es así, en particular, habida cuenta de que entre las consultas específicas de Panamá no se hace referencia a las comunidades indígenas, sino sobre “una organización indígena (persona jurídica)”, y ello en relación con el agotamiento de los recursos internos “en nombre de sus miembros”.

VII. CONCLUSIONES

27. Las razones expuestas con amplitud en el texto que antecede justifican el voto negativo que emití respecto de varios de los puntos resolutivos. En cambio, voté a favor del punto resolutivo 1, a pesar de discrepar con la fundamentación contenida en los párrafos 37 a 70, porque en el debate se logró que su texto tuviera la claridad, la concisión y la contundencia necesarias según el razonamiento expuesto en este voto.

⁶ Ley N° 23.551, sancionada el 23 de marzo de 1988 y promulgada el 14 de abril de 1988. El artículo 14 bis de la Constitución de la República dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: [...] organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.”

Alberto Pérez Pérez

Juez

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 12 de Noviembre de 2020

Vistos los autos: "Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN - AFIP s/
amparo ley 16.986".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente
examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos
fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que
corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora
Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso
extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas.
Notifíquese y devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por la **Dra. María Fernanda Bigozzi**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Lucía del Carmen Navarrete**.

Traslado contestado por el actor, señor **Gustavo Eduardo Olivera**, por derecho propio, con el patrocinio letrado del **Dr. Germán Cosme Emanuele**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - Sala IV**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6**.

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

El señor Gustavo Eduardo Olivera inició acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, al considerar afectado su derecho de acceso a la información pública al momento de requerir determinados datos relacionados a la actuación 10602-56-2016, que tuvo su origen en una denuncia que él había formulado, ante el órgano recaudador, contra la firma Autotrol S.A.

Dicha solicitud fue rechazada por la AFIP, mediante resolución 3 de la Dirección Regional Centro - Subdirección General De Operaciones Impositivas Metropolitanas del 7 de julio de 2016, con fundamento en que la información pedida por el actor se encontraba amparada por el secreto fiscal consagrado en el art. 101 de la ley 11.683 (t.o. 1998).

A los efectos de lograr una mayor claridad expositiva, considero conveniente reseñar los puntos respecto de los cuales el actor efectuó su solicitud en sede administrativa, respetando idéntica numeración a la utilizada por los magistrados de las distintas instancias que intervinieron en autos.

Concretamente, de fs. 2/3 surge que la parte actora requirió que se le brindara información sobre las siguientes cuestiones:

- 1.a. Fecha de orden de intervención
- 1.b. Si se libraron requerimientos destinados a que el contribuyente aporte la información necesaria:
 - 1.b.1) cantidad;
 - 1.b.2) fecha;

1.b.3) número de identificación de requerimiento;

1.b.4) tipo de requerimiento;

1.b.5) si los requerimientos fueron contestados por el contribuyente;

1.c. Si se labraron actas en donde se dejó constancia de testimonios recabados por los inspectores o aporte de documentación efectuada por Autotrol S.A.

1.c.1) cantidad;

1.c.2) fecha;

1.c.3) número de identificación;

1.d. Si se elaboró un informe final de inspección con los ajustes practicados:

1.d.1) fecha;

1.d.2) número de identificación;

1.e. Si se otorgó vista al contribuyente para su eventual conformación y presentación de declaraciones juradas rectificativas correspondientes.

El titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal 6 admitió parcialmente la acción de amparo al entender que la AFIP debía informar al demandante respecto de todos los puntos con excepción de lo solicitado en 1.b.4) referido al "tipo de requerimiento".

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso de apelación.

-II-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) acogió parcialmente el recurso deducido por el Fisco Nacional.

Procuración General de la Nación

Para así decidir, los magistrados que conformaron el voto mayoritario señalaron que la información solicitada en los puntos 1.a. a 1.c. inclusive, con exclusión de lo requerido en 1.b.5), no se encuentra amparada por el secreto fiscal, pues: i) no comprende declaraciones, manifestaciones u informes presentados por los contribuyentes; ii) no comporta información de contenido económico-patrimonial y iii) no se requieren expedientes, actas, resoluciones o documentos donde consten o puedan constar declaraciones o manifestaciones formuladas por los contribuyentes y/o terceros ante el Fisco Nacional.

Agregaron que, a través de su solicitud, el demandante pretende constatar la efectiva realización de las tareas de fiscalización a cargo del Fisco Nacional, objetivo que se encuentra amparado por el derecho de acceso a la información pública.

Afirmaron que el mecanismo reglado en el decreto 1.172/03 procura asegurar que las acciones de las autoridades queden sujetas al escrutinio público.

Sin embargo, los magistrados que conformaron la mayoría rechazaron la pretensión del actor en relación a la información solicitada en los puntos 1.b.5, 1.d y 1.e.

Con relación al primero de ellos, señalaron que el presunto incumplimiento del contribuyente en contestar los requerimientos dentro del plazo legal podría acarrear la aplicación de una multa, circunstancia que acredita la vinculación de la información requerida con el ámbito de protección del secreto fiscal.

En el mismo sentido y respecto de los puntos 1.d y 1.e., manifestaron que la información allí solicitada implica

revelar datos de contenido económico y patrimonial, que se encuentran amparados por el mencionado instituto.

Por otro lado, el doctor Vincenti, en su voto disidente, señaló que el actor no solicitó información general, impersonal, estadística o vinculada al interés general, sino que, por el contrario, requiere documentación específica, concreta y detallada sobre las medidas adoptadas por el ente fiscal en el trámite de una denuncia que formuló contra otro contribuyente al que atribuyó la comisión de un ilícito tributario y que se encuentra vinculada directamente con la actividad desplegada por el sujeto denunciado, de modo que, concluyó, de acceder al pedido, la AFIP suministraría información amparada por el secreto fiscal.

En estas condiciones, entendió que el accionante, por vía de un pedido de acceso a la información, intenta intervenir en el procedimiento de fiscalización que estaría llevando adelante el órgano recaudador, "por lo que admitir esta pretensión sería cohonestar su incorporación al procedimiento por una vía no prevista y con afectación del secreto fiscal".

-III-

Disconforme con tal pronunciamiento, la AFIP interpuso el recurso extraordinario de fs. 96/116 que fue concedido a fs. 128 por mediar cuestión federal y denegado por la causal de arbitrariedad, sin que existan constancias de la presentación de queja.

En primer término, expone que en el presente proceso no se advierte un acto u omisión que evidencie arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, presupuesto necesario para habilitar la acción de amparo deducida por el accionante.

Procuración General de la Nación

Señala que si bien el decreto 1.172/03 aprobó un Reglamento de Acceso a la Información Pública, con el objeto de constituir una instancia de participación ciudadana, por la cual una persona puede solicitar, requerir y recibir documentación de organismos públicos, ese derecho no es absoluto.

Explica que en el marco de aquel reglamento existen excepciones, por cuanto los sujetos obligados pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una ley o un decreto así lo establezcan. Señala que esta situación acontece en el sub examine toda vez que, de acuerdo al art. 101 de la ley 11.683, todos los datos solicitados por el señor Olivera se encuentran bajo la protección del secreto fiscal sin que encuadren en ninguna de las salvedades que la citada legislación prevé para el mencionado instituto.

Agrega que la Cámara ordenó brindar la información al actor teniendo en cuenta su carácter de denunciante ya que, según indica, si el pedido hubiere sido formulado por cualquier otro ciudadano sería rechazado, en atención al secreto fiscal que ampara a aquélla.

Señala que informar el número de requerimientos, fechas y si éstos fueron contestados, implicaría otorgar a un tercero datos de contenido económico-patrimonial sobre un contribuyente.

En razón de lo expuesto, la recurrente descarta cualquier tipo de ilegalidad o arbitrariedad en su conducta, a la que califica de válida y legítima por haberse sujetado en todo momento a lo dispuesto en el art. 101 de la ley 11.683, en aras de la protección de los derechos del contribuyente Autotrol S.A.

Finalmente, esgrime que el actor no posee legitimación procesal para perseguir el objeto reclamado en autos ya que no ha demostrado tener un interés concreto en el pronunciamiento judicial que lo beneficie o perjudique.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas federales -decreto 1.172/03 y art. 101 de la ley 11.683- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Considero pertinente recordar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-V-

Sentado lo anterior, considero que la primera cuestión a resolver estriba en determinar si los datos solicitados por el actor y que han sido individualizados en los puntos 1.a, 1.b, 1.b.1., 1.b.2, 1.b.3, 1.c., 1.c.1, 1.c.2 y 1.c.3, respecto de los cuales el *a quo* hizo lugar al amparo, pueden ser calificados como información pública.

A fin de resolver tal aserto, creo oportuno recordar que los arts. 3° y 6° del anexo VII del decreto 1.172/03, vigente en el momento en que fue solicitado y rechazado por la AFIP el pedido formulado por el demandante, disponían que toda

Procuración General de la Nación

persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información (pública), para lo cual no es necesario acreditar derecho subjetivo ni interés legítimo.

A su vez el art. 5° del anexo en cuestión establecía que: "Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados del artículo 2° del presente reglamento y debe ser brindada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligados a procesarla o clasificarla.

A los efectos del presente, se entiende por: a) Información pública: todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados generen, obtengan, transformen, controlen o custodien...".

Por su lado, el art. 2° describía que: "Son sujetos obligados a brindar información pública en el marco del presente reglamento: a) La Administración Pública Nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social".

Sobre la base de lo expuesto, es mi opinión que la solicitud efectuada por el actor pretende indagar sobre la actividad realizada por el organismo recaudador en el marco de un procedimiento tributario.

Al ser ello así, lo requerido reviste la naturaleza de información pública en los términos del anexo VII del decreto 1172/03, pues se relaciona con datos generados por un organismo público en ejercicio de su función administrativa.

En estos términos, es evidente que lo peticionado por el demandante permite el ejercicio de un adecuado control social sobre la celeridad y diligencia con que las autoridades

competentes cumplen con las obligaciones que el ordenamiento les impone (Fallos: 339:827).

-VI-

Establecido, entonces, que los datos comprendidos en los puntos mencionados son información pública, corresponde determinar si se hallan incluidos entre alguna de las excepciones previstas en el anexo VII del decreto 1.172/03.

En efecto, el art. 16 de dicho ordenamiento prescribía que *"los sujetos comprendidos en el art. 2° sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una ley o decreto así lo establezca..."*.

Puntualmente, el Fisco Nacional invocó, tanto en sede administrativa como judicial, que los datos que había pedido el accionante se encuentran amparados por el secreto fiscal, regulado en el art. 101 de la ley 11.683.

La citada norma, en su primer párrafo, establece que: *"Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la Administración Federal de Ingresos Públicos, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, son secretos. Los magistrados, funcionarios, empleados judiciales o dependientes de la Administración Federal de Ingresos Públicos, están obligados a mantener el más absoluto secreto de todo lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones sin poder comunicarlo a persona alguna, ni aun a solicitud del interesado, salvo a sus superiores jerárquicos."*

Se desprende del texto transcrito que el secreto fiscal regulado en la ley 11.683 es un instituto que ha sido consagrado para resguardar las documentaciones, manifestaciones

Procuración General de la Nación

y declaraciones que presenten y formulen los contribuyentes ante el organismo fiscal.

Así, al interpretar tal precepto V.E. ha establecido que el sentido de la previsión consagrada en el actual art. 101 de la ley 11.683 es llevar tranquilidad al ánimo del contribuyente, con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que se formule ante la DGI será secreta. Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública (Fallos: 237:355; 248:627; 250:530; 331:2305; 335:1417, entre otros).

En este sentido, la Corte señaló que tal previsión legal no sólo alcanza a las declaraciones o manifestaciones que hayan podido formular los contribuyentes ante el órgano administrativo competente sino que comprende asimismo, a los expedientes, actas, resoluciones o documentos en los que consten o puedan constar tales declaraciones o manifestaciones (Fallos: 212:629; 248:627, entre muchos otros).

Ahora bien, en el presente caso la cámara ordenó a la demandada informar, en el marco de la actuación 10602-56-2016, la fecha de la orden de intervención, si se libraron requerimientos destinados a que el contribuyente aporte información (cantidad, fecha, número de identificación), si fueron labradas actas en las que se haya dejado constancia de testimonios recabados por los inspectores o aportes de documentación de Autotrol S.A. (cantidad, fecha y números) (v. fs. 90/91).

A tenor de lo expuesto, advierto que no se requiere al organismo recaudador que divulgue informaciones, manifestaciones, datos o declaraciones del contribuyente a la

AFIP, o bien documentos u actas en las que aquéllas puedan constar.

En efecto, de los puntos arriba mencionados se desprende que la información solicitada se vincula exclusivamente con las actuaciones o conductas específicas desplegadas por el Fisco Nacional en el marco de la actuación 10602-56-2016 (identificar la orden de intervención, sus requerimientos y sus actas de inspección), mas no implica develar ningún dato o contenido referente a la situación económico y/o financiera del contribuyente ni tampoco a declaraciones o manifestaciones efectuadas por Autotrol S.A. al organismo recaudador.

Así entonces, la privacidad y secreto de las presentaciones que Autotrol S.A. hubiere podido efectuar en el referido procedimiento no resultan, en mi parecer, afectados por lo ordenado en la sentencia apelada.

En estas condiciones, no advierto que la postura asumida por la AFIP encuentre sustento en los términos del mencionado art. 101 de la ley 11.683, con el alcance fijado por V.E. en los precedentes antes mencionados.

Por otro lado, entiendo que tampoco resulta admisible el agravio expuesto por el recurrente vinculado a que la cámara acogió el pedido del actor por haber sido el denunciante en las actuaciones en cuyo marco solicitó la información.

Así lo creo pues, tal como lo he señalado, los datos solicitados por el señor Olivera revisten la condición de información pública y no se encuentran alcanzados por ninguna de las excepciones establecidas en el anexo VII del decreto. Como corolario de ello, se hallan a disposición de cualquier

Procuración General de la Nación

ciudadano o persona jurídica que los solicite y no sólo del actor por su condición de denunciante.

En conclusión, pienso que los datos que el a quo ordenó que se proveyeran al demandante constituyen información pública cuya revelación no afecta el secreto fiscal ni, por ende, se hallan incluidos en las excepciones previstas en el citado anexo VII del decreto 1172/03.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, *26* de abril de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA M. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 3 de marzo de 2020.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Ramírez, Alfredo c/ Provincia de Formosa s/ ordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, con excepción de lo expresado en los párrafos 4° a 6° del punto IV, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. 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.


CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO


RICARDO LUIS LORENZETTI


HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por Beatriz Recalde De lo Santa, cónyuge
supérstite del actor, con el patrocinio letrado de los Dres. José Eduardo
Velotto y Sonia Miriam Salazar.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa.

RAMIREZ, ALFREDO C/ PROVINCIA DE FORMOSA s/ ordinario.

CSJ 1466/2017/RH1.

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 31/32 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa (Secretaría de Trámites Originarios) declaró inadmisibile la acción intentada por el señor Alfredo Ramírez -hoy fallecido, representado por la señora De Lo Santa Beatriz Recalde con intervención de ley según fs. 53- que perseguía la declaración de nulidad de una medida disciplinaria expulsiva adoptada por el decreto local 126/15.

Para así decidir, el tribunal -por mayoría- entendió que la acción carecía de uno de los requisitos para su procedencia -agotamiento de la vía administrativa-, circunstancia que afectaba su competencia para entender en la causa.

Señaló que la ley de procedimiento administrativo local (decreto-ley 971) en su art. 105 preveía una instancia recursiva previa -recurso de reconsideración- cuando se trataba de un acto individual dictado originariamente y de oficio por el Poder Ejecutivo, situación que consideró como la de autos sin que se acreditara actividad recursiva alguna por la parte actora.

Asimismo, condicionó la instancia revisora del tribunal al sistema estructurado por el art. 112 del decreto-ley 971, concordante con los arts. 7° y 10 del Código Procesal Administrativo (decreto-ley 584/78 y su modificatorio ley 1390/2002).

-II-

Disconforme con esta decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 36/44 que, denegado (fs. 55/56), dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la sentencia es arbitraria toda vez que la declaración de inadmisibilidad de la acción violaría los derechos constitucionales de defensa en juicio, de debido proceso, de derecho a ser oído y de la garantía de la tutela judicial efectiva. Considera que, además de estar en juego los tratados internacionales sobre los derechos humanos de jerarquía constitucional, la sentencia se fundó en manifestaciones dogmáticas y en normas impertinentes al caso.

-III-

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho público local resultan, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 324:2672, entre muchos), entiendo que en el presente cabe hacer excepción a dicha regla, en tanto la resolución impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y omite ponderar argumentos normativos conducentes para una adecuada solución del litigio.

Asimismo, entiendo que aun cuando la resolución impugnada no reviste el carácter de sentencia definitiva, resulta equiparable a tal, toda vez que impide la continuación

Procuración General de la Nación

del pleito y causa un gravamen de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 330:1389).

-IV-

A mi modo de ver, asiste razón al apelante en cuanto afirma que lo resuelto por el a quo vulnera el derecho de acceso a la justicia, pues la declaración de inadmisibilidad de la acción con fundamento en la falta de agotamiento de la vía administrativa según la ley de procedimiento administrativo local (decreto-ley 971) importaría una decisión contraria a la continuación y sustanciación de la causa, lo que lesiona las garantías de debido proceso y defensa en juicio.

De las constancias de la causa -incluido el relato de hechos en la propia sentencia- surge con claridad que el decreto que se impugna fue dictado por el poder ejecutivo local luego de la tramitación de un sumario administrativo practicado por el Tribunal de Disciplinas para el personal Subalterno -que siguió el procedimiento instituido por la normativa vigente del ámbito policial local- y que culminó con la disposición 1065/14-D-I de la Jefatura de Policía de la provincia de Formosa por la que se solicitó, como conclusión del sumario disciplinario iniciado, la destitución en grado de cesantía a varios agentes, entre ellos, el actor, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 80 inciso 2° del Reglamento Régimen Disciplinario Policial.

Habida cuenta de lo expuesto, sin lugar a dudas resulta insostenible el criterio mantenido en la sentencia respecto de que el acto sancionatorio impugnado resulta ser un acto dictado "originariamente y de oficio" por el poder ejecutivo como para aplicar el art. 105 del decreto ley 971/80 -

ley de procedimiento administrativo local- que requiere, para esta categoría de actos individuales, como presupuesto para la admisibilidad de la acción contencioso administrativa, la interposición de un recurso de reconsideración para agotar la instancia administrativa.

Más allá de lo dicho, también considero que la ley de procedimiento administrativo (decreto-ley 971) no resultaría ser la norma a aplicar en el *sub lite*, asistiéndole razón al apelante en cuanto a su "impertinencia". El art. 1° de dicho régimen determina que "Esta ley y su decreto reglamentario regirán toda la actividad administrativa estatal de la provincia, tanto la centralizada como la de entidades descentralizadas, **con excepción de aquella que se realice por los organismos policiales y de seguridad** y la que tenga un régimen especial establecido por ley, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de la presente y su reglamentación, en forma supletoria ..." (la negrita es agregada).

El personal policial de la provincia de Formosa se rige por la ley provincial 672 y sus reglamentaciones y modificatorias. El art. 62 establece que la destitución de personal policial sólo podrá ser dispuesta por decreto del poder ejecutivo de la provincia, a solicitud de la jefatura de policía -como el caso de autos-. Por el art. 64 se estipula la facultad ("... puede elevar un formal recurso... ") de todo policía a quien se le hubiere impuesto una sanción disciplinaria que considere arbitraria o excesiva de presentar su disconformidad. Y por el art. 68 inciso c) se enumeran los recursos administrativos posibles -reconsideración, apelación, nulidad y jerárquico- cuya procedencia y tramitación deja sujeta a una reglamentación

Procuración General de la Nación

posterior. Esta última norma es el decreto provincial 915/75 que aprueba el reglamento del régimen disciplinario policial y el reglamento de las actuaciones administrativas (art. 1° y 2° respectivamente, adjuntando los cuerpos normativos como parte del acto).

En tales condiciones, entiendo que el tribunal local no solo efectuó una interpretación equivocada respecto del tipo de acto individual sino que también aplicó el régimen normativo incorrecto, lo que me lleva a concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas y a que corresponde la descalificación del fallo en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

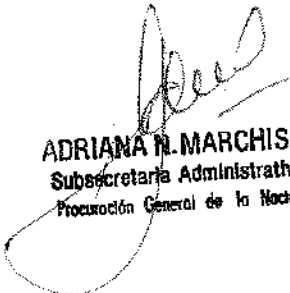
-v-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 5 de febrero de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Buenos Aires, 11 de febrero de 2020.

Vistos los autos: "Liu, Cairong s/ solicitud carta de ciudadanía".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, que revocó la de primera instancia en cuanto había declarado ciudadana argentina por naturalización a la señora Cairong Liu, esta interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 97.

2°) Que en el caso media cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia extraordinaria por haberse puesto en tela de juicio el alcance de normas de índole federal, como son las leyes 346 y 23.059, y la decisión fue contraria al derecho que en ellas funda el recurrente.

3°) Que en el remedio federal se cuestiona la sentencia de cámara, en la que se consideró que el requisito de tener conocimientos elementales del idioma castellano era necesario para obtener la ciudadanía argentina, pues pese a no hallarse previsto en la ley 346, tal requisito resulta imprescindible para poder ejercer los derechos políticos inherentes a la condición de ciudadano. En dicha sentencia se puso de relieve que la interesada no había demostrado tener esos mínimos conocimientos del idioma nacional.

4°) Que la ley vigente en la materia y aplicable al presente caso es la 346, que no contempla en sus disposiciones la exigencia del conocimiento del idioma nacional como recaudo

para acceder a la ciudadanía; el que sí se hallaba previsto en la ley de facto 21.795 que rigió con anterioridad, según la cual el extranjero debía poder "expresarse en forma inteligible en el idioma nacional" (conf. art. 5º, inc. e).

Esta última ley fue derogada por la 23.059, la que a su vez restituyó la vigencia de la ley 346. El Poder Ejecutivo, en el mensaje de elevación al Congreso del proyecto que, con algunas modificaciones, se convertiría en ley 23.059, señaló que era necesario derogar la 21.795 por reputarla opuesta "a una secular tradición jurídica argentina" e "inconstitucional en muchos de sus aspectos", entre ellos "la discriminación que efectúa hacia los extranjeros" (conf. Servicio de Información Parlamentaria n° 7, antecedentes parlamentarios de la ley 23.059, Cámara de Diputados de la Nación, 4 de enero de 1984, págs. 380 y 381). En sentido concorde, el diputado que fue miembro informante ante la Cámara de Diputados también adujo "la imperiosa necesidad de derogar de inmediato la ley de facto 21.795", la que "comparada con la tradicional ley 346 (...) puede, sin el menor asomo de duda, ser calificada de persecutoria contra (...) los extranjeros deseosos de naturalizarse argentinos y de incorporarse plenamente a la comunidad"; y entre las disposiciones consideradas particularmente repugnantes a la Constitución aludió a la "agravación de los requisitos y procedimientos para la naturalización de extranjeros" (conf. Servicio de Información Parlamentaria n° 7, antecedentes parlamentarios de la ley 23.059, Cámara de Diputados de la Nación, 9 de enero de 1984, págs. 800 y 801).

5º) Que de lo expuesto se infiere que la derogación

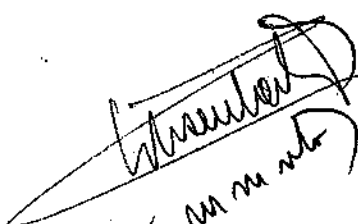
Corte Suprema de Justicia de la Nación


del régimen anterior y su reemplazo por la ley 346 comportó la eliminación de los requisitos previstos en la ley derogada -y no contemplados en la vigente- entre los cuales se hallaba el de saber expresarse en forma inteligible en el idioma nacional. Máxime cuando el Poder Legislativo, al sancionar las leyes 24.533 y 24.951, que modificaron parcialmente la ley 346, no agregó nuevos requisitos a los definidos originariamente. Tampoco el decreto 3213/84 hace mención alguna a tal exigencia para obtener la ciudadanía (art. 3, decreto 3213/84). Esta Corte ha señalado que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460). Por ello, exigir -como lo hace la cámara- la acreditación de dicha aptitud por parte de la actora contradice claramente, no solo el texto de la ley vigente, sino también el propósito perseguido por el legislador al restablecerla.

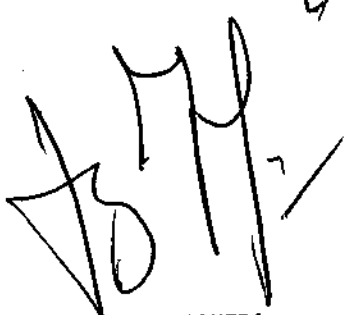
6°) Que, con independencia de lo expresado, cabe destacar que carece de sustento la afirmación según la cual el conocimiento elemental del idioma nacional resultaría una condición imprescindible para el ejercicio de los derechos políticos, pues no es evidente que la falta de ese conocimiento constituya en la actualidad una barrera que impida a todo extranjero residente en el país acceder a la información necesaria para ejercer diligentemente su derecho a votar. La valoración del grado de dificultad en que pueda hallarse un extranjero que no conoce el idioma castellano, así como la conveniencia de establecer dicha exigencia y determinar sus alcances, son aspectos que escapan al escrutinio judicial para

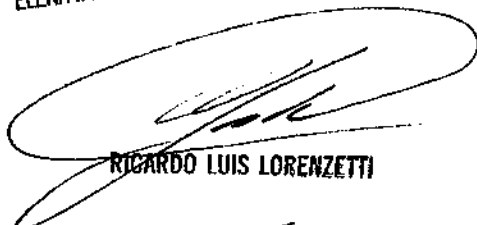
ingresar dentro de un ámbito de exclusiva discrecionalidad del legislador (conf. Fallos: 273:418; 300:700; 315:2443; 318:1012; 329:5621; 339:1583; 340:644, entre muchos otros).

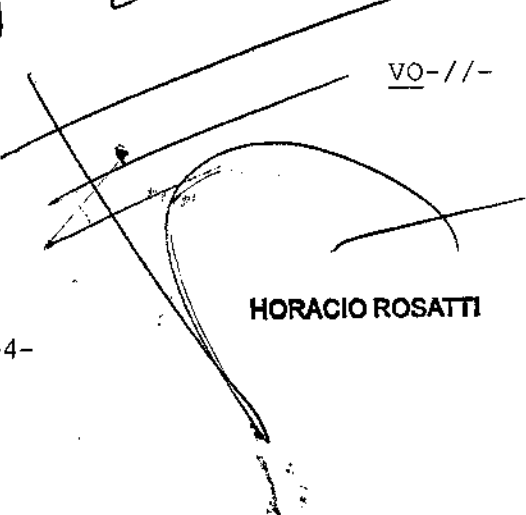
Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden atento la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.


CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO


JUAN CARLOS MAQUEDA


RICARDO LUIS LORENZETTI


VO-//-
HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

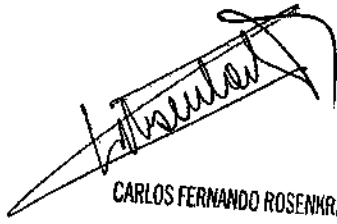
Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 5° del voto que encabeza este pronunciamiento, que da íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

6°) Que, finalmente, esta Corte considera que la valoración de si el conocimiento del idioma nacional resulta una condición imprescindible para el ejercicio de los derechos políticos es una cuestión de mérito o conveniencia que escapa al escrutinio judicial.

En efecto, el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso legislar sobre naturalización y nacionalidad. En la ley 346 y en su reglamentación, dictadas al amparo de dicha previsión constitucional, no se consideró que el conocimiento del idioma nacional fuera una exigencia para tramitar la ciudadanía argentina. Más aún, de acuerdo con lo expresado en el punto anterior, los antecedentes que dieron lugar al restablecimiento de la vigencia de la ley 346 sugieren que la voluntad legislativa fue que tal conocimiento dejara de ser un recaudo para el otorgamiento de la ciudadanía por naturalización.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden atento la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los

autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso extraordinario interpuesto por Cairong Liu, por su propio derecho y con el patrocinio letrado de la Dra. María Laura Petraglia.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Junín.

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la resolución dictada por el juez de primera instancia que había otorgado la ciudadanía argentina por naturalización a la señora Cairong Liu (fs. 78/81).

El tribunal, con remisión a los argumentos brindados por el fiscal general (fs. 76), señaló que la exigencia de conocimiento del idioma nacional, si bien no es un requisito expreso como los dispuestos en el artículo 2 de la ley 346, constituye una exigencia implícita porque resulta imprescindible para el ejercicio de los derechos políticos.

Añadió que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente registrado en Fallos: 211:376, sostuvo que la circunstancia de que un requisito no esté expresamente incluido en la ley no es óbice para que sea exigido si se trata de una condición indudablemente inherente a la naturaleza del derecho cuyo otorgamiento está en tela de juicio.

Consideró que el conocimiento mínimo de nuestro idioma nacional —el saber expresarse inteligiblemente en idioma castellano— es una condición esencial a la calidad de ciudadano argentino. Aclaró, asimismo, que ese conocimiento básico que se requiere para la obtención de la carta de ciudadanía no implica la realización de un examen de alfabetización —saber leer y escribir—.

En ese marco, ponderó que se encontraba acreditado que la actora no tenía conocimientos mínimos del idioma nacional por cuanto cuando fue interrogada por la fiscal subrogante interviniente no había respondido las preguntas formuladas.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario (82/95), que fue concedido (fs. 97).

Por un lado, señala que la cámara efectuó una interpretación inconstitucional de los requisitos para la obtención de la carta de ciudadanía argentina toda vez que ni la ley 346 ni su decreto reglamentario 3213/84 contemplan el conocimiento del idioma nacional como condición para su otorgamiento y menos aún para el ejercicio de derechos políticos.

Agrega que tal decisión contradice lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Benítez" (Fallos: 295:209), en cuanto a que ni la Constitución ni la ley demandan que el solicitante de la ciudadanía sepa leer y escribir.

Concluye que esta interpretación de la ley 346 es violatoria de los derechos reconocidos en los artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional, II y XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2, 7 y 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 20, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otro lado, alega que la sentencia incurrió en arbitrariedad al tener por acreditado que la actora no domina el idioma nacional. Indica que el tribunal arribó a esa conclusión únicamente a partir del hecho de que la peticionante no respondió las dos preguntas formuladas por la fiscal en la audiencia, cuya acta consta a fojas 53. Argumenta que el *a quo* debió haber tenido en consideración que la actora desarrolla actividades comerciales, sociales y culturales como cualquier ciudadano argentino sin imposibilidades para los actos de la vida cotidiana.

-III-

El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, Ley 48; Fallos: 330:4554, "Zhang").

-IV-

La cuestión federal a estudio consiste en determinar si, a la luz de la normativa aplicable al caso, el conocimiento del idioma nacional es un requisito necesario para el otorgamiento de la ciudadanía argentina.

La Constitución Nacional establece en el artículo 20 que los extranjeros obtienen la nacionalización residiendo dos años continuos en la nación, plazo que puede ser acortado por la autoridad si el interesado prueba servicios a la república.

Por su parte, el artículo 2 de la ley 346 de Ciudadanía y Naturalización prevé que son ciudadanos por naturalización "los extranjeros mayores de 18 años, que residiesen en la República dos años continuos y manifestasen ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo". En el mismo sentido, el artículo 3 del decreto reglamentario 3213/84 establece que los extranjeros al momento de solicitar su naturalización deberán cumplimentar las siguientes condiciones: a) tener dieciocho (18) años de edad cumplidos; b) residir en la república dos (2) años continuos y c) manifestar ante los jueces federales su voluntad de serlo.

Es decir, el conocimiento del idioma nacional no es un requisito expresamente previsto en la legislación vigente. En estas condiciones, es preciso establecer si, como sostuvo el *a quo*, se trata de una condición implícita e inherente a la naturaleza de la ciudadanía argentina y, por ello, resulta de todos modos exigible.

En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que la primera pauta de interpretación de la ley es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya primera fuente es la letra de la ley, y en esta tarea, no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance" (Fallos: 328:2627, "Pesquera Alenfish S.A.", por remisión al dictamen de esta Procuración, 332:1466, "Ni, I-Hsing" y sus citas) y

que “en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquellas en procura de su aplicación racional” (Fallos: 312:802, “Susperreguy”; 314:1042, “García”, entre otros).

Al respecto, cabe señalar que el requisito de conocimiento del idioma nacional había sido incluido en la normativa sobre la materia durante la última dictadura militar en la Argentina. En efecto, a través de la ley 21.610, sancionada y promulgada en 1977, se añadió al texto de la ley 346, como causal de impedimento para el otorgamiento de la nacionalidad por naturalización, el “no poseer nociones elementales del idioma castellano”. Posteriormente, la ley 21.795 del año 1978, derogó la ley 346, e inauguró un nuevo sistema legal sobre ciudadanía que incorporó entre los requisitos para obtener la nacionalidad, “saber leer, escribir y expresarse en forma inteligible en el idioma nacional”.

Con la recuperación de la democracia, la sanción de la ley 23.059 en 1984 restableció la ley de ciudadanía originaria que no contemplaba el conocimiento del idioma como requisito de acceso a la nacionalidad argentina.

En el caso “Ni, I-Hsing” (Fallos: 332:1466) —en el que se impugnó la constitucionalidad del requisito de contar con residencia “legal” para obtener la nacionalidad por naturalización—, la Corte Suprema de la Nación destacó las razones expuestas en el mensaje de elevación al Congreso de la Nación por el gobierno del doctor Raúl Alfonsín para restituir la vigencia de la antigua ley de ciudadanía y naturalización. En particular, se señaló que era necesario derogar la ley por considerarla “opuesta a una secular tradición jurídica argentina”, e ‘inconstitucional en muchos de sus aspectos’, entre los que se cuenta la discriminación que efectúa hacia los extranjeros” (considerando 4º). El máximo tribunal resaltó también lo expresado por el miembro informante que, en ocasión de presentar ante la Cámara de Diputados de la Nación el informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales, sostuvo “la imperiosa necesidad de derogar de inmediato la ley 21.795” que, “(c)omparada con la tradicional ley 346 (...) puede,

sin el menor asomo de duda, ser calificada de persecutoria contra (...) los extranjeros deseosos de naturalizarse argentinos y de incorporarse plenamente a la comunidad". Entre otras disposiciones normativas consideradas particularmente "repugnantes a la Constitución" se aludió a la "agravación de los requisitos y procedimientos para la naturalización de extranjeros" (considerando 4º).

En este caso, la Corte Suprema concluyó que la derogación de la ley 21.795 y la consiguiente supresión del término "legal", evidenciaban la voluntad del legislador de eliminar ese recaudo a los fines de obtener la ciudadanía (considerando 4).

Sobre esta base, considero que de la sanción de la ley 23.059 —que derogó la ley 21.795 y restableció la vigencia de la ley 346— resulta claro el propósito del legislador de eliminar la imposición contenida en el artículo 5, inciso e, de aquella norma que requería "saber leer, escribir y expresarse en forma inteligible en idioma nacional".

Por ello, aun cuando se admita —como lo hace el *a quo* en función de un precedente de la Corte Suprema del año 1948, registrado en Fallos: 211:376—la posibilidad de identificar requisitos implícitos de acceso a la ciudadanía, la exigencia de conocimiento del idioma nacional no puede encuadrarse en ese supuesto. En efecto, no puede considerarse implícito un requisito que se instauró temporalmente en una ley y fue luego eliminado por el legislador sobre la base de los claros fundamentos políticos e institucionales mencionados. Dicho de otro modo, cuando el legislador decidió restituir el texto original de la ley 346 lo hizo con la intención de restablecer el sistema de requisitos básicos de acceso a la ciudadanía y suprimir aquellos otros que habían sido incorporados por el gobierno de facto. Por ello, mal podría entenderse que el conocimiento del idioma nacional constituye un requisito implícito para ser ciudadano argentino.

En sentido concordante con esta lectura de la ley, el Poder Ejecutivo Nacional, al dictar el decreto reglamentario 3213/84 y disponer los requisitos para solicitar la naturalización, omitió cualquier referencia a esa exigencia específica. De igual manera, el Poder Legislativo, al sancionar la ley 24.533, que modificó parcialmente la ley 346, no agregó requisitos a los definidos originariamente e incluso introdujo mayores facilidades para obtener la ciudadanía.

Por lo demás, la tesis jurisprudencial de los requisitos implícitos o tácitos es una pauta hermenéutica que entra en tensión con la garantía de reserva de ley, que impone que únicamente una ley en sentido formal puede establecer restricciones al ejercicio de derechos fundamentales (cfr. arts. 19, Constitución Nacional y 30, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Ello limita severamente la posibilidad de fijar por la vía de interpretación judicial requisitos que restrinjan el ejercicio del derecho de acceso a la ciudadanía argentina, más allá de los establecidos de forma clara y precisa por la Constitución, y por la ley que la reglamenta.

En el caso “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero” —con cita del caso “Yatama vs. Nicaragua” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— la Corte Suprema de Justicia expresó que la reglamentación de los derechos —en ese caso, los derechos políticos— resultaba válida en la medida en que se observaran los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática (S.C. U. 58, L. XLIX, sentencia del 5 de noviembre de 2013, considerando 31º). En otro precedente, esgrimió que la exigencia de que la restricción a los derechos deba estar prevista expresamente en una norma jurídica sancionada por el órgano legislativo “se vincula estrechamente con la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional del cual surge que toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en

razón de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca" (Fallos: 311:2553, "Sánchez Abelenda", considerando 10°).

Para más, el papel que incumbe a los jueces en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales no llega hasta la facultad de instituir la ley misma, siendo entonces la misión más delicada de la justicia saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos: 308:1848, "Rolón Zappa", considerandos 5° y 6°).

Por último, la condición de ciudadano argentino no es un privilegio que otorga la ley ni la justicia, sino un estado que involucra derechos y consiguientes compromisos.

Bajo este prisma, tampoco resulta plausible el argumento de que el dominio del idioma nacional es una condición imprescindible para ejercer los derechos políticos. Si la vara de la ciudadanía se expresa en el derecho al voto basta señalar que la normativa electoral no establece este recaudo para ejercer derechos electorales activos ni pasivos, ni mucho menos controles o exámenes de dominio del idioma como barrera para la participación en los comicios (Código Nacional Electoral, ley 19.945 y sus modificatorias). Entre los fundamentos del sistema representativo no existe principio alguno que justifique la exclusión de la práctica política democrática por ese motivo, pues cualquier extranjero residente e integrado a su comunidad, aunque no domine plenamente el idioma, puede encontrar diversas formas de participar de la vida social y política del país, comunicarse con sus conciudadanos por innumerables vías y, en especial, agruparse y movilizarse sobre la base de convicciones e intereses. Tampoco resulta posible vincular el dominio del idioma nacional con las cualidades que requiere la convivencia ni con la ética que demanda el ejercicio de una función pública.

En el referido precedente de 1948, la Corte sostuvo un razonamiento similar respecto de la habilitación para ser ciudadanos de quienes no saben leer y escribir. Allí expresó "Que la letra de las normas constitucionales y legales relativas a la capacidad requerida para el goce de los derechos políticos no contienen restricción ninguna para los analfabetos. Y nada de lo dispuesto en los textos constitucionales respectivos autoriza a considerar que la restricción es del espíritu de ella (...). Por lo demás en los fundamentos del sistema representativo no hay principios que comporten necesariamente y de por sí una exclusión de esta especie, determinada por una deficiencia que no hace a las aptitudes esenciales para la convivencia política ni a aquella condición moral del ciudadano que corresponde tomar en consideración primera e ineludiblemente cuando se trata de su injerencia en la gestión pública" (Fallos: 211:376).

Por las consideraciones expresadas, opino que el *a quo* interpretó inadecuadamente el derecho federal vigente puesto que el dominio o conocimiento del idioma nacional no es un requisito para acceder a la ciudadanía argentina. En estas circunstancias, en los términos que ha quedado trabada la contienda, entiendo que corresponde otorgar la ciudadanía solicitada.

-V-

Por lo expuesto, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida.

Buenos Aires, 27 de abril de 2017.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Presidencia General de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 11 de febrero de 2020.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional - Gendarmería Nacional en la causa Ojeda, Vicente y otros c/ EN - M° Seguridad - GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

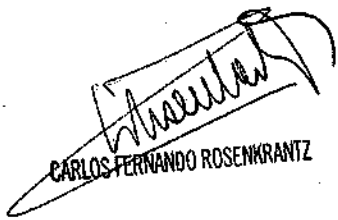
1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal tuvo por no presentado el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional - Ministerio de Defensa contra la sentencia definitiva dictada en la causa, por no haber incorporado al sistema informático la correspondiente copia digital pese a la intimación dispuesta al efecto. Frente a ello, la demandada dedujo el presente recurso de hecho.

2°) Que, tal como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos ante la Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación (Fallos: 311:881; 312:289; 313:530; 316:1023; 323:486). De tal modo, la vía del recurso de hecho no es idónea para cuestionar otras decisiones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos remedios (Fallos: 305:2058; 318:2440; 319:1274; 325:1556, entre otros)

3°) Que ante situaciones con aristas similares a las del sub lite, el Tribunal ha señalado que la queja no era la vía

procesalmente apta para obtener la revisión del pronunciamiento que ordenó desglosar el escrito del recurso extraordinario, cuando no se había dado cumplimiento con la carga de acompañar las copias exigidas por el ordenamiento procesal (Fallos: 322:1128 y causa CAF 23443/2016/1/RH1 "Cardozo, Dardo Rodolfo y otros c/ EN - M° Seguridad - GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", sentencia del 2 de julio de 2019), doctrina que, en lo pertinente, resulta de aplicación al caso en examen.

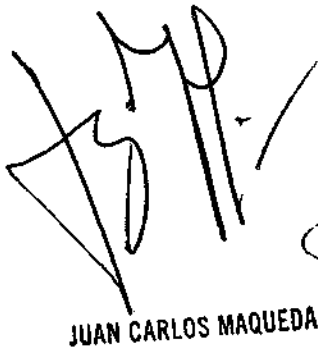
Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Intímase a la recurrente para que, en el ejercicio financiero que corresponda, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



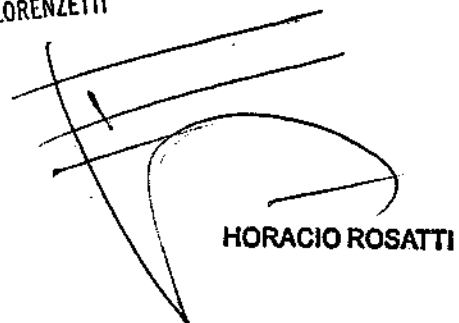
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional - Gendarmería Nacional,
parte demandada, representado por el Dr. Germán Gabriel Zinghini.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso
Administrativo Federal, Sala IV.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia
en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

EXPTE CAF N° 12.881/2020

**“TELECOM ARGENTINA SA c/
EN-ENACOM Y OTRO s/MEDIDA
CAUTELAR (AUTONOMA)”**

Buenos Aires, de enero de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A fojas 2/53 (conf. surge del sistema informático Lex 100 al cual se hará referencia en lo sucesivo), Telecom Argentina S.A solicita se dicte medida cautelar contra el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) y el Ente Nacional de Comunicaciones (en adelante ENACOM), disponiendo la suspensión de los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 690/20, en tanto considera resultan nulos de nulidad absoluta por violar los artículos 14, 17, 19, 28, 31, 32, 33, 42, 75 inciso 22, 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional y lo establecido en el artículo 30 de la Convención IDH.

Sostiene que el decreto, dictado en los términos del artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, afecta de manera palmaria sus derechos constitucionales a la propiedad, la libertad de prensa, a ejercer libremente el comercio y toda actividad lícita, a la seguridad jurídica y al principio de razonabilidad de las leyes (arts. 14, 17, 28 y 42 de la CN), sin que exista ninguna razón de necesidad y urgencia que justifique eludir el proceso legislativo.

Afirma que el PEN al declarar servicio público a los servicios de acceso a internet, de televisión por cable y a la telefonía móvil; transforma sus precios, que eran fijados de un modo completamente libre y en competencia, a precios regulados (tarifas); disponer la suspensión de todo aumento o modificación de los mismos hasta el 31/12/2020 y establecer la obligación de cumplir con una prestación básica universal no prevista en el régimen legal al amparo del cual obtuvo sus licencias, procedió a confiscar su derecho de propiedad, declarándose ilegítimamente titular de una actividad que integraba su esfera privada y ejercía bajo un régimen de libre competencia de mercado, transformándola en una actividad pública y sujetándolo a su control absoluto.

Señala que la pretensión de calificar a dichos servicios como públicos modifica radicalmente el régimen legal de las



telecomunicaciones y constituye en la realidad de los hechos una confiscación regulatoria de su derecho a fijar las condiciones comerciales y de prestación de sus servicios. Al respecto, manifiesta que los fundamentos que se esgrimen son espurios, aparentes, contradictorios y de pretendida corrección intentando camuflar la deliberada desviación de poder y pretendiendo transformar actividades privadas que operan en condiciones de libre competencia y libertad de precios en servicios públicos de titularidad estatal y regulados en consonancia con esa naturaleza.

Relata que la calificación como servicio público de los servicios Tics dispuesta por el decreto impugnado resulta inconstitucional por ausencia de ley y violación a lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, que establece que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios de "jurisdicción nacional", toda vez que -a su entender- no puede existir una actividad de naturaleza económica designada como servicio público, sin previa calificación legal y su correspondiente marco regulatorio establecido por la legislación.

En este orden, afirma que la norma resulta inconstitucional por no configurarse los presupuestos para su dictado, ya que -a su criterio- si bien no incursiona en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional, no existieron las circunstancias excepcionales ni las razones de necesidad y urgencia invocadas por el Decreto N° 690/20 que justifiquen su dictado.

Concluye que existe el peligro concreto y real que de no dictarse la cautela la sentencia a dictarse se convierta en ineficaz ya que debido a la declaración de servicio público así como al congelamiento de precios, no podrá afrontar las inversiones necesarias para la prestación de sus servicios y verá comprometida la posibilidad de cancelar préstamos vigentes y obtener nuevos.

II.- A fojas 2178/2200 Telecom S.A amplía el pedido de medida cautelar solicitando la suspensión de las Resoluciones ENACOM N° 1466/2020 y N° 1467/2020.

En este sentido, sostiene que dichos actos resultan nulos de nulidad absoluta e insanable por contravenir las normas invocadas para su dictado (art. 48 de la ley 27.078), agravando el daño infringido por





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

el Decreto N° 690/2020 y violar los artículos 14, 17, 19, 28, 31, 32, 33, 42, 75.22, 76 y 99. 3 de la Constitución Nacional y lo establecido en el artículo 30 de la Convención IDH, imponiéndole cargas que demandan un esfuerzo económico excepcional sin compensación de ninguna especie quebrando el equilibrio económico financiero que permite la prestación de un servicio de calidad y en condiciones regulares, tornando inviable su prestación.

Al respecto, señala que las resoluciones vulneran el marco regulatorio consagrado por los pliegos y leyes aplicables a los servicios TICs, en especial a la libertad de precios, no sólo consolidando el congelamiento dispuesto por el Decreto 690/20 sino fijando el precio de los servicios y disponiendo que cualquier modificación posterior debe ser aprobada previamente por el ENACOM, careciendo dicho organismo de facultades al efecto ya que la reglamentación a la que alude el decreto no implica la fijación de precios por parte del regulador.

III.- A fojas 2060/2061 el Estado Nacional contesta el informe previsto en el artículo 4° de la Ley 26.854, solicitando el rechazo de la cautela solicitada.

Afirma que el Decreto N° 690/20 resulta plenamente constitucional, tanto en lo que hace a su carácter de norma de necesidad y urgencia como en cuanto al contenido de su regulación.

Señala que la norma tiene por objeto posibilitar el acceso a la totalidad de los habitantes a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad y que no resulta casual que dichas medidas se hayan implementado en el marco de una pandemia de público conocimiento, lo que remarca la importancia del acceso a dichos servicios, ante la limitación que impone la nueva modalidad de llevar a cabo todas las actividades de la vida cotidiana.

Indica que fueron detectadas serias limitaciones y dificultades al acceso al servicio de internet, que impidieron la educación a distancia, lo que demostró la necesidad para la educación pública, más aún en emergencia, de contar con dicho instrumento para la formación de las niñas y de los niños escolarizados, quedando de manifiesto que la crisis ubicó la conectividad en el centro de la escena incorporando el



teletrabajo innumerables actividades laborales de amplios sectores de la economía.

De esta manera, manifiesta que el acceso a los servicios TIC para los sectores más vulnerables se transforma en el eje central en el que girará la regulación, procurando establecer un servicio de calidad con prestaciones básicas a un precio justo al cual podrán acceder un universo de personas humanas en situaciones económicas desfavorables, siendo imprescindible el acceso a estas tecnologías para estudiar, trabajar y recrearse, por lo que otorgar parámetros claros de accesibilidad y de previsibilidad de aumentos para estos sectores resulta fundamental para cumplir con los principios fundamentales de la Constitución Nacional.

En cuanto a la suspensión del incremento de precios, aclara que las prestadoras fijarán sus precios, los que deben ser justos y razonables y que la suspensión de aumentos sólo tiene lugar en el marco de emergencia actual por el Decreto N° 260/20 y hasta dicha fecha.

Asimismo, afirma que el Decreto N° 690/20 no limita ni restringe la libertad de expresión y que ni el PEN ni el ENACOM de ningún modo regulan contenidos de los programas audiovisuales, los que son libres en todos los medios de comunicaciones, con plena libertad de expresión, de opinión y de imprenta.

En este contexto, indica que el Estado Nacional incorporó los servicios públicos mediante el dictado del DNU N° 690/20, debido a que la situación de urgencia y necesidad y el contexto de pandemia imperante, hicieron imposible seguir el trámite normal para la sanción de las leyes, recalcando que el 03/09/2020, el Honorable Senado de la Nación declaró su validez.

Manifiesta que los bienes afectados a la prestación del servicio no pasarán a conformar el patrimonio del Estado Nacional, por lo que no existe confiscatoriedad y que la caracterización como servicio público no conlleva la obligatoriedad de efectuar mayores inversiones a las que fueron comprometidas al momento de obtener la autorización para operar en el espectro radioeléctrico.

Ahora bien, atento a la ampliación del objeto de la demanda y respecto a ello, se presenta a fojas 2335/2365 y señala que la resolución impugnada es una aplicación razonable de la Ley N° 27078 y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

logra un equilibrio entre los derechos de los usuarios, resguardando sus intereses con un aumento razonable y equitativo, que tenga en cuenta el crecimiento razonable de los ingresos de las empresas prestatarias y resguardando la prestación de un buen servicio, con un precio que resulte justo entre las inversiones de estas y una razonable ganancia. A la vez que pone de resalto que la norma brinda la posibilidad de otorgar un aumento mayor .en el caso de que alguna operadora lo requiera de forma fundada.

En este sentido, sostiene que los efectos del Decreto N° 690/20 y de las Resoluciones ENACOM N° 1466 y 1467 del 2020 constituyen una decisión política pública con el fin de proteger el derecho de acceso a la telefonía móvil y a los “Servicios de TIC”, siendo este uno de los derechos que posee toda persona con el propósito de ejercer y gozar del derecho a la libertad de expresión, al acceso a la justicia, a trabajar, a la educación, salud, y alimentación entre otros.

Afirma que la reglamentación sobre las prestaciones básicas universales esta fundamentalmente dirigida a tutelar a los sectores más vulnerables, en el marco general protectorio de consumidores y usuarios de servicios TIC y TV satelital, garantizando y promoviendo niveles de inversión y el desarrollo de la competencia, considerando la situación de emergencia que atraviesa el país y la afectación del poder adquisitivo de los usuarios, junto con las propuestas de las prestadoras más relevantes del sector.

En relación con la razonabilidad de la política tarifaria a adoptarse sobre los servicios esenciales sostiene que convalidar pretensiones de precios excesivos generaría que los usuarios se vean obligados soportar un precio que los pudiera tornar inaccesibles resultando irrazonable, puesto que implicaría una afectación a una gran parte de la sociedad, pretendiendo detraer una proporción excesiva de sus ingresos y perjudicando su accesibilidad y los derechos fundamentales que las TIC permiten satisfacer.

Concluye reiterando la inexistencia de perjuicios graves de imposible reparación ulterior, el interés público comprometido en el caso y la inexistencia de verosimilitud en el derecho y de peligro en la demora.



IV.- Por su parte el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) contesta el informe de ley a fojas 2367/2400, solicitando el rechazo de la cautela solicitada.

Sostiene que las disposiciones incluidas en las mentadas resoluciones importan la razonable implementación de un segmento de las políticas públicas diseñadas para el sector comunicacional, cuya principal referencia lo constituye la Ley N° 27.078.

En este marco, resalta la importancia que los servicios TIC han adquirido en la actualidad, fundamentalmente a partir de los condicionamientos a las relaciones sociales impuestas por la pandemia causada por el patógeno Sars-Covid 19, impactando en las prestaciones de esos servicios tecnológicos en todos los órdenes de la realidad social, cultural y económica de nuestra sociedad.

Añade que, dentro de este complejo panorama, se procura tutelar los derechos de los usuarios y consumidores de los servicios de TIC y los intereses de las prestatarias, garantizando los niveles de inversión y competencia que requiere el desarrollo del sector comunicacional y que, con el objetivo de promover un ambiente de afinidad regulatoria que convoque a todos los actores involucrados, se contempla la posibilidad de plantear, fundadamente, la flexibilización de los parámetros establecidos en la misma resolución.

Sobre el punto, señala que la fórmula de cálculo para incrementar los precios se compuso de todos los elementos estimados relevantes para la operación, determinados desde la perspectiva del derecho fundamental de acceso a los servicios TIC por toda la población, aunque sin desatender el legítimo interés de las empresas prestatarias para el legítimo ejercicio de su negocio.

Finalmente, indica que no se concurre el peligro en la demora, pues se pretende la protección de un interés de neto corte patrimonial que no pone en riesgo la subsistencia material de la actora ni la continuidad de su licencia, ni existe verosimilitud en el derecho.

V.- Así planteada la cuestión, corresponde en este estado, dejar establecido cuáles serán los parámetros respecto de los cuales se analizará la procedencia de la medida cautelar solicitada.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

V.1.- En este sentido, preliminarmente, cabe señalar que cuando la medida cautelar se intenta frente a la Administración Pública – como en el caso de autos- es necesario que se acredite, *prima facie*, y sin que esto suponga un prejuzgamiento de la cuestión de fondo, la arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con el que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y esto es así porque sus actos gozan de presunción de legitimidad, lo que da sustento a su fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los actos administrativos ni las acciones judiciales mediante las cuales se discute su validez suspenden la ejecución del acto cuestionado (conf. art. 12 de la Ley N° 19549; Sala V, *in re*: “Rutas Pampeanas S.A”, del 12/7/99).

Como consecuencia de lo expuesto, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de las medidas cautelares contra actos administrativos, la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la mentada presunción de legitimidad (conf. Sala III, *in rebus*: “Capurro, Oscar Guillermo c/ EN – M° de Justicia-“, del 24/04/06 y “Droguería Jumper SA c/ EN –M° Salud-Res. 17/06”, del 08/09/08, entre otros).

También cabe recordar que en toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (conf. Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, buenos Aires, Librería El Foro, 1996, pág. 77 y Sala V, *in re*: “Incidente N° 1-Actor: Masisa Argentina SA Demandado: GCBA-AGIP-DGR s/ Inc. de Medida Cautelar”, del 21/06/18).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria, se debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que



resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (conf. Fallos: 329:3890).

Por otra parte, también debe considerarse que la finalidad de las medidas cautelares, en general, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la eventualidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten insustanciales los pronunciamientos que den término al litigio (conf. Sala V, *in re*: “Acegame S.A c/ DGA-resol 167/10 (expte. 12042-36/05)-“, del 09/09/10).

V.2.- Ahora bien, a la exigencia expuesta precedentemente corresponde también analizar que la norma atacada, fue dictada en oportunidad que se encontraba vigente el “Aislamiento social, preventivo y obligatorio”, es decir en un contexto donde la única forma de conexión interpersonal era a través de los TIC.

Sobre el punto, resulta conveniente reseñar el contexto de crisis sanitaria y social imperante en el que se plasma la problemática aquí traída y del que también dan cuenta los Considerandos de las normas impugnadas.

Así, a raíz de la declaración de la Organización Mundial de la Salud como pandemia al brote de SARV-COV-2 (COVID-19) “coronavirus”, el PEN dictó el Decreto N° 260/20 (B.O. 12/03/20), ampliando la emergencia pública en materia sanitaria por el plazo de un año, fijando una serie de medidas y recomendaciones destinadas a la ciudadanía y a los distintos sectores del Gobierno tendientes a aplacar la propagación del virus y su impacto en el sistema sanitario.

Posteriormente, a raíz del agravamiento de la situación epidemiológica y sanitaria a nivel mundial, dictó el Decreto N° 297/2020 (B.O. 20/03/20), disponiendo el “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” hasta el 31/03/20, fijando, además, ciertas pautas para minimizar la circulación de las personas y el transporte en general. Situación que se prorrogó, con diferentes modalidades, pautas y restricciones.

En este contexto, dictó el Decreto N° 311/2020 por el cual estableció por un plazo de ciento ochenta días que las empresas prestadoras de los servicios de telefonía fija o móvil e Internet y TV por





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

cable, por vínculo radioeléctrico o satelital, no podrán disponer la suspensión o el corte de los respectivos servicios a los usuarios y las usuarias y quedaban obligadas, en caso de falta de pago, a mantener un servicio reducido conforme se estableciera en la reglamentación.

V.3.- Ahora bien, en el contexto descripto, el PEN dictó el Decreto N° 690/20 tomando en consideración que “el derecho de acceso a internet es, en la actualidad, uno de los derechos digitales que posee toda persona con el propósito de ejercer y gozar del derecho a la libertad de expresión. La ONU ha expresado en diversos documentos la relevancia de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) para para el desarrollo de una sociedad más igualitaria y la importancia de que a todas las personas les sea garantizado su acceso a las mismas”

En este orden de ideas, señaló que “las tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) representan no sólo un portal de acceso al conocimiento, a la educación, a la información y al entretenimiento, sino que constituyen además un punto de referencia y un pilar fundamental para la construcción del desarrollo económico y social”.

Asimismo, remarcó que “el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó mediante la Resolución A/HRC/20/L13, del 29 de junio de 2012, referida a la Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, en el punto referido a la Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet el reconocimiento a ‘la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas’, [y la ONU] exhort[ó] ‘a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países”.

En virtud de ello, enfatizó en que “la convergencia de tecnologías constituye parte de la naturaleza misma del desarrollo del sector, por lo cual es un deber indelegable del Estado nacional garantizar el acceso y uso de las redes de telecomunicaciones utilizadas en la prestación de los servicios TIC así como el carácter de servicio público esencial y estratégico de las tecnologías de la información”.



Con relación a la pandemia de SARV-COV-2 (COVID-19), indicó que “la situación de emergencia sanitaria que se está atravesando en el marco de la pandemia de COVID-19 y la consecuente disminución de la circulación de personas para mitigar los contagios configuran una situación de urgencia que impone la necesidad de otorgar una inmediata protección de estos derechos. En efecto, en este contexto, cobra mayor relevancia aún el acceso a las TIC y a las redes de telecomunicaciones tanto para las empresas como para los y las habitantes de nuestro país”.

Por otro parte, remarcó el lazo de los TICs con el derecho a la educación, toda vez que indicó que “el artículo 75 de la CONSTITUCION NACIONAL establece que es un deber indelegable del Estado asegurar el derecho a la educación sin discriminación alguna, así como garantizar los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal”.

VI.- Partiendo de esas premisas, corresponde evaluar la procedencia de la pretensión de la empresa accionante. A tal fin, conviene efectuar una breve reseña de la normativa involucrada en el caso.

VI.1.- En este sentido, es dable señalar que, el Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones “[p]articipa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. /// El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. /// Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia” (v. inc. 3, del art. 99 de la CN).

Respecto del régimen del Decretos de Necesidad y Urgencia la Ley N° 26.122 dispone, en lo que aquí importa que, “[e]levado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento” (v. art. 21).

En esta tesitura, “[l]as Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

Nacional. /// Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata” (v. art. 22 de la Ley N° 26.122).

VI.2.- Ahora bien, por conducto del Decreto N° 690/2020 el PEN establece que los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia y que la autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad (v. art. 1° del Dec. N° 690/20).

Asimismo, prescribió que “[l]os licenciatarios y las licenciatarias de los servicios de las Tecnologías a la información y las comunicaciones (TIC) fijarán sus precios, los que deberán ser justos y razonables, deberán cubrir los costos de explotación, tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación” (v. art. 2° del Dec. N° 690/20).

Además, dispuso que se “[i]ncorpóra[ra] como servicio público, al servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades” (v. art. 3° del Dec. N° 690/20).

Es decir, el Decreto N° 620/2020 no regula en materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos.

Asimismo, cabe remarcar que el Decreto N° 620/2020 y las Resoluciones del ENACOM Nros. 1466 y 1467 fueron dictadas en el marco de la pandemia mundial del SARV-COV-2 (COVID-19) que produjo una crisis mundial, que afectó, a todos los ciudadanos, por ello la finalidad del régimen mencionado es la protección del ejercicio de publicar ideas; de profesar libremente el culto; de enseñar y aprender; contactar, comunicar -entre otros derechos-, es decir garantizar los derechos humanos.

VI.3.- Sentado lo expuesto, es importante señalar que el decreto cuestionado ha sido oportunamente sometido a la Comisión Bicameral Permanente que, según lo dispuesto en los artículos 10, 19 y 21 de la Ley N° 26.122, debe pronunciarse en el término de 10 días sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado y elevar el respectivo dictamen a cada Cámara para su inmediato tratamiento. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de esa ley, vencido el plazo para que la



Comisión Bicameral emita su dictamen, las Cámaras se abocarán directamente al tratamiento del decreto, de manera expresa e inmediata. Si bien en el artículo 24 se establece que la derogación y consecuente pérdida de vigencia del decreto de necesidad y urgencia está subordinada al “rechazo por ambas cámaras”, no es posible prescindir de que la propia ley reglamentaria exige el tratamiento expreso e inmediato; y la preservación de la vigencia del decreto de excepción solamente tiene sentido en la medida en que se respete ese parámetro.

VI.4.- Ahora bien, el Honorable Senado de la Nación por conducto de la Resolución N° 95/2020 determinó la validez del Decreto del Poder Ejecutivo nacional N° 690, de fecha 21 de agosto del año 2020” (v. art. 1°).

En consecuencia, habiendo sido ratificado el reglamento cuestionado por la Cámara Alta, no puede tenerse por acreditada la verosimilitud del derecho invocada por la accionante.

Ello por cuanto no resulta, en este estado larval del proceso, adecuado analizar durante cuánto tiempo un decreto de necesidad y urgencia puede y debe estar sometido a tratamiento parlamentario, ni tampoco analizar la vigencia del decreto una vez ratificado por la Comisión Bicameral Permanente y, en este caso, el Honorable Senado de la Nación; quedando solamente pendiente la aprobación o rechazo de la Honorable Cámara de Diputados.

VI.5.- A mayor abundamiento, en estos casos, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (conf. Sala III, *in re*: “Angiu SRL c/ c/ EN -M Salud- s/ Amparo Ley 16.986”, del 14/6/18).

Es que, no debe confundirse la tutela cautelar con la declaración del derecho en el proceso principal. Ello es así, ya que las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a una ulterior sentencia definitiva, en la que se deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho (conf. Sala III, *in re*: “Vivanco, Julio Argentino c/ EN-M Defensa-Ejército s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg, del 14/6/18).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

Ese examen importaría necesariamente determinar aspectos que, eventualmente, serán materia de consideración y juzgamiento en la sentencia definitiva a dictarse en el proceso de conocimiento que, según sus propias palabras, promoverá con la finalidad de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las normas que impugna, aspectos que requieren un estudio más profundo del que puede realizarse en este ámbito limitado.

VI.6.- En relación al otro requisito que debe configurarse para conceder este tipo de medidas, esto es, el peligro en la demora alegado, tampoco se configura puesto que, en el caso, la actora más allá de sus manifestaciones, no estimó cuál es la incidencia económica concreta que el congelamiento de precios, los aumentos fijados o el valor del Servicio Básico Obligatorio producen en su economía, de manera tal de acreditar que la denegación de la medida cautelar le causaría un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión (conf. Fallos: 328:3720; 329:3890; 331:108 y, Sala V, *in re*: “Telefonica Moviles Argentina SA c/EN ENACOM y Otro s/Proceso de Conocimiento”, del 07/03/2017).

En este sentido, se ha dicho en forma reiterada que el perjuicio invocado debe ser de entidad tal que pueda influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible. Es más el peligro en la demora – a los efectos aquí requeridos- debe ser grave e irreparable, debe ser ponderado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (CSN Fallos: 314:711; 317:978; 318:30; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849 y 325:388; entre otros), lo que aquí no se vislumbra.

En otras palabras, la actora no ha explicado concretamente de qué manera dichos afectarían el estado de sus finanzas. En este sentido, corresponde recordar que el fin de las medidas cautelares es evitar que durante el tiempo en que tramita el proceso principal, su objeto pueda verse frustrado, por ello es relevante que quien pretende su dictado, acredite el peligro de la pérdida del derecho que intenta proteger. En el sub examine, la actora pretende tutelar un interés económico y sin embargo, no se han aclarado los efectos concretos que



podría acarrear el hecho de afrontar dichos costos, en relación al giro normal e sus actividades.

VII.- Respecto del planteo esgrimido por el solicitante en relación al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 5, 6, 10, 13 inc. 3º, 14, 15 y 16 de la Ley N° 26.854, atento a la conclusión expuesta en los considerandos anteriores su tratamiento deviene insustancial.

VIII.- Por las consideraciones expuestas, y toda vez que la viabilidad de una medida cautelar exige la presencia de ambos recaudos (verosimilitud del derecho y peligro en la demora); así como que -sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular- la ausencia de uno de ellos impide su otorgamiento (conf. Sala V, *in re*, “Mobil Argentina SA C/ ENAFIP-DGI s/ Inc. de Medida Cautelar”, del 26/02/2016), corresponde rechazar la medida cautelar solicitada.

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE:** Rechazar la medida cautelar solicitada por Telecom Argentina S.A.

Regístrese y notifíquese.

Walter LARA CORREA
Juez Federal





Ministerio Público de la Nación

EXPTE: N° CAF 10546/2020

AUTOS: “MENA, GABRIELA JOHANNA C/ EN-M DEFENSA-
EJERCITO S/AMPARO LEY 16.986”

JUZGADO: N° 7

SECRETARIA: N° 14

Señor Juez:

Se corre nueva vista a este Ministerio Público, a fin de que dictamine en los términos del art. 39 de la Ley N° 24.946.

I.- La actora promueve amparo en los términos del art. 43 de la CN y de la ley 16.986, contra el Estado Nacional-Ministerio de Defensa-Ejército Argentino, con el objeto de que se le restituya el pago de sus haberes que -según afirma- han sido arbitraria y temerariamente suspendidos desde el mes de abril del corriente año, generándole una situación de absoluta vulnerabilidad económica junto a su hija menor de edad.

De este modo, peticiona el restablecimiento de su remuneración con efecto retroactivo a la fecha en que operó la suspensión denunciada. Asimismo, solicita que se le repongan los beneficios y prestaciones de la obra social (IOFSA), ya que afirma encontrarse privada de atención médica para sí misma, y del servicio de pediatría para su hija menor.

Refiere que se desempeña en el ámbito del Ejército Argentino, realizando tareas de limpieza como soldado. Relata que, encontrándose de vacaciones de verano hasta el 24 de marzo del corriente, se vio sorprendida por el dictado y entrada en vigencia del DNU N° 297/2020 -y sus prórrogas-, que estableció la medida de aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO), como consecuencia

de la pandemia del Covid-19. Por ese motivo, explica que habiendo finalizado su licencia, se vio imposibilitada de regresar desde la ciudad de Miramar, partido de la Costa Atlántica, Provincia de Buenos Aires (donde se encontraba veraneando), hasta la Ciudad de Buenos Aires para reasumir sus tareas, haciendo saber ello en reiteradas oportunidades al Jefe del Departamento de Reclutamiento y Movilización de Personal Militar, y al Director del Departamento de Personal Militar del Estado Mayor del Ejército, mediante mensajes de Whatsapp y también por carta documento, demostrando así su buena fe en el contexto descrito.

Empero, afirma que la demandada ha adoptado la medida de suspensión de pago de remuneraciones y obra social en una actitud temeraria, considerando la entrada en vigencia del DNU N° 329/20 que prohíbe suspensiones y despidos.

Enfatiza que el motivo por el cual no ha podido regresar del lugar donde se encuentra para retomar sus tareas, es el de no poder desplazarse al carecer de movilidad propia, y por no contar con recursos económicos suficientes para costear un medio de transporte, debido a la suspensión de sus haberes. Destaca que esa situación se agrava por encontrarse a cargo de su hija de 6 meses, que necesita cuidado y atención especial. Aclara que es madre soltera y que no cuenta con posibilidades de sustento de ninguna índole, más allá del ingreso que genera con su propio trabajo.

Manifiesta que realizó por ello una presentación el 29 de junio del corriente ante el Ministerio de Defensa, solicitando que se le restituyan los haberes y la obra social, y denunciando violencia de género y discriminación por el trato que estaba recibiendo de parte de su empleadora, que tramitó bajo el expediente EX-2020-42744756--APN-DNDHYDIH#MD. Al respecto, sostiene que los integrantes del



Ministerio Público de la Nación

Ejército no han tenido ningún reparo en tomar la medida de suspensión de haberes y prestaciones de la obra social aquí cuestionada, no obstante el decreto presidencial que prohíbe adoptar disposiciones de esa naturaleza en el contexto del ASPO; e intimándole a que regrese para realizar sus tareas de limpieza en el organismo, desoyendo así su desesperante y angustiante situación de desamparo en medio de la pandemia, y aun sabiendo que acaba de ser madre y que se encuentra al cuidado de su hija pequeña.

Destaca que su hija tiene menos de un año de edad, que es madre soltera y que no tiene a nadie que la ayude con el cuidado de la menor. Asimismo, explica que –producto de la situación narrada- se encuentra varada en la Ciudad de Miramar, todo lo cual le hace temer también por la vida de su hija ante un eventual contagio de Covid-19. Por ello, afirma que además de no poder dejar a su hija al cuidado de otra persona, tampoco está dispuesta a exponerla a un riesgo de vida y salud como consecuencia del acto de discriminación que está sufriendo por parte de la empleadora, producto del proceder arbitrario de sus superiores, y considerando que su tarea ni siquiera es esencial para la Fuerza.

En cuanto a ello, reitera que pese a no poder regresar a su lugar de trabajo, sus superiores insistieron por mensajes de celular, incluido su jefe inmediato, a quien dice haber notificado fehacientemente de su situación mediante carta documento N° 093504545. Sin embargo, afirma que en una actitud de acoso constante, y con el solo fin de iniciarle un expediente disciplinario por “desertora”, le hicieron saber que debía movilizarse inexcusablemente, lo cual –como explicó- resultaba de imposible cumplimiento para ella. Por lo cual advierte que la Fuerza procedió inmediatamente a

suspender el pago de sus remuneraciones, dejándola en una grave situación de vulnerabilidad económica, desamparo y angustia, agravada por tener a su cuidado una hija de 6 meses de edad.

En apoyo a su pretensión, argumenta que la normativa internacional –en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño en el art 3º- establece como principio rector el interés superior del niño, el que ha sido vulnerado al dejar a su hija recién nacida en absoluta vulnerabilidad, y hasta privándola de su obra social.

También cita la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Para) y la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; que entre las formas de violencia que enumeran y sancionan se encuentran la violencia institucional y laboral, en las que aduce encontrarse como consecuencia de la actuación de su empleadora, y que ha denunciado ante el Ministerio de Defensa.

Asimismo, invoca el ámbito de protección dado por el decreto de necesidad y urgencia N° 329/20 -y su prórroga mediante el decreto N° 487/20- que prohíbe este tipo de decisiones temerarias en el marco de la pandemia y la crisis económica, y la importancia de la perspectiva de género para estos casos particulares.

Por todo lo expuesto, solicita que se haga lugar a la acción, ordenando el restablecimiento del pago de sus haberes y obra social, desde la fecha en que operó la suspensión objetada.

Como prueba documental acompaña copia certificada de la partida de nacimiento de su hija, copia digital simple de sus liquidaciones de haberes, copia de la carta documento que remitió



Ministerio Público de la Nación

desde Miramar a los fines de informar a sus superiores la imposibilidad de viajar a la CABA, y constancia del número de expediente administrativo asignado a la presentación que realizó en el Ministerio de Defensa.

II- Del auto de fs. 21 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.

III- Desde el punto de vista formal, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley 16.986.

En efecto, incoada la acción se requirió a la demandada la presentación del informe del art. 8° de la ley 16.986, que fue presentado a fs. 46/62

IV- En cuanto a la viabilidad de la acción, cabe destacar que conforme ha sido reafirmado por el representante de este Ministerio Público Fiscal ante la Corte *in re* "Gianola, Raúl A. y otros v. Estado Nacional y otros", G. 1400. XL (dictamen compartido por el máximo tribunal en su sentencia del 15.5.07, cfr. Fallos, 330:2255), "...la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros)...Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las

circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)...La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que ‘toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo’, mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la ‘arbitrariedad o ilegalidad manifiesta’ en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".

V- En oportunidad de producir el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986, la demandada advierte que el amparo presentado por la accionante carece de sustento, toda vez que la suspensión de los haberes y de la obra social se determinó en el marco de un procedimiento administrativo, a los efectos de la averiguación de la presunta comisión de la falta gravísima de “Deserción” por parte de la actora, todo ello conforme a la normativa



Ministerio Público de la Nación

vigente y aplicable en la especie. Ello, de conformidad con lo establecido en la ley 19.101, el Mensaje Militar SUBJEMGE (DIR PERS BIEN – DIV JUR) Nro. 8929/18, como así también en el Régimen de Documentación del Área de Personal, lo cual fue debidamente notificado mediante carta documento CD 914444763.

Reitera y enfatiza que se está llevando adelante una investigación disciplinaria acerca de la presunta comisión de una falta gravísima, la cual aún se encuentra pendiente de resolución y en la que la Sra. Mena puede ejercer su derecho de defensa ampliamente, y presentar todos los recursos que la ley autoriza, implicando la presente acción un dispendio innecesario de actividad judicial.

Asimismo, opone el vencimiento del plazo previsto en el Art 2º inc. “e” de la Ley 16.986, toda vez que mediante carta documento CD 888905218 de fecha 24/4/20 la accionante tomó conocimiento fehaciente -y como preaviso- de la medida que se llevaría a cabo en caso de no presentarse en su lugar de trabajo, es decir, el inicio de las actuaciones disciplinarias. Por lo que desde aquella fecha hasta la de inicio de la presente acción transcurrió en exceso el plazo indicado, solicitando luego el rechazo *in limine* de la misma. A tales fines, acompaña como prueba documental la citada misiva, que fue enviada al domicilio denunciado por la accionante, constando su recepción en el acuse de recibo suscripto por “MENA DNI 16.516.367”.

Finalmente, aduce que de prosperar la acción, se estaría premiando la desaprensión de la actora frente al cumplimiento de normas de carácter administrativo, cuya observancia es de rigor en el

ámbito de la demandada (cfr. punto II.b del informe del art. 8° de la ley 16.986).

VI-Sentado ello, cabe señalar primeramente que la pretensión de autos no consiste en que se declare la nulidad del acto que dispuso el inicio de las actuaciones disciplinarias, ni la determinación de la existencia o inexistencia de los hechos que lo motivaron, o su valoración a los fines de la instrucción del sumario y la imputación de presunta falta gravísima. Por el contrario, de los términos de la demanda surge que la misma sólo tiene por finalidad que el Ejército ordene el restablecimiento del pago de sus haberes y de los beneficios y prestaciones de la obra social, que han sido suspendidos por la demandada.

Esto último -cabe destacar- no se encuentra controvertido en autos, ya que del informe de la accionada se desprende con meridiana claridad que "...la suspensión de los haberes y de la obra social de la actora, se determinó en marco de un procedimiento administrativo pertinente a los efectos de la averiguación de la presunta comisión de la falta gravísima de 'Deserción' por parte de la actora".

Al respecto, debe recordarse que el informe del art. 8 de la ley 16.986 "no constituye un acto procesal previsto exclusivamente en resguardo del derecho de la demandada, sino que lo ha sido también como medio informativo" (CNFed, Sala en lo Contencioso administrativo, "Palomar Schule", LL, 138-92), razón por la cual se sostuvo que "Las características del amparo (urgencia, necesidad de reparar un derecho manifiestamente violado), parecen justificar (y hasta exigir) que el accionado, junto con su réplica, suministre quizá ciertos datos necesarios al juzgador para saber si efectivamente, es o



Ministerio Público de la Nación

no viable la acción instaurada” (Sagües, Néstor; Ley de amparo, Bs. As., Astrea, 1979, p. 319).

Precisado lo anterior, en lo que concierne puntualmente a la suspensión del pago de remuneraciones, en el marco de las actuaciones disciplinarias por presunta deserción, la jurisprudencia del Fuero tiene dicho que una Fuerza no puede válidamente dejar de pagar los haberes de la actora durante la substanciación del sumario, sin un acto administrativo que disponga su baja definitiva (CNCAF. Sala IV, en la causa "Gonzalez, Julio Ceferino Andrés c/ EN-M Seguridad - PFA s/ amparo ley 16.986", sent. del 28/06/16; cfr. también, Canda, Fabián O., “Las medidas precautorias en el marco del procedimiento administrativo disciplinario”, en REVISTA ARGENTINA DEL REGIMEN DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, Buenos Aires, RAP, Volumen: 406, Año Edición: 2012, 63-74). Por ello, considerando que de los términos del informe de la accionada surge que la actuación disciplinaria se encuentra en trámite y pendiente de resolución definitiva, la medida de suspensión del pago de haberes impresiona como un acto ostensiblemente ilegítimo.

En cuanto a la suspensión de la obra social, dicha cuestión se encuentra anudada a lo dicho sobre el pago de remuneraciones, toda vez que según prescribe el art. 10 de la Ley 23.660 (en lo que aquí interesa), “El carácter de beneficiario otorgado en el inciso a) del artículo 8 y en los incisos a) y b) del artículo 9 de esta ley subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, con las siguientes salvedades:

a) En caso de extinción del contrato de trabajo, los trabajadores que se hubieran desempeñado en forma continuada

durante más de tres (3) meses mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres (3) meses, contados de su distracto, sin obligación de efectuar aportes; b) En caso de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario durante el plazo de conservación del empleo sin percepción de remuneración, sin obligación de efectuar aportes; c) En caso de suspensión del trabajador sin goce de remuneración, éste mantendrá su carácter de beneficiario durante un período de tres (3) meses. Si la suspensión se prolongare más allá de dicho plazo, podrá optar por continuar manteniendo ese carácter, cumpliendo con las obligaciones del aporte a su cargo y de la contribución a cargo del empleador; d) En caso de licencia sin goce de remuneración por razones particulares del trabajador, éste podrá optar por mantener durante el lapso de la licencia la calidad de beneficiario cumpliendo con las obligaciones de aportes a su cargo y contribución a cargo del empleador [...]

En los supuestos de los incisos precedentes, el mantenimiento de la calidad de beneficiario del trabajador en relación de dependencia se extiende a su respectivo grupo familiar primario” (el subrayado es propio).

Como se advierte, el principio que aplica en la materia es que la prestación de la obra social subsistirá mientras se mantenga la relación de empleo público; y aún en casos de extinción y suspensión sin goce de remuneración, los beneficios se prolongan por un período mínimo de tres meses, pudiendo extenderse aquel plazo en la medida que se cumpla con las obligaciones de aporte del beneficiario y de contribución a cargo del empleador. Cabe señalar además que las disposiciones citadas son aplicables a las obras sociales del personal



Ministerio Público de la Nación

civil y militar de las Fuerzas Armadas (cfr. art. 1º inc. g de la Ley 23.660).

Asimismo, considerando que la actora se encuentra a cargo de su hija menor de edad, debe recordarse que la Constitución Nacional establece en el art. 75 inc. 23 el mandato de tutela para situaciones de vulnerabilidad, donde se incluye a los niños/as. Dicha norma, si bien dirigida específicamente al legislador federal, debe servir de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, y en especial a los magistrados, como pauta orientadora en la interpretación judicial de las normas aplicables a una causa sometida a su jurisdicción. Además, el mismo se refuerza a partir de la aprobación, ratificación y elevación a jerarquía constitucional (en los términos del art. 75.22 de la CN) de la Convención sobre los Derechos del Niño (cfr. ley 23.849).

En tales circunstancias, descartar la vía del amparo para la cuestión traída a conocimiento de VS, implicaría desconocer el estándar que surge de los precedentes del Máximo Tribunal, que exige -a los efectos decidir la procedencia del amparo- reparar en la materia, las circunstancias de hecho vinculadas a la situación social y económica de la parte actora, y a la relevancia de los derechos cuya defensa se procura (Cfr. CSJN, in re “Y., G. C. c. Nuevo Hospital El Milagro y sentencia del 06/06/2006). En este caso, los hechos se vinculan con la afectación de un derecho de naturaleza alimentaria, que afecta el sustento económico de la actora y su grupo familiar, así como el derecho a la salud.

Tampoco resulta óbice para ello el planteo formulado por la accionada, sobre el vencimiento del plazo de caducidad previsto en el art. 2º de la ley 16.986, toda vez que las circunstancias expuestas

en el caso configuran un supuesto de agravio continuado, que se mantiene al momento de iniciar la acción. Por lo que, en el presente caso, el acogimiento del planteo opuesto por la demandada en este punto devendría en una aplicación e interpretación de las normas que reglamentan la garantía constitucional del amparo que, por su excesiva rigidez, se erigiría en un valladar formal que tornaría inoperante dicho instituto procesal (Cfr. CSJN, en la causa “Imbrogno, Ricardo c. I.O.S”, AR/JUR/4978/2001, del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

Finalmente, es menester señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado, el jueves 9 de abril de 2020, la Declaración 1/20 titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”. Como órgano de protección de los derechos humanos, emitió dicha Declaración a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal.

Bajo tales premisas, dichas recomendaciones ponderan la entidad y naturaleza que, en el marco de la emergencia sanitaria, exhiben los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). En particular, destaca la importancia de las medidas de carácter prestacional que adopten los Estados para asegurar esos derechos durante la pandemia, tendientes preservar las fuentes de



Ministerio Público de la Nación

trabajo, el respeto lo derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Así como las orientadas a mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras, y a asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana.

De este modo, teniendo en cuenta los derechos involucrados en la presente causa, y las particulares circunstancias acreditadas en autos (cfr. en especial partida de nacimiento y liquidaciones de haberes acompañadas), corresponde hacer lugar a la acción y ordenar al Ministerio de Defensa-Ejército Argentino que restablezca el pago y acreditación de la remuneración de la actora, con carácter retroactivo a la fecha en que operó su suspensión; así como su condición de beneficiaria de la obra social para ella y su hija menor de edad. Así lo dictamino.

Solicito tenga a bien notificarme el resultado del proceso.

FISCALIA FEDERAL, 5 de octubre de 2020. (7)

Firmado electrónicamente por Fabián O. Canda

Fiscal Federal en lo Contencioso Administrativo Federal



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

Aclara, que llama la atención que la actora pretenda justificar su falta de concurrencia a su puesto de trabajo aduciendo que “no poseía el permiso correspondiente para circular”, siendo que cualquier miembro de las Fuerzas Armadas que ingrese a la página <https://www.argentina.gob.ar/circular> lo puede obtener, sin más complejidad que colocar sus datos personales y laborales.

Posteriormente, agrega que, se le envió a la accionante Carta Documento (CD Nro 888905218), a los efectos de apersonarse, en el plazo de cinco días corridos, en el lugar de trabajo a los fines de regularizar la situación ante la Fuerza, bajo apercibimiento de iniciar las actuaciones disciplinarias correspondientes, dicha notificación se envió a su domicilio el 24 de abril 2020.

Señala, que la señora Mena respondió la citada intimación, mediante Carta Documento (CD Nro 048861551), recepcionada el 08 de mayo de 2020 en la Dirección General de Personal- Secretaria de Coordinación MGEyS, informando que se encontraba varada en Miramar desde el mes de marzo y que no pudo volver a donde ella reside por encontrarse suspendidos los viajes de larga distancia y no contar con un permiso para circular.

Resalta, que se le comunicó a la accionante que se gestionaría un permiso de circulación a fin de que ésta pueda trasladarse a su lugar de destino. Sin embargo, considera que la señora Mena jamás tuvo intenciones de regresar, indicando claramente en una conversación con el CI “EC” Herrera que no volvería hasta que pase la cuarentena insistiendo en que la ausencia se debía a la falta de autorización para trasladarse.

Indica, que en una de las tantas comunicaciones con la accionante, la Sargento Primero Oficinista María José Soto le informó



que debía acercarse a la ciudad de Mar del Plata donde le entregaría el correspondiente permiso para circular libremente hasta la Ciudad de Buenos Aires; sin perjuicio de lo cual la actora agradeció la intención y expuso que "... no quiero exponer a mi bebé con todo lo que está pasando, cuando me comunique con el cabo primero le explique mejor la situación y capaz ayer no lo hice igual con usted. Si no estuviera pasando esto con el virus estoy ahí sin problemas".

Destaca, que la actora, como miembro de la Fuerza, tenía conocimiento suficiente que se encontraba sometida a la jurisdicción militar y al cumplimiento de las leyes y reglamentos militares vigentes, conjuntamente con la Ley 24.429 (Ley del Servicio Militar) y su Decreto Reglamentario Nro 978/95; como así también, que el Ejército Argentino podía darla de baja, en caso de deserción.

Hace hincapié en que en todo momento se obró conforme a derecho, dictándose los actos administrativos pertinentes, conforme a la normativa y los procedimientos vigentes, respetando el principio de sujeción de la Administración a la legalidad que debe regir en todo accionar administrativo.

A continuación, considera que la accionante no logró demostrar por qué considera que el acto administrativo en crisis es irrazonable y afecta arbitrariamente derechos fundamentales consagrados por nuestra Carta Magna v. por otra parte. destaca que. al ingresar a la

Institución, se sometió en forma voluntaria al régimen previsto por la Ley N° 19.101.

Concluye, que la accionante no se halla desvinculada de la Fuerza, sino que ante su reticencia en presentarse a su puesto de trabajo, se ha iniciado la instrucción disciplinaria correspondiente, y ello no se debe a un capricho institucional, sino al cumplimiento de las



#34876557#277874950#20201229121921628



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

leyes y reglamentos que regulan los derechos, deberes y obligaciones de todos su miembro.

Por último, cita jurisprudencia en apoyo de su postura, ofrece prueba y formula reserva del caso federal.

III.- Que, corrido el pertinente traslado, la actora lo contesta mediante la presentación de fecha 3 de septiembre de 2020, solicitando el rechazo de los planteos efectuados por su contraria.

En este estado, el 6 de octubre de 2020, dictaminó el señor Fiscal Federal y, seguidamente, pasaron los autos a dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- Que, como principio, y con carácter previo al análisis de las pretensiones introducidas respecto al fondo de la cuestión, estimo oportuno dejar sentado que conforme reiterada y uniforme jurisprudencia del Alto Tribunal, el sentenciante no está obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones

que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino a abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrimados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

Este temperamento resulta, en el caso de autos, particularmente aplicable, atento a que, no obstante la multiplicidad de cuestionamientos y objeciones que se formulan, será el abordaje de los extremos centrales y dirimientes del conflicto los que determinarán los criterios por adoptar a los fines de resolver acerca de los aspectos sustanciales y decisivos de la litis.



#34876557#277874950#20201229121921628

II.- Que, aclarado ello, cabe recordar que, en el ámbito propio de este tipo de proceso, el progreso de la vía excepcional elegida procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley (conf. artículo 43, de la Constitución Nacional, y artículos 1 y 2, de la Ley 16.986).

En este orden, debe puntualizarse que esta vía tiene como presupuesto la acción u omisión de órganos o agentes de la autoridad pública, que adolezca de arbitrariedad manifiesta, lo que excluye que pueda convertirse en una instancia en la que los jueces asuman

facultades propias de otros poderes o autoridades públicas, o se constituyan en revisores de su actuar dentro de las normas respectivas (conf. Sala III, de la Excma. Cámara del Fuero, in re “BORENSZTEJN Y GICOVATE S.A. C/ OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN”, del 08/09/81) o incluso que se someta a la vigilancia judicial el desempeño de funcionarios u organismos para juzgar su acierto o desacierto (conf. CSJN, Fallos 302:535).

Por su parte, cabe destacar la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que el amparo constituye un proceso excepcional sólo utilizable en las más delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige –para su apertura– circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, de modo tal que las deficiencias referidas –a que alude la Ley 16.986 y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción–, requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de un amplio debate y prueba (conf. CSJN, Fallos 301:1060; 306:1253 y 307:747; Sala II, de la Excma. Cámara del Fuero, in re “UNIÓN DE TRABAJADORES DEL ISSJP C/ EN –M° SALUD- SSS S/AMPARO LEY 16.986”, del 17/03/11).

III.- Que, en este sentido, corresponde resaltar que conforme inveterada jurisprudencia del Alto Tribunal, la acción de amparo

excluye aquellas cuestiones en las que no surge con nitidez la arbitrariedad o ilegalidad que se arguye, ya que el tema o los temas opinables o aquellos requeridos de mayor debate y aporte probatorio, son ajenos a esta acción, que no tiene por finalidad alterar las instituciones vigentes, ni faculta a los jueces a sustituir sus trámites y requisitos previamente instituidos, ni los autoriza a irrumpir en asuntos extraños a la jurisdicción que por la ley tienen conferida (conf. CSJN, Fallos 307:178).

Así, la ilegalidad invocada debe manifestarse en forma notoria, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable, sosteniendo que afecta o restringe algún derecho constitucional, resultando necesario –además– que el acto se encuentre desprovisto de todo sustento normativo que le permita tener efectos válidos.

De este modo, dada la celeridad que es propia de este tipo de proceso, la arbitrariedad o ilegalidad alegada, debe presentarse –como se expresó anteriormente– sin necesidad de mayor debate y prueba. Esto es, el juez debe advertir, sin asomo de duda, que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado, en razón de que el amparo es un proceso sumamente simplificado en sus dimensiones temporales y formales, pues la finalidad fundamental de la pretensión que constituye su objeto, consiste en reparar –con la mayor premura– la



#34876557#277874950#20201229121921628

lesión de un derecho reconocido en la Constitución, un Instrumento Internacional o una Ley (conf. Palacio, Lino Enrique, “Derecho

Procesal Civil”, t. VII, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2005, p. 137).

IV.- Que, por su parte, y sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, no puede soslayarse que el Alto Tribunal también ha sostenido que si bien esta acción no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos 329:4741). Ello, en razón de que la vía del amparo resulta idónea para prevenir o impedir lesiones de derechos con base constitucional (Fallos 317:1224).

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones realizadas, y teniendo especialmente presente que en la presente demanda la señora Gabriela Johanna Mena solicita se le restituya el pago de sus haberes, que han sido suspendidos desde el mes de abril del corriente año, generándole una situación de absoluta vulnerabilidad económica junto a su hija menor de edad. Ello, con carácter retroactivo a la fecha en que operó la suspensión y solicita también, se repongan los beneficios y prestaciones de la obra social (IOFSA), no puede más que concluirse que la vía elegida resulta procedente, en tanto se encuentran reunidos los extremos requeridos por la Ley 16.986. Ello así, pues de los términos de la demanda y la documental acompañada, se desprende que se encuentra acreditada la gravedad del caso y la falta de protección en que se encuentra la amparista (Fallos 328:1708).

V.- Que, sentado ello, respecto del fondo de la cuestión, en primer término, cabe resaltar que una Fuerza Armada o de Seguridad no puede válidamente dejar de abonar los haberes de la



#34876557#277874950#20201229121921628



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

actora durante la substanciación del sumario, sin un acto administrativo que disponga su baja definitiva (CNCAF, Sala IV, "González, Julio Ceferino Andrés c/ EN-M° Seguridad - PFA s/ amparo ley 16.986", del 28/06/16).

En el marco de lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Federal en su dictamen, se advierte que, de la lectura del informe presentado por el Ejército, el sumario administrativo se encuentra en pleno trámite, por lo tanto, la medida de suspensión del pago de los haberes resulta un acto ostensiblemente ilegítimo.

Asimismo, en cuanto a la suspensión de la obra social, corresponde destacar que resulta aplicable al presente caso, lo dispuesto por la Ley de Obras Sociales –N° 23.660- (conf. Artículo 1°, inciso g).

En este sentido, el artículo 10 establece que “El carácter de beneficiario otorgado en el inciso a) del artículo 8 y en los incisos a) y b) del artículo 9 de esta ley subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, con las siguientes salvedades: a) En caso de extinción del contrato de trabajo, los trabajadores que se hubieran desempeñado en forma continuada durante más de tres (3) meses mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres (3) meses, contados de su distracto, sin obligación de efectuar aportes; b) En caso de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario durante el plazo de conservación del empleo sin percepción de remuneración, sin obligación de efectuar aportes; c) En caso de suspensión del trabajador sin goce de remuneración, éste mantendrá su carácter de beneficiario durante un período de tres (3) meses. Si la suspensión se prolongare más allá de dicho plazo, podrá optar por continuar manteniendo ese carácter,



#34876557#277874950#20201229121921628

cumpliendo con las obligaciones del aporte a su cargo y de la contribución a cargo del empleador; d) En caso de licencia sin goce de remuneración por razones particulares del trabajador, éste podrá optar por mantener durante el lapso de la licencia la calidad de beneficiario cumpliendo con las obligaciones de aportes a su cargo y contribución a cargo del empleador.

En los supuestos de los incisos precedentes, el mantenimiento de la calidad de beneficiario del trabajador en relación de dependencia se extiende a su respectivo grupo familiar primario”.

En consecuencia, puede advertirse con claridad que la prestación de la obra social debe subsistir mientras se mantenga la relación laboral y, en casos de suspensión sin goce de remuneración, este beneficio se prolonga por un lapso mínimo de tres meses.

VI.- Que, sentado ello, corresponde recordar que la Constitución Nacional establece en el artículo 75, inciso 23, el mandato de tutela para situaciones de vulnerabilidad, donde se incluye a los niños y niñas. Dicha norma, si bien es dirigida específicamente al legislador federal, debe servir de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, y en especial a los magistrados, como pauta orientadora en la interpretación judicial de las normas aplicables a una causa sometida a su jurisdicción. Además, el mismo se refuerza a partir de la aprobación, ratificación y elevación a jerarquía constitucional (en los términos del art. 75.22 de la CN) de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849).

De lo expuesto surge que de no hacerse lugar a lo peticionado se vulnerarían derechos consagrados en la

Constitución Nacional e instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, como son el derecho a la salud y a una vida digna que asiste a todas las personas y por los cuales el Estado debe velar, de lo



#34876557#277874950#20201229121921628



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

contrario, se podría generar la responsabilidad internacional de aquél por incumplimiento de las obligaciones impuestas en los tratados en orden a asegurar dichos derechos.

VII.- Que, a mayor abundamiento, tal como lo señala el señor Fiscal Federal en su dictamen, cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado, con fecha 9 de abril de 2020, la Declaración 1/20 titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”. Como órgano de protección de los derechos humanos, emitió dicha Declaración a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal.

En este sentido, dichas recomendaciones ponderan la entidad y naturaleza que, en el marco de la emergencia sanitaria, exhiben los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). En particular, destaca la importancia de las

medidas de carácter prestacional que adopten los Estados para asegurar esos derechos durante la pandemia, tendientes preservar las fuentes de trabajo, el respeto lo derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Así como las orientadas a mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras, y a asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana.

Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto, entiendo que corresponde ordenar al Ejército Argentino que



#34876557#277874950#20201229121921628

restablezca el pago y la acreditación de la remuneración de la señora Mena, con carácter retroactivo a la fecha en que operó la suspensión; así como su condición de beneficiaria de la obra social, para ella y su hija menor de edad.

Por ello, en mérito de todo lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Federal,

FALLO:

I.- Haciendo lugar a la acción de amparo iniciada por la señora Gabriela Johanna Mena, por los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden.

II.- Respecto a las costas, entiendo que ellas deben ser soportadas por la demandada vencida, atento a que no se vislumbran argumentos que permitan apartarse del principio general de la derrota (artículo 14, de la Ley 16.986).

Firme o consentido que se encuentre el presente decisorio se procederá a regular los honorarios de los profesionales intervinientes.


Regístrese, notifíquese a las partes, al señor Fiscal Federal mediante mail y, oportunamente, archívese.

PABLO G. CAYSSIALS
Juez Federal Subrogante

NOTA: En la misma fecha se libran cédulas electrónicas.
Conste.



#34876557#277874950#20201229121921628


Suprema Corte de
Justicia
Provincia de Buenos

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa A. 75.163, "Coria García Martínez c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Prov. de Bs. As. s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad. Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Pettigiani, Kogan, Torres, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, revocó lo decidido por el juez de primera instancia que, a su turno, había admitido la demanda promovida por el señor Gonzalo Coria García Martínez (v. fs. 239/256).

La parte actora interpuso recurso

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

extraordinario de inconstitucionalidad (v. fs. 268/275 vta.) que fue concedido por la Cámara interviniente a fs. 278 y 282.

Oído el señor Procurador General, (v. fs. 285/296), dictada la providencia de autos, (v. fs. 297) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I.1. El señor Gonzalo Martínez García Coria promovió demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires pretendiendo se le otorgue el subsidio de la cuota anual obligatoria, (en adelante, CAO) por adopción, que le fue negado por su condición de "afiliado varón", con fundamento en lo dispuesto en el reglamento de fecha

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

24 y 25 de abril de 2014, dictado por el Directorio de la Caja en uso de las facultades que le confiere el art. 7 de la ley 6.716.

Expresa que a principios del año 2014 obtuvo junto a su esposa la guarda con fines de adopción de su segunda hija, de dos años y ocho meses de edad.

Agrega que con fecha 24 de abril de 2014 la demandada estableció un subsidio de CAO por maternidad o adopción equivalente a 220 días de la CAO que le corresponda abonar al afiliado según su banda etaria y demás especificidades durante el año en que se produzca dicho acontecimiento pudiendo el plazo ser modificado de acuerdo a la reglamentación.

Manifiesta que con fecha 19 de agosto de 2014 solicitó dicho beneficio, el que le fue denegado con fundamento en que solo se encuentra instituido para las afiliadas mujeres.

I.2. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

Departamento Judicial La Matanza hizo lugar parcialmente a la demanda promovida, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de la limitación impuesta en la reglamentación del subsidio de CAO por maternidad o adopción, en cuanto refiere únicamente a "la afiliada", y ordenó a la demandada a que en el plazo de 60 días dicte un acto administrativo que modifique la normativa cuestionada contemplando los principios que emanan de las normas citadas y del dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo INADI- (v. fs. 198/205).

En consecuencia, reconoció el derecho del actor al subsidio consistente en la reducción de la CAO de 220 días para el año en que lo solicitara, de conformidad con lo establecido en los arts. 2 y 3 del reglamento y desestimó la pretensión de daño moral incluida en la demanda por resultar ajena al proceso sumario de ilegitimidad (conf. art. 67, CCA).

Impuso las costas a la demandada vencida (art. 51, CCA -texto según ley 14.437-).

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

I.3. Apelado el fallo por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, (v. fs. 215/223) la Cámara interviniente -por mayoría- hizo lugar al recurso deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia dictada por el juez de primera instancia y rechazó la demanda (v. fs. 239/256).

Para así decidir, la mayoría del tribunal entendió que la normativa atacada no resulta *per se* violatoria de los estándares constitucionales, en tanto fue dictada para proteger la situación particular de la mujer abogada que ejerce libremente la profesión y elige transitar el camino de la maternidad sea de manera natural o mediante la adopción.

Agregó que en el caso este subsidio viene a suplir la ausencia de licencia por maternidad propia de otras legislaciones laborales, como ser la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, o el Acuerdo de esta SCBA n° 2.300, a fin de poner en pie de igualdad a la profesional madre con las amparadas por las normas tuitivas que rigen la relación de dependencia durante el período en que deben

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

dedicarse exclusivamente al recién llegado con la consecuente reducción de horas y dedicación al trabajo.

Añadió que el derecho a la igualdad consagrado constitucionalmente ha dado paso al de "no discriminación", en el sentido que ha sido definido jurisprudencialmente, con cita de precedentes dictados por esta Corte, como el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias.

Consideró que en la especie no encontraba acreditada la dedicación excepcional del actor en el proceso de adopción de la menor que posibilite apartarse de la aplicación de la norma cuestionada en el caso. Indicó que, sin perjuicio del alegado rol activo del padre en el proceso adoptivo -propio del paradigma familiar de esta época- la carga horaria de la esposa del accionante no resulta tal que le impida participar o dedicarse especialmente al proceso de adopción y al cuidado de la niña.

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

Puso de relieve que el subsidio en análisis ha sido establecido para afrontar el complejo momento personal y laboral que transitan las mujeres durante el embarazo y concepción, posteriormente ampliado a los supuestos de adopción (v. fs. 254).

Ponderó así, que la posición del actor no puede equipararse a la de la afiliada mujer, pues la normativa establece una distinción que se sustenta en la búsqueda de reafirmar el rol biológico de la mujer como madre y su situación como profesional. En este punto hizo suyo el argumento de la accionada de que se trata de un subsidio no previsto para el caso del actor.

Destacó con relación al dictamen del INADI que el mismo no resulta vinculante para la resolución de la causa.

Seguidamente citó doctrina de esta Corte, que en los cuestionamientos por inconstitucionalidad de preceptos normativos exige un sólido desarrollo argumental, no bastando la mera manifestación de disconformidad del interesado, la cita de preceptos constitucionales o la alegación de supuestos perjuicios, sino que el interesado debe efectuar una crítica razonada

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

del precepto, argumentando de qué manera la norma que objeta contraría la Constitución y causa agravio a los derechos de que se es titular.

Asimismo, indicó que el control de constitucionalidad comprende la evaluación de la conveniencia u oportunidad de las normas o cualquier otro tópico que, por sus características, es propio de la tarea legislativa y por ello se encuentra vedado a la judicatura.

Finalmente, señaló que al constituir la declaración de inconstitucionalidad una de las funciones más delicadas que debe ejercer un tribunal de justicia, quien lo invoque debe fundarlo de modo tal que su confronte con las normas constitucionales afectadas surja de manera clara y concreta, lo que no encontró configurado en la especie.

Impuso las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 51 inc. 1, CCA -texto según ley 14.437-).

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

II. Contra dicho decisorio la parte actora interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 161 inc. 1 de la Constitución provincial; 60 inc. 1 del Código Contencioso Administrativo y 299 del Código Procesal Civil y Comercial, en el que denuncia la vulneración de los derechos a la igualdad de trato y a la protección de la familia consagrados en los arts. 11 y 36 de la Constitución provincial (v. fs. 263/275).

Sostiene que la Cámara, al revocar la sentencia de la instancia de grado y otorgar validez al reglamento cuestionado, violentó los derechos que le asisten en virtud de la discriminación ilegal que este trasunta al no concederle el beneficio previsional en razón del género.

Considera que el *a quo* formuló una interpretación errada del reglamento que lo condujo a otorgarle validez.

Así, distingue por un lado el beneficio de

Suprema  *Corte de*

Justicia

Provincia de Buenos

asignación por nacimiento o adopción consistente en una suma de pago único que se concede indistintamente al afiliado o afiliada que lo solicite y cuyo objeto es colaborar con los mayores gastos que representa un nacimiento o adopción para los padres. En este aspecto añadió que también este beneficio le fue negado, con el argumento de hallarse en mora respecto de la CAO del año 2014, período por el que justamente solicitó el beneficio que motivó esta causa.

Y de otro lado, el subsidio de CAO por nacimiento o adopción que se traduce en la reducción de 220 días de la cuota anual obligatoria que los abogados deben abonar cada año y cuya finalidad es compensar de alguna forma los menores ingresos obtenidos por el profesional, en virtud del tiempo y dedicación que le resta a su trabajo para volcárselo a la nueva o nuevo integrante de la familia. Puntualiza que el razonamiento de la Cámara al distinguir entre géneros tendría sentido en el supuesto de nacimiento natural, en atención a la situación física y emocional que lógicamente repercute en el ejercicio de la profesión de la mujer, pero no en los

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

casos de adopción donde no existen diferencias de circunstancias ni de condiciones entre hombres y mujeres.

Agrega que en la actualidad mujeres y varones cumplen roles de manera indistinta.

Sostiene que la diferencia de género no justifica un trato diverso en relación al rol de padre o madre que ejercen en una adopción. Y que la diferencia que avala el Tribunal de Alzada solo puede fundarse en una mirada prejuiciosa y desactualizada.

Entiende que el tratamiento diferenciado respecto de los varones no hace más que continuar y profundizar el trato discriminatorio hacia las mujeres, al reafirmar un estereotipo donde éstas deben dedicarse al hogar y los hijos, mientras que los varones deben procurar el sustento de la familia. Y que, por esta razón, el reglamento cuestionado viola las disposiciones de rango constitucional contenidas en los tratados internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer.

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

Menciona en este punto las consideraciones desarrolladas por el INADI en su dictamen, en el que cuestiona las prácticas que crean o colaboran en la difusión de estereotipos de cualquier grupo humano por sus características innatas o adquiridas.

Añade que la ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, establece como violencia simbólica aquella que, a través de patrones estereotipados, mensajes, íconos o signos, transmita y reproduzca dominación, desigualdad o discriminación de las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Luego de esta reseña conceptual y legal, afirma que el reglamento dictado por la Caja accionada también vulnera de manera ostensible y flagrante, entre otras, la ley 23.592 que en su art. 1 dispone que quien menoscabe de algún modo el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

la Constitución nacional será obligado a pedido del damnificado a dejar sin efecto el acto discriminatorio.

De este modo afirma que toda la normativa citada establece la no discriminación en razón del género, a la vez que exhortan a modificar los patrones socio-culturales o estereotipos según los cuales las mujeres se encuentran bajo el dominio o la subordinación de los hombres y sanciona el ejercicio de la violencia de género.

Concluye así que el subsidio por adopción establecido en el reglamento cuestionado no cumple con los parámetros exigidos por el principio de no discriminación, sino todo lo contrario, además que obstaculiza la normal vinculación entre el hijo adoptivo y sus padres.

Alega que el otorgamiento del subsidio de CAO por adopción exclusivamente a las mujeres perjudica a los afiliados varones, -contrariamente a lo sostenido en el fallo recurrido por el voto mayoritario-, al verse privados de un beneficio sin justificación ni razón alguna.

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

Transcribe lo expuesto en el voto minoritario del *a quo*, sobre la importancia que adquiere en autos que la niña adoptada cuente con dos años y medio de edad, en atención a la conciencia de la nombrada sobre el cambio de vida, circunstancia que fundamenta el contacto permanente con ambos progenitores.

Por otra parte, y para patentizar la arbitraria discriminación que reprocha a la exclusión padecida por no ser una "abogada-mujer", expresa que el propio reglamento en su art 7 dispone para los supuestos de matrimonios del mismo sexo y donde ambos fueren afiliados, que el subsidio se otorgará al primero que formalmente lo solicite. Extremo que -en su criterio- evidencia que no es el género el objeto de la protección del subsidio, sino la familia que se forma y los roles que ocupan los progenitores sean estos padre o madre indistintamente.

Por último, sostiene que la sentencia impugnada soslayó los principios protectorios y de progresividad inescindibles del derecho previsional y asistencial al

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

efectuar una interpretación restrictiva y limitante del reglamento del subsidio de CAO por adopción; tornándolo irrazonable y arbitrario al vulnerar el derecho a la igualdad por no existir razones objetivas que permitan otorgar un trato diferenciado a las afiliadas mujeres por sobre el mismo derecho de los afiliados varones.

III. El recurso prospera.

III.1. El señor Gonzalo García Martínez Coria inició demanda contra la decisión de la Caja de Previsión Social de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, por la cual rechazó otorgarle el subsidio de cuota anual obligatoria -CAO- por adopción en virtud de su condición de "abogado-varón".

La Caja fundó el rechazo en el art. 3 del reglamento dictado con fecha 24 y 25 de abril de 2014, que prevé un subsidio por adopción consistente en la reducción de 220 días de la CAO que corresponda integrar al afiliado según su banda etaria y demás especificidades allí mencionadas, teniendo como destinataria a la abogada mujer que ejerce la profesión libremente.

Suprema  *Corte de*

Justicia

Provincia de Buenos

En el caso, tal como surge del relato de antecedentes, el accionante ha puesto en crisis el reglamento que instituye el mentado subsidio, emitido por la Caja demandada, sosteniendo su incompatibilidad con el principio de igualdad, la prohibición de trato discriminatorio y la protección de la familia consagrados en las constituciones de la Nación y de la Provincia.

III.2. Cabe entonces, en primer lugar, ponderar la violación del principio constitucional de igualdad ante la ley denunciada en autos.

Adelanto que la norma impugnada en este aspecto evidencia desajustes con la manda fijada en el art. 11 de la Constitución provincial.

Ello por cuanto tal regulación importa una discriminación entre afiliados a la Caja con motivo del género sin que se advierta una causa objetiva y razonable que sustente el desigual tratamiento.

Al respecto, recuerdo que esta Corte abordó hace ya largo tiempo la temática vinculada con la discriminación por género en el marco de prestaciones

Suprema Corte de

Justicia


Provincia de Buenos

sociales, sentando una doctrina que entiendo puede trasladarse a este caso sin mayor esfuerzo.

Así, en la causa I. 2.022, "Barcena" (sent. de 20-IX-2000) este Tribunal tachó de inconstitucional un régimen normativo dispuesto por el Instituto Obra Médico Asistencial (IOMA) que, tal como aquí sucede, contenía una regulación que distinguía según el sexo de sus afiliados directos a efectos de permitir -o no- la inscripción gratuita de sus cónyuges en los beneficios que prestaba tal obra social.

Sin perjuicio de remitirme a las agudas reflexiones efectuadas en dicho pronunciamiento (ver voto del doctor Negri, cuyos términos acompañé) recuerdo que allí se señaló que aun cuando el legislador tiene plenas facultades para crear categorías y efectuar distinciones en la medida que ellas resulten razonables y no obedezcan a propósitos hostiles o persecutorios, tal discriminación no debía ser arbitraria ni importar una ilegítima persecución de personas o grupos de personas.

En esa causa se puntualizó, también, que frente


Suprema Corte de
Justicia
Provincia de Buenos

a distinciones de este estilo el Tribunal debía "buscar objetivamente la racionalidad de la distinción y tratar de establecer cuáles pueden haber sido los motivos y fines perseguidos por la norma en tratamiento" y que si tales motivos no podían establecerse el régimen debía ser invalidado, pues no resultaría admisible que el único fundamento de la distinción repose en el sexo del afiliado.

Este criterio fue reiterado por la Corte en varias ocasiones, no solamente en pleitos de idéntico objeto (ver, por todos, la causa I. 2.162, "Fernández", sent. de 23-XII-2003), sino también frente a otra situación en la cual una caja profesional había establecido recaudos más estrictos para conceder un beneficio pensionario cuando el cónyuge supérstite fuera de género masculino (causa I. 2.207, "Ferrari", sent. de 2-XI-2005).

En este último pronunciamiento -que también contó con mi aquiescencia- la Corte indicó que correspondía determinar cuál había "sido el criterio y el

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

propósito seguido por el legislador para efectuar la distinción, esto es, establecer si la selección ha sido razonable", para concluir, nuevamente, que cuando el sexo del afiliado resulta el único elemento que explica la diferenciación ese régimen no es tolerable al menoscabar el principio de igualdad ante la ley.

Bien entendido, claro está, que las distinciones que se apoyan en razón del sexo han de merecer un análisis particularmente estricto, de conformidad al criterio que fluye de la propia letra de la Constitución provincial cuando, en el segundo párrafo del art. 11, señala que "la Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales", por lo que, como ha dicho esta Corte, dichos "criterios de distinción, entre los que explícitamente incluye al sexo, resultan *a priori* contrarios al principio de igualdad ante la ley" (causa I. 2.207, "Ferrari", cit.; acerca de las categorías

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

enumeradas en el art. 11 de la Const. prov., que usualmente se califican como "sospechosas de inconstitucionalidad", ampliar con mi voto en la causa I. 2.200, "Saldías", sent. de 16-XII-2009; ver también lo expuesto por esta Corte en la causa I. 2.105, "Valentini", sent. de 23-V-2012 en la que se rememoraron pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalando que las distinciones basadas en el género conllevan una fuerte presunción de incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Para más, la Corte Suprema nacional se ha pronunciado en igual sentido al recién consignado al intervenir en controversias en las cuales organismos previsionales locales hacían distinciones semejantes a las planteadas en la causa "Ferrari" y que implicaban denegar (o, al menos, ser más exigentes) al momento de conceder beneficios jubilatorios a los causahabientes varones.

En efecto, en tales casos ha indicado que

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

procede aplicar "un escrutinio riguroso sobre las normas que establecen clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados sospechosos de inconstitucionalidad), tales como la raza, color, sexo, idioma, religión [...]" al punto de enfatizar que en ese trance era menester partir de una presunción de inconstitucionalidad "que sólo cae si la demandada justifica los fines sustanciales que la norma quiso resguardar y demuestra que el medio utilizado era absolutamente necesario para alcanzar el propósito enunciado" (Fallos: 338:399, así como el precedente "Z., J.J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba", sent. de 20-VIII-2014, al cual aquel remite).

III.3. Sentado lo que antecede, destaco que la propia entidad demandada explicó en sede administrativa el sentido de la regulación cuestionada, al señalar que su finalidad "fue que las abogadas mamás, puedan cumplir con su rol, sobre todos los primeros meses de nacimiento, alcanzar su recuperación **y en el caso de las mamás adoptivas, crear y fomentar el vínculo, afianzar el lazo, favorecido durante el plazo que otorga el subsidio, al**

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

quedarse en el hogar" (el destacado me pertenece; ver resolución de la Caja de Abogados del 30 de septiembre de 2015, obrante a fs. 17).

Resulta evidente entonces que la regulación es tributaria de un esquema muy concreto de organización familiar sobre la base de la distribución de roles específicos en función del género -en el caso, asumiendo que recaen preponderantemente sobre la mujer las obligaciones de cuidado-, procurando imponerlo a la totalidad de los afiliados a la Caja de Abogados.

Empero, a mi modo de ver, ello no supera actualmente el test de razonabilidad.

Y es que a efectos de proteger el interés familiar procede rechazar, por regla, aquellas propuestas heterónomas que pretendan imponer modelos de vida familiar (conf. Mizrahi, Mauricio Luis, Voz "Interés familiar" en Enciclopedia de Derecho de Familia, dirigida por Carlos A. R. Lagomarsino y Marcelo U. Salerno, Coordinador General: Jorge A. Uriarte, Ed. Universidad, Bs. As., 1994, T. II, pág. 551 y sigs.).

Esta idea, por otra parte, se refleja de manera

Suprema  *Corte de*

Justicia

Provincia de Buenos

expresa en el esquema del Código Civil y Comercial, que, por un lado, prioriza la adopción de acuerdos entre los progenitores en orden a fijar el régimen de cuidado de los hijos y, por el otro, determina que a falta de consenso ha de procurarse que tales deberes se realicen en forma compartida y prohibiendo, en ese trance, adoptar discriminaciones fundadas, entre otras circunstancias, en el sexo (arts. 638, 641, 646, 648, 651, 656, 658 y concs., Cód. Civ. y Com.), lo cual no es más que una derivación de las directivas que emanan del art. 18 de la Convención Sobre los Derechos del Niño tendiente a que los Estados partes "pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño".

III.4. Es más, en fecha reciente esta Corte efectuó diversas modificaciones al régimen de licencias de los agentes del Poder Judicial siguiendo los criterios expuestos en este voto.

En efecto, el Acuerdo 3874 del año 2017 -en lo

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

que aquí interesa- eliminó cualquier referencia al género de los agentes judiciales a los efectos de reconocer las licencias en el supuesto de otorgamiento de guarda con fines de adopción (ver art. 6 del mencionado Acuerdo).

Allí se puso de relieve que "la Convención sobre los Derechos del Niño recepta el principio de reconocimiento de obligaciones comunes para los progenitores (art. 18, inc. 1), como así también el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por ley 23.451), por lo que bajo tales directrices debe orientarse el régimen de licencias del Poder Judicial, con el objeto de lograr una conciliación entre el trabajo y las nuevas relaciones familiares reconocidas por medio de legislación internacional, nacional y provincial" (considerando II del Ac. 3874) y superando así estereotipos de organización familiar con el objetivo de reconocer derechos "por el solo hecho de ser una persona humana, circunstancia que determina la supresión de cualquier referencia al género del personal involucrado" (conf. considerando VI del Ac. 3874), al menos cuando ello no

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

resulta absolutamente imperioso a los efectos de justificar una regulación diferencial.

Téngase en cuenta, a fin de comprender el impacto de la citada reforma, que en el esquema original de licencias diseñado históricamente por este Tribunal el destinatario principal de tal franquicia era -tal como sucedía en este caso- el "personal femenino", no siendo posible que los agentes masculinos usufructuaran de esta licencia, salvo en hipótesis de franca excepción (conf. art. 46, Acuerdo 2300, en su texto original del año 1988).

III.5. De lo que vengo exponiendo se desprende que la negativa de la entidad demandada de reconocerle al actor el derecho a acceder al subsidio pretendido se aprecia como una decisión irrazonable, contrariando el art. 11 de la Constitución provincial, interpretado según los estándares antes señalados.

En suma, nos encontramos aquí frente a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente, lo cual resulta relativamente frecuente cuando se trata de

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

confrontar normas con el principio de igualdad fijado en las constituciones, ya que -como ha dicho un prestigioso jurista- "el contenido extensivo de la igualdad constitucional puede y debe acrecer a tenor de nuevas valoraciones sociales, con efecto de engendrar inconstitucionalidad sobreviniente para discriminaciones que, a su hora, pudieron no ser o no fueron inconstitucionales" (Bidart Campos, Germán J.; *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, 1998, T. I, pág. 530).

Y ello resulta de mayor aplicación a supuestos como el presente, en el cual se encuentra comprometido el interés familiar, en tanto a esos efectos -como he sostenido en un trabajo doctrinario de larga data- a efectos de su concreción "cabrá analizar -al igual que lo que sucede con el bien común- en función de las particulares circunstancias de tiempo y lugar que configuren la cultura de un pueblo dado en un momento determinado" ("El interés superior del menor ¿Es superior a todo otro interés", presentado ante el X Congreso Internacional de Derecho de Familia "El derecho de Familia y los nuevos paradigmas", Mendoza, Argentina, 20

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

al 24 de septiembre de 1998, Comisión Nro. 2: "El niño como sujeto de derecho. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas", Libro de Ponencias, T. II, págs. 1/24).

III.6. Por último, entiendo que también asiste razón al quejoso cuando plantea que esta reglamentación resulta violatoria de la protección que el art. 36 apartado 1 de la Constitución provincial dispensa a la familia, al definirla como el núcleo primario y fundamental de la sociedad, tal como se desprende de lo que expuse precedentemente y, en particular, en el apartado III.4. de este voto.

Es que una interpretación contraria, como la que propone la demandada -con notorio quebranto a los principios fundamentales antes reseñados-, significaría colocar al afiliado varón adoptante en una imposibilidad de hecho de afianzar el vínculo y la integración de un nuevo integrante del grupo familiar, de conformidad al modelo de organización adoptado en el seno de la familia.

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

IV. Por todo lo expuesto cabe hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (art. 299, CPCC) y revocar la sentencia impugnada.

Corresponde entonces declarar la inconstitucionalidad del art. 3 del reglamento de la Caja de Abogados de fecha 24 y 25 de abril de 2014 con el alcance fijado en el art. primero de la sentencia de primera instancia, lo que implica disponer su inaplicabilidad a la situación de hecho del accionante (y, en consecuencia, reconocerle el derecho a percibir el subsidio por adopción allí previsto) así como ordenar a la demandada a que modifique la reglamentación de conformidad a lo señalado en dicho decisorio.

V. Finalmente, y atento como se ha resuelto el recurso extraordinario, procede examinar el segundo agravio oportunamente planteado por la entidad demandada en la apelación ordinaria -vinculado con la forma en que se habían impuesto las costas en la primera instancia (v. fs. 222 y vta.)- y que no fue objeto de tratamiento por

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

el a quo por considerarlo abstracto atento el progreso del primer embate llevado por la accionada (v. fs. 255 vta.).

Y ello por derivación del postulado de la apelación adhesiva que impone, cuando prospera una impugnación, tener en cuenta lo alegado por la ahora perdedora en las instancias anteriores y que no fue objeto de tratamiento en virtud de que los decisorios le habían sido favorables (ver, por todos, causa C. 102.197, "Dukart", sent. de 8-VIII-2012).

Pues bien, le asiste razón al accionado cuando -reitero, en el marco de la apelación ordinaria- indicó que una de las pretensiones que porta la demanda fue desestimada por el juez de primera instancia (en concreto, la resarcitoria, ver art. segundo de la sentencia de fs. 198/205) en una decisión que quedó firme, lo cual repercute en la imposición de los gastos causídicos.

Y es que, en efecto, frente a la circunstancia


Suprema Corte de
Justicia
Provincia de Buenos

antes descripta corresponde aplicar el art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial (por conducto de lo establecido en el art. 77, Ley 12.008, CCA) en tanto han existido vencimientos parciales y mutuos. Por ende, estimo prudente imponer las costas de la primera instancia en un 80% para la demandada y un 20% para la actora.

Idéntica proporción ha de seguirse para las costas de la segunda instancia, atento el progreso parcial del recurso de apelación ordinario de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Finalmente, las costas de esta instancia extraordinaria se imponen a la parte recurrida atento su condición de vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 303, CPCC).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa.**

A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Kogan dijo:

El recurso prospera.

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

En el caso, se advierte que la distinción efectuada en el reglamento cuestionado no resulta razonable y colisiona con el criterio de no discriminación seguido por esta Corte.

El reconocimiento de derechos y establecimiento de obligaciones por el solo hecho de ser persona humana, determina la supresión de cualquier referencia al género. En esas condiciones, la reglamentación conculca de manera manifiesta con la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto establece que "toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (art. 2), y a su vez, con el art. 7 que proclama igual protección ante la ley e igual protección contra la discriminación (conf. Ac. 3874), como así también con lo dispuesto, en consonancia, por la Constitución nacional (art. 16) como por su par provincial (art. 11).


Suprema Corte de
Justicia

Provincia de Buenos

Por lo expuesto, adhiero al voto del doctor Pettigiani, y doy el mío por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Pettigiani.

II. Asimismo, a mayor abundamiento, considero necesario hacer referencia al dictamen del INADI emitido en el marco de las presentes actuaciones con motivo de la denuncia realizada por la parte actora ante el mencionado organismo (fs. 18 y vta).

A fs. 19 luce el acta de audiencia conciliatoria, que luego tramitara bajo el número de actuación S04:0098643/2015. Y como resultado del procedimiento, el órgano emitió el dictamen 233-16 (12/7/2016) en cual, previo análisis del ámbito de su competencia concluyó que la conducta denunciada por el Dr. Coria García Martínez se encuadraba en los términos de la ley 23.592 en cuanto si bien la normativa del art. 3 de la ley 6.716 de la Caja de abogados de la Provincia

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

de Buenos Aires, se implementa en el marco de una política inclusiva, igualmente no cumple con los parámetros exigidos por el principio de no discriminación.

III. Ahora bien, cabe destacar que el mencionado organismo tiene por objeto elaborar políticas nacionales para combatir toda forma de discriminación, xenofobia y racismo, impulsando y llevando a cabo políticas públicas federales y transversales articuladas con la sociedad civil, y orientadas a lograr una sociedad diversa e igualitaria.

Asimismo, entre sus principales objetivos de trabajo: actúa como organismo de aplicación de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, velando por su cumplimiento y la consecución de sus objetivos, a través del análisis de la realidad nacional en materia de discriminación, xenofobia y racismo y la elaboración de informes y propuestas con respecto a dichos temas; recibe y centraliza denuncias sobre conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas y lleva un registro de ellas a

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

nivel nacional; brinda un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos discriminados o víctimas de xenofobia o racismo; diseña e impulsa campañas de concientización y sensibilización tendientes a la valorización del pluralismo social y cultural y a la eliminación de prácticas discriminatorias, xenofóbicas o racistas, participando en la ejecución de esas campañas; proporciona al Ministerio Público y a los tribunales judiciales asesoramiento técnico especializado en los asuntos relativos a la temática de su competencia y celebra convenios con organismos y/o entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, a efectos de propender a dar cabal cumplimiento a los objetivos asignados a ese Instituto.

Ahora bien, en el caso el INADI mediante una recomendación le sugiere a la Caja demandada, modificar los alcances de la reglamentación del subsidio de la cuota anual obligatoria establecida por el art. 12 inc. b de ley en crisis. Asimismo, a tenor de los argumentos esbozados por la Caja de Abogados por los que se excluyen a los varones adoptantes es que le recomendó como una

Suprema  Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

acción positiva de suma importancia que se realice una capacitación en materia de perspectiva de género particularmente en aquellas normativas en las cuales se profundice sobre la paridad y el rol de la mujer.

Sentado ello, considero muy valioso el aporte hecho por el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo) en estas actuaciones, a través de la audiencia primero y la recomendación después, pues resulta de relevancia al tiempo de resolver cuestiones vinculadas a situaciones que pudieran resultar discriminatorias. Asimismo, considero que ello enriquece el debate judicial desde un enfoque distinto al que puede darle -en muchos casos- el Poder Judicial. Por lo tanto, lejos de apartarse del contenido de sus dictámenes, deberíamos utilizarlos como guías para apoyar e impulsar políticas de igualdad y de paridad de género en la jurisdicción.

Por lo expuesto, reiterando mi adhesión en todos sus términos al voto inaugural, doy el mio por la **afirmativa.**

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a la solución que propone el señor Juez doctor Pettigiani, a excepción de lo expuesto en los puntos III.3. y III.5.

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (art. 299, CPCC) y se revoca la sentencia impugnada.

Se declara la inconstitucionalidad del art. 3 del reglamento de la Caja de Abogados de fecha 24 y 25 de abril de 2014 con el alcance fijado en el punto primero de la sentencia de primera instancia, lo que implica disponer la inaplicabilidad de esa norma a la situación

Suprema Corte de

Justicia

Provincia de Buenos

de hecho del accionante, reconociéndole el derecho a percibir el subsidio por adopción allí previsto, así como ordenar a la demandada a que modifique la reglamentación de conformidad a lo señalado en dicho decisorio.

De acuerdo a lo expuesto en el punto V las costas de la primera instancia se imponen en un 80% para la demandada y un 20% para la actora.

Idéntica proporción se aplica para las costas de la segunda instancia, atento el progreso parcial del recurso de apelación ordinario de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Las correspondientes a esta instancia extraordinaria se imponen a la parte recurrida atento su condición de vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 303, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.


Suprema Corte de
Justicia
Provincia de Buenos

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

Registrada bajo el N°:

224600290003151801

SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Suprema Corte de



Justicia

Provincia de Buenos

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/12/2020 19:46:42 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 22/12/2020 12:37:58 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 22/12/2020 14:17:42 - PETTIGIANI Eduardo Julio - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 09:58:11 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 10:57:59 - MARTIARENA Juan Jose - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

%06Lè=è#;^è\$Š

224400290003276200

SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José

Buenos Aires, setiembre 19 de 1960. Considerando:

1° Que contra la sentencia apelada, dictada por la sala A de la Cámara Central Paritaria de Conciliación y Arbitraje Obligatorio, confirmatoria de la resolución de la Cámara Regional de Trenque Lauquen, que ordenaba a la parte demandada "entregar el predio cuestionado", se dedujo recurso extraordinario, el que ha sido denegado, con motivo de lo cual fue interpuesta la presente queja.

2° Que los principales agravios expuestos por el recurrente, como fundamento de la apelación extraordinaria que intenta, son los que siguen: a) las leyes 13.246, 13.897 y 14.451 (ADLA, VIII, 85; XA, 1 y XVIII A, 65) infringen lo preceptuado por el art. 95 de la Constitución Nacional, toda vez que confieren facultades jurisdiccionales a las referidas Cámaras Paritarias, las que no integran el Poder Judicial de la Nación, puesto que forman parte del Poder administrador, "con dependencia del ministro del ramo y, por ende, del Presidente de la República"; b) esas leyes, asimismo, son violatorias del art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, dado que "establecen tribunales con jurisdicción nacional en materia que es privativa de las autoridades judiciales de las provincias"; c) sostiénese, también, que media agravio a los arts. 16 y 18 de la Ley Fundamental, y que el fallo impugnado es arbitrario por haber omitido considerar argumentos esenciales que la demandada expuso respecto de la prueba acumulada en autos y de los honorarios "fijados en abierta contradicción con el arancel".

3° Que, en atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas y a lo establecido por el art. 14 de la ley 48 (ADLA, 18521880, 364), el recurso extraordinario es procedente y ha sido mal denegado. Por ello, habiendo dictaminado el procurador general, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto.

Y considerando en cuanto al fondo del asunto, por no ser necesaria más sustanciación.

4° Que, en razón de su seriedad e importancia, el primero de los agravios citados, referido al carácter y a las funciones de las cámaras paritarias previstas en la ley 13.246, requiere detenido examen, cualquiera sea la conclusión que corresponda adoptar, habida cuenta de que, efectivamente, esta Corte Suprema tiene reiteradamente resuelto que las mencionadas cámaras son órganos administrativos que ejercen atribuciones de tipo jurisdiccional (Fallos, t. 233, p. 83 y los allí citados [Rev. LA LEY, t. 82, p. 56, fallo 38.642]).

5° Que, como punto de partida, es preciso advertir que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos es uno de los aspectos que, en mayor grado, atribuyen fisonomía relativamente nueva al principio atinente a la división de poderes. Esta típica modalidad del derecho público actual, desde luego, no ha surgido como consecuencia de especulaciones de orden teórico. Tampoco expresa ni encubre una determinada concepción del Estado. Muy por el contrario, constituye uno de los modos universales de responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo, mucho más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo pasado, y se asienta en la

idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social (v. Fallos, t. 199, ps. 483, 524 y 536 [Rev. LA LEY, t. 36, p. 703, fallo 18.217]), los que de otra manera sólo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos (Landis, James M., "The Administrative Process", ed. 1950, ps. 1, 6 y siguientes).

6° Que así acontece, incluso, en países como Gran Bretaña y los Estados Unidos, cuya organización política, a semejanza de la existente en la Argentina, confía el ejercicio de la función jurisdiccional a magistrados específicamente encargados de desempeñarla, los que son, además, diferenciados e independientes.

7° Que en el primero de los países mencionados es dado comprobar la existencia de una verdadera "plétora de tribunales administrativos" que conocen entre otros asuntos en cuestiones sobre tarifas e impuestos, regulación de cargas ferroviarias, beneficios de seguridad social, pensiones de guerra, indemnizaciones por pérdida de derechos reales derivada de actos administrativos, excepciones al servicio militar, etc. (A. L. de Smith, "Judicial review of administrative action", ed. 1960, p. 4).

8° Que esta descripción, "mutatis mutandi", es también válida para los Estados Unidos, donde la proliferación de organismos administrativos con potestades "cuasi judiciales" representa "uno de los más dramáticos desenvolvimientos legales de los últimos 50 años", según lo puso de relieve el juez Jackson, en el caso "Wong Yang Sung. v. McGrath", al fundar la opinión de la mayoría del tribunal (Suprema Corte de los Estados Unidos, 339 US 33, 36).

9° Que también los tribunales argentinos, desde antiguo, han declarado la validez de disposiciones equivalentes que rigieron o rigen en el orden nacional. Así, esta Corte, en numerosos fallos, resolvió que es compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales de índole administrativa destinados a hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la Administración (Fallos, t. 193, p. 408; t. 240, p. 235; t. 244, p. 548; t. 245, p. 351, entre otros [Rev. LA LEY, t. 27, p. 868, fallo 14.131; t. 96, p. 98, fallo 43.992 y Rev. LA LEY, t. 99, p. 292, fallo 45.024]).

10. Que esa doctrina, tendiente a adecuar el principio de la división de poderes a las necesidades vitales de la Argentina contemporánea y a delinear en el aspecto que aquí interesa el ámbito razonable del art. 95 de la Constitución Nacional, se apoya, implícitamente, en la idea de que ésta, lejos de significar un conjunto de dogmas rígidos, susceptibles de convertirse en obstáculos opuestos a las transformaciones sociales, es una creación viva, impregnada de realidad argentina y capaz de regular provisoriamente los intereses de la comunidad en las progresivas etapas de su desarrollo (doctrina de Fallos, t. 178, ps. 9 y 23 [Rev. LA LEY, t. 6, p. 988, fallo 2643]).

11. Que muchísimas sentencias del tribunal acogen y desenvuelven la concepción antedicha, proyectándola hacia las más diversas esferas del derecho argentino, tales como, verbigracia, las siguientes: a) percepción y fiscalización de impuestos (Fallos, t. 129, p. 405; t. 198, p. 142 [Rev. LA LEY, t. 34, p. 451, fallo 17.022]); b) clasificación y aforo de mercaderías (Fallos, t. 156, p. 100); c) cuestiones litigiosas referentes a accidentes de trabajo (Fallos, t. 186, p. 337; t. 187, p. 79; t. 194, p. 317; t. 195, p. 50 [Rev. LA LEY, t. 18, p. 287, fallo 9142; t. 19, p. 647, fallo 9913; t. 29, p. 35, fallo 14.606 y

t. 29, p. 674, fallo 14.937]); d) aplicación de la ley 11.317 (ADLA, 19201940, 191) por el Departamento Nac. del Trabajo (Fallos, t. 182, p. 157 [Rev. LA LEY, t. 12, p. 694, fallo 6036]); e) procedimientos de apremio seguidos en sede administrativa (Fallos, t. 190, p. 63; t. 192, p. 308 [Rev. LA LEY, t. 23, p. 232, fallo 11.768 y t. 26, p. 550, fallo 13.523]); f) decisiones sobre permisos en materia de derecho de reunión (Fallos, t. 156, p. 81; t. 190, p. 101 [Rev. LA LEY, t. 23, p. 283, fallo 11.790]); g) régimen de faltas municipales (Fallos, t. 202, p. 524 [Rev. LA LEY, t. 39, p. 914, fallo 19.549]); h) competencia del Tribunal Bancario de la ley 12.637 (ADLA, 19201940, 870) (Fallos, t. 199, p. 401); i) facultades de la Comisión de Conciliación, creada por el decreto ley 32.347/44 (ADLA, V, 4) (Fallos, t. 207, p. 346 [Rev. LA LEY, t. 46, p. 685, fallo 22.542]); j) atribuciones de las cajas jubилatorias y del Instituto Nac. de Previsión Social (Fallos, t. 244, p. 548); k) potestades jurisdiccionales de la autoridad aduanera (Fallos, t. 245, p. 351); l) sanciones administrativas aplicadas por cajas jubилatorias (Fallos, t. 143, p. 271); la Prefectura Gral. Marítima (Fallos, t. 148, p. 430); el Departamento Nac. del Trabajo (Fallos, t. 157, p. 386); la Aduana (Fallos, t. 176, p. 233); el Poder Ejecutivo nacional conforme a las leyes 11.226, 12.591 y 12.160 (ADLA, 19201940, 112, 841 y 608) (Fallos, t. 171, p. 366; t. 201, p. 428; t. 207, p. 90; t. 205, p. 17 [Rev. LA LEY, t. 40, p. 449, fallo 19.800; t. 45, p. 797, fallo 22.194 y t. 43, p. 202, fallo 21.024]); la Dirección Gral. de Ferrocarriles (Fallos, t. 167, p. 145); el jefe de Policía de la Capital Federal o el de la Policía Federal (Fallos, t. 175, p. 311 y los allí citados; t. 237, p. 636; t. 241, p. 99; t. 243, p. 500, etc. [Rev. LA LEY, t. 88, p. 254, fallo 41.189 y t. 96, p. 27, fallo 43.952]); la Administración Gral. de Impuestos Internos (Fallos, t. 191, p. 514 [Rev. LA LEY, t. 25, p. 346, fallo 12.933]); el Departamento del Trabajo de Santiago del Estero (Fallos, t. 198, p. 78 [Rev. LA LEY, t. 33, p. 612, fallo 16.690]); el Consejo Deontológico de Rosario (Fallos, t. 188, p. 394), etcétera.

12. Que, sin embargo, la referida doctrina, según la cual es válida la creación de órganos administrativos de la especie indicada, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales. Esto es lo que surge de los precedentes citados en el considerando anterior, los que ilustran en el sentido de que la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir. Porque va de suyo que regímenes del carácter del que en estos autos se impugna dejan de ser válidos cuando, confrontados con las normas básicas del ordenamiento jurídico, de las que no deben ser sino consecuencia (art. 31, Constitución Nacional), resulta evidente que las infringen, en vez de acatarlas o a lo sumo adaptarlas respetando su esencia.

13. Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior (Fallos, t. 244, p. 548).

14. Que el alcance que ese control judicial necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprendivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica. En otras palabras: la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de

ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. (Fallos, t. 244, p. 548). Y todo ello, como es natural, obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa.

15. Que, con arreglo a este criterio, se hace necesario destacar las particularidades que distinguen el presente juicio y lo condicionan. Trátase aquí, como se dijo al relacionar los antecedentes del sub lite, de la intervención jurisdiccional reconocida a tribunales administrativos Cámaras Paritarias de Arrendamientos y Aparcerías Rurales en una situación jurídica que supone litigio entre particulares atinente a sus derechos subjetivos privados (desalojo del arrendatario fundado en el art. 3º, incs. d] y g] de la ley 14.451). De donde se sigue que, en consecuencia, de esta peculiaridad del sub lite, la gran mayoría de los precedentes antes vistos no guardan con él relación sustancial alguna.

16. Que, ello no obstante, también es exacto que la cuestión planteada dista de ser novedosa. La verdad es que esta Corte ha debido afrontar asuntos de índole semejante en anteriores ocasiones que le permitieron adelantar un expreso criterio de solución, según lo acreditan los fallos que versan sobre las facultades de: a) el Departamento del Trabajo de la Prov. de Buenos Aires, que intervenía en cuestiones relativas a accidentes del trabajo, de acuerdo con la ley local 4548 (ADLA, XIVB, 1515) (Fallos, t. 186, p. 337; t. 187, p. 79; t. 194, p. 317, t. 195, p. 50, etc.); b) el Tribunal Bancario a que se refiere la ley 12.637 (Fallos, t. 199, p. 401); c) el Departamento Nac. del Trabajo, al que se dio participación, como "tribunal de 1ª instancia", en asuntos concernientes a la ley 11.317, incorporada a los códigos civil y penal (Fallos, t. 182, p. 157); d) la Comisión de Conciliación creada por el decreto ley 32.347/44 (Fallos, t. 207, p. 346).

17. Que en las decisiones citadas, y en otras similares, la Corte Suprema admitió la actuación de cuerpos administrativos con facultades jurisdiccionales, mas lo hizo luego de establecer, con particular énfasis, que la validez de los procedimientos hallábase supeditada al requisito de que las leyes pertinentes dejaran expedita la instancia judicial posterior. Así, se asignó valor esencial a la circunstancia de haberse previsto "oportunidad para que los jueces revisen el pronunciamiento administrativo" (Fallos, t. 187, p. 79), estimándose imprescindible el otorgamiento de "recurso u curso subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial" (Fallos, t. 195, p. 50), en la inteligencia de que, a falta de él, el régimen dejaría de ser congruente "con los derechos y garantías constitucionales" (Fallos, t. 207, p. 346). Y en la breve pero importante sentencia de Fallos, t. 199, p. 401, se encareció la necesidad de validar el recurso ante la justicia federal contra las resoluciones del Tribunal Bancario de la ley 12.637, por estimarse que un criterio distinto privaría a las partes "de la 2ª instancia que es la propiamente judicial y que obvia, por ello, el carácter administrativo del tribunal de 1ª instancia" (consid. 3º).

18. Que la misma orientación puede observarse en la doctrina jurisprudencial de los Estados Unidos. Sobre el punto, W. W. Willoughby, cuyas opiniones en la materia han sido especialmente valoradas por esta Corte (Fallos, t. 164, p. 344 y t. 187, p. 79), explica que, en su país, la atribución de facultades "cuasi judiciales" a organismos administrativos se ha considerado válida, fundamentalmente, respecto de "asuntos que atañen a derechos públicos". Y añade: "Sería indudablemente declarada

inconstitucional una ley que pretendiera poner en manos administrativas la decisión final de controversia entre particulares", con posible exclusión de ciertos diferendos laborales ("The Constitution of the United States", ed. 1929, t. III, p. 1655). Esta aseveración, por otra parte, coincide con la que funda las soluciones prevalecientes en la jurisprudencia (Corpus Juris Secundum, ed. 1956, t. XVI, p. 868, notas 77 a 79. Véase también: "Administrative Procedure Act", de 1946, y A. y S. Tunc, "Le système constitutional des EtatsUnis d'Amérique", ed. 1954, ps. 478 y sigts.; Davis, Kenneth Culp, "Administrative Law Treatise", ed. 1958, t. IV).

19. Que las conclusiones que de todo ello derivan son claras y, además, en nada se diferencian de las que surgen impuestas por la más elemental sensibilidad jurídico-política, de la que no es dado prescindir cuando al análisis recae sobre las bases mismas de la organización del Estado democrático. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, pues, y a título de síntesis, cabe declarar que, en casos como el de autos, control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial (doctrina de Fallos, t. 205, p. 17; t. 245, p. 351). La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas.

20. Que una interpretación contraria no tendría cabida dentro del derecho argentino, en mérito a dos razones principales. Primeramente, porque el art. 18 de la Constitución Nacional incluye la garantía de que, mediando situaciones del carácter indicado, ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia (Fallos, t. 193, p. 135; t. 209, p. 28; t. 246, p. 87, consid. 9° (Rev. LA LEY, t. 48, p. 264, fallo 23.298 y t. 98, p. 289, fallo 44.740)). Si este requerimiento no recibe satisfacción, esto es, si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, como lo hacen las leyes que el recurrente tacha de inválidas, existe agravio constitucional originado en privación de justicia. En efecto, ésta se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la indicada garantía del art. 18, queda sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho, sea que ello ocurre con motivo de situaciones contradictorias como la contemplada en Fallos, t. 133, p. 135 (en igual sentido: Fallos, t. 178, p. 333; t. 179, p. 202; t. 234, p. 382; t. 237, p. 285, etc. [Rev. LA LEY, t. 7, p. 823, fallo 3149; t. 8, p. 771, fallo 3716; t. 82, p. 682, fallo 38.967 y t. 87, p. 661, fallo 40.986]), o en virtud de la derogación de las normas que creaban los tribunales competentes para entender en la causa (Fallos, t. 234, p. 482), o bien como acontece en la especie a raíz de preceptos legales que lisa y llanamente excluyen la debida intervención judicial (doctrina de Fallos, t. 129, p. 405, consid. 2°; t. 184, p. 162, consid. 3° [Rev. LA LEY, t. 15, p. 460, fallo 7485]; t. 205, p. 17, consid. 3°). Puede afirmarse, por tanto, que, aun cuando el art. 18 de la Constitución no requiere multiplicidad de instancias, según ha sido uniformemente resuelto, debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos, siempre que estén en juego derechos, relaciones e intereses como los que aquí se debaten, los que de ningún modo pueden

ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional reparable por la vía del art. 14 de la ley 48.

21. Que la segunda razón invocable es igualmente decisiva. Ningún objetivo político, económico o social tenido en vista por el Poder Legislativo, cualquiera sea su mérito, alcanzaría a justificar la transgresión acreditada en la causa. Como se dijo al comienzo, el principio de la división de poderes puede y, sin duda, precisa ser adecuado a las necesidades de la vida contemporánea, en la medida en que lo toleren la generalidad y la sabiduría de las normas constitucionales, prescriptas para regir indefinidamente en el tiempo. Pero una cosa es la adecuación de él y otra la patente violación de su esencia. En cuanto implica que incurre en esta última, el total desposeimiento de atribuciones que, en perjuicio del Poder Judicial, consuman las normas impugnadas, no puede ser convalidado. Admitir su legitimidad importaría tanto como autorizar la supresión o cuando menos la omisión del aludido principio, sin cuya vigencia la forma republicana de gobierno queda sin base que la sustente y, en consecuencia, las funciones estatales resultan potencialmente desquiciadas con el consiguiente desamparo de las libertades humanas.

22. Que, advertida de ello, esta Corte estima indispensable expresar cuáles son los términos estrictos entre los que deberá optarse, inexcusablemente: o las leyes de cuya aplicación se agravia la demandada son inconstitucionales, o se acepta que el Poder Legislativo so color de proteger altos intereses públicos puede vulnerar derechos como el de defensa, y convertir en su opuesto a las instituciones que los constituyentes decretaron y establecieron para la Nación Argentina. Ante semejante disyuntiva, la elección no ofrece dudas. Es falsa y tiene que ser desechada la idea de que la prosperidad general, buscada al través de los medios del art. 67, inc. 16, constituye un fin cuya realización autoriza a afectar los derechos humanos o la integridad del sistema institucional vigente. La verdad, ajustada a las normas y a la conciencia jurídica del país, es otra. Podría expresársela diciendo que el desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia de los arts. 1° y 28 de la Constitución, sino que, al contrario, deben integrarse con éstos, de modo tal que la expansión de las fuerzas materiales y el correlativo mejoramiento económico de la comunidad sean posibles sin desmedro de las libertades y con plena sujeción a las formas de gobierno dispuestas por la Ley Fundamental. Porque, para esas normas y esa conciencia, tan censurables son los regímenes políticos que niegan el bienestar a los hombres como los que pretenden edificarlo sobre el desprecio o el quebranto de las instituciones.

23. Que, por las consideraciones que anteceden y con su alcance, esta Corte, en su actual integración y practicando un nuevo análisis del problema planteado, declara la invalidez de la organización vigente de las Cámaras Paritarias de Arrendamientos y Aparcerías Rurales.

24. Que ello hace innecesario considerar en esta causa los demás agravios formulados por el apelante, en referencia al art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional y a la garantía de la igualdad ante la ley, así como a la arbitrariedad aducida. En su mérito, habiendo dictaminado el procurador general, se revoca la sentencia apelada y se deja sin efecto lo actuado en la causa. Benjamín Villegas Basavilbaso. Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid. Julio Oyhanarte. Ricardo Colombres. En disidencia de fundamentos: Luis M. Boffi Boggero. Pedro Aberastury.

Disidencia de fundamentos. Considerando: 1° Que en la causa se ha cuestionado el alcance de cláusulas de la Constitución Nacional relativas a la garantía del juez natural, separación de los poderes, reserva contenida en el inc. 11 del art. 67 y en el art. 100, igualdad ante la ley, y la inteligencia dada por el a quo a tales cláusulas para declarar la constitucionalidad de las normas legales aplicables ha sido adversa a los derechos reclamados por el recurrente y fundados en ellas. El recurso es, así, formalmente admisible.

2° Que, en cuanto al fondo del asunto, por no ser necesaria más sustanciación, cabe adelantar que asiste derecho al recurrente en cuanto a la garantía de los jueces naturales, separación de poderes y reserva del art. 67, inc. 11, así como el 100 de la Constitución Nacional.

3° Que el art. 95 de la Constitución Nacional, sin correspondencia en la de los Estados Unidos, establece de modo categórico: "En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas". Razones históricas y permanentes dan sentido a su letra y a su espíritu. En efecto, ya el art. 7° del reglamento del 10 de octubre de 1811 contenía una norma semejante y, mucho después, el art. 98 del proyecto de Alberdi establecía en su parte final: "...En ningún caso el Presidente de la República puede ejercer funciones judiciales, avocarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas". Esta proyectada disposición fue tomada de la Constitución chilena de 1833, cuyo art. 108 (99) dispone en su parte final: "...Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos" (Obras de Jorge Hunneus, Santiago de Chile, 1891, t. II, ps. 221 y sigts.). Asimismo cabe señalar que, en la evolución histórico-institucional de la República, el Poder Ejecutivo asumió funciones típicamente judiciales en diferentes momentos y sitios, sea en el período anterior a 1853, fuere, aun y al margen de normas constitucionales, en el período ulterior a ese año, siendo de extremado interés público, entonces, delimitar con claridad la órbita de sus funciones con arreglo a las normas que rigen.

4° Que la Constitución Nacional, se ha dicho, es un conjunto normativo en que todos los artículos deben ser razonablemente armonizados para responder así a la organización y equilibrio de los poderes constitucionales previstos por los Constituyentes de 1853. El art. 95 en examen se vincula, precisamente, y entre otras normas, con los arts. 18, que confiere derecho a exigir un proceso legal con jueces naturales; 23, que limitando las facultades del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, le prohíbe concreta y claramente el ejercicio de funciones judiciales; 29, que veda con energía las "facultades extraordinarias", la "suma del poder público", las "sumisiones" o "supremacías". Y ha de relacionarse, también, con los arts. 94 y otros del cap. I, sec. 3ª "Del Poder Judicial", y con el cap. II, referente a las atribuciones de este poder, como, asimismo, con el art. 67, inc. 11 y con el 100, que reservan para las provincias la aplicación del derecho común por los jueces que componen sus respectivos poderes judiciales, sustentados éstos en los arts. 104 y 105 de la Constitución.

5° Que el pensamiento profundo que esas normas traducen mantiene su vigor a través del tiempo. Ellas se basan en la "separación" o "distribución" de los poderes,

principio fundamental de nuestra estructura política y organización jurídica (arts. 1º y afines de la Constitución Nacional). En ese sentido, decía Montesquieu que no había libertad si el Poder Judicial no estaba separado de los otros dos ("L'esprit des Lois", 2ª ed., vol. I, libro II, cap. VI, p. 220). Es cierto que en numerosas oportunidades se ha intentado atenuar los efectos de ese principio, cuando no apartarse de su contenido normativo, trayendo a colación expresiones vinculadas con el interés nacional, la necesidad de conferir nuevo vigor a normas añejas, el sentido evolutivo de la Constitución y otras doctrinas afines, tendencia ésta, que caracterizó muy especialmente y con caracteres agudos la época en que se sancionaron las leyes 13.246 y 13.897, particularmente esta última. Pero, cabe decir que, aun en la hipótesis no demostrada de que el interés nacional aconsejara la existencia de organismos paritarios en las condiciones y con las facultades exclusivas establecidas por las leyes precitadas, una cosa es interpretar normativamente de acuerdo al sentido de evolución, traduciendo las nuevas y cambiantes necesidades sociales, y una muy otra el apartarse de las normas so color de adaptarlas a esas necesidades, desde que nada contraría más los intereses nacionales que la propia transgresión constitucional. Si la norma fuese inconveniente, si el precepto ya no respondiera a los imperativos de la evolución económica o social, ha de ser el Poder Constituyente y no otro el órgano adecuado para traducir en nuevas normas las mejores soluciones. El Poder Judicial, entre tanto, cuyo organismo supremo es esta Corte, ha de velar por la supremacía de los principios constitucionales, lo que en este caso le lleva a decidir que el Poder Ejecutivo no puede ejercer funciones que son propias de los jueces. Asimismo, esa función entraña afirmar que el Poder Legislativo, que incluso está impedido de delegar la función típica de sancionar la ley, no puede "a fortiori" disponer de las que pertenecen al Poder Judicial, transfiriéndolas al Poder Ejecutivo en evidente transgresión constitucional. Por ello ha podido expresar este tribunal en Fallos, t. 12. p. 134: "La Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos en que se le ha dado jurisdicción... Sus decisiones son finales. Ningún tribunal las puede revocar. Representa, en la esfera de sus atribuciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su potestad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones". Síguese de ello que a esta Corte incumbe decidir cuál es el alcance del art. 95 de la Constitución Nacional incluido intencionalmente en el cap. I, sec. 3ª, intitulada "Del Poder Judicial", del art. 18 y, en todo caso, decir hasta qué límite podrá hacerse una interpretación amplia del art. 95 sin transgredir su claro y categórico sentido.

6º Que el art. 95 de la Constitución Nacional guarda una relación íntima con el ya citado 18, de modo que se tornarían inconstitucionales las normas que no otorgasen al menos una instancia judicial para el debate de los intereses jurídicos en pugna. Es precisamente por ello que uno de los suscriptos ha expuesto en Fallos, t. 244, p. 548: "Que el sistema constitucional reposa en el principio de la «división» o «separación» entre los poderes, uno de cuyos extremos consiste en la prohibición de que el Ejecutivo, por sí o mediante resoluciones emanadas de organismos que actúen en su órbita, realice «funciones judiciales» (art. 95, Constitución Nacional; González, Joaquín V., «Manual de la Constitución Argentina», núm. 184). Ese fundamental principio constituye una valla contra los avances de la Administración sobre la Justicia, los que han gravitado en variados momentos y lugares de la evolución históricoinstitucional

(Calamandrei, Piero, «Estudios sobre el Proceso Civil», Editorial Bibliográfica Argentina, 1946, ps. 343 y siguientes)". 7° Que no obsta a lo anterior la circunstancia de que muchas veces queden convalidadas, de hecho, las decisiones de la autoridad administrativa cuando las partes las aceptan sin acudir a la instancia judicial correspondiente, porque, cuando se trata de derechos renunciables (art. 872, Cód. Civil), aun las resoluciones adversas pueden consentirse y los propios particulares pueden incluso abstenerse de accionar judicialmente en virtud de haber compuesto su diferendo mediante la convención liberatoria transaccional o simplemente por haber abdicado del derecho antes referido.

8° Que a mérito de lo expuesto en el consid. 6°, tanto en el orden nacional cuanto en el de esta ciudad o en el de provincias, se han sancionado normas donde se halla claramente establecida la instancia de revisión judicial para las cuestiones decididas originariamente por una autoridad administrativa. Así: ley 1893 art. 80, inc. 3° y decretoloy 15.374/56 (ratificado por ley 14.467), art. 4°; ley 14.394 art. 50, ley 3975 arts. 32 y 34; decretoloy 6666/57 (ratificado por ley 14.467): arts. 24 al 28; ley 2372, Cód. de Proced. Crim., art. 30; decretoloy 8126/57 (ratificado por ley 14.467), arts. 1°, 2° y 3°; decretoloy 19.697/56 (ratificado por ley 14.467): arts. 10 al 18; ley 14.878: arts. 28 y 29; ley 11.570, art. 6° y ley 14.455, art. 37, etc. (ADLA, 18811888, 200; XVIIIA, 893; XVIIIIA, 94; XIVA, 237; 18891919, 499; XVIIIA, 560; 18811888, 441; XVIIIA, 591; XVIA, 1055; XIXA, Iª, 129; 19201940, 231; XVIIIIA, 79). A estos ordenamientos de orden nacional se unen, como se dijo, los provinciales: entre muchos otros, ley 5892 (art. 30) de la Prov. de Buenos Aires (ADLA, XVIIIIB, 1397); ley 4548 (art. 5°) de la Prov. de Córdoba (ADLA, XVIIIIB, 1518). Es tendencia generalizada también en numerosos ordenamientos del extranjero la de asegurarla separación de los poderes, aun en países donde antes no se había instituido un Tribunal Supremo de Justicia con jerarquía de Poder de Estado (Italia, arts. 134 y afines de la Constitución).

9° Que esto no acontece en el caso de los arts. 46 de la ley 13.246, y 1° y 2° de la ley 13.897, que dicen textualmente: "Art. 46. El Poder Ejecutivo organizará en el Ministerio de Agricultura de la Nación Cámaras Regionales Paritarias de Conciliación y Arbitraje obligatorio, y una Cámara Central, integradas por representantes de los propietarios y de los arrendatarios y aparceros, que designará de las propuestas en ternas presentadas por las entidades agrarias numéricamente más representativas de la zona o de la República, según correspondiere". "Las Cámaras regionales serán presididas por funcionarios especializados del Ministerio de Agricultura con conocimiento particular de la zona en que deban actuar. La Cámara Central estará formada por nueve miembros de los cuales tres serán funcionarios que reúnan análogas condiciones". "Reglamentariamente se fijará la jurisdicción territorial de cada Cámara regional, la competencia de la Cámara central, acordándole atribuciones para uniformar la jurisprudencia interpretativa de las Cámaras regionales y proponer al Poder Ejecutivo, para la mejor aplicación de la ley, la forma de integración, causales de excusación, recusación y reemplazo de los miembros de las cámaras y el procedimiento".

"El procedimiento se dividirá en dos fases: la fase conciliatoria previa, en la que

obligatoriamente se procurará el avenimiento de las partes, y la fase contenciosa, regulada de suerte que permita la audiencia de los interesados y la defensa y prueba con sujeción a los principios de contradicción, publicidad y preferente oralidad, eventualidad y concentración, impulsión de oficio e intermediación, gratuidad, sencillez y celeridad de los trámites".

A su vez, el art. 1° de la ley 13.897 (Bol. Oficial del 9/5/50) establece lo siguiente: "Las Cámaras Regionales Paritarias de Conciliación y Arbitraje Obligatorio, creadas por el art. 46 de la ley 13.246, tendrán competencia exclusiva en la decisión de todas las cuestiones que se susciten entre arrendadores y arrendatarios o aparceros, con motivo de los respectivos contratos de arrendamiento y/o aparcerías y de las leyes que los rigen".

El art. 2° de la ley 13.897, estrechamente vinculado al anterior, dice: "Sustitúyese el art. 48 de la ley 13.246 por el siguiente: Las Cámaras regionales deberán dictar pronunciamiento dentro de los 90 días. Sus decisiones serán apelables en relación dentro de los 15 de notificadas, para ante la Cámara Central, quien deberá fallar, en definitiva, en el plazo de 60 días, y cuyas decisiones solamente serán susceptibles del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48, y del de aclaratoria por error material u oscuridad del fallo".

"Las decisiones de las cámaras regionales adoptadas por unanimidad sólo serán apelables ante la Cámara central cuando las causales invocadas fuesen las de incompetencia y/o violación de la ley en la forma o fondo del pronunciamiento recurrido".

"El recurso deberá quedar resuelto en el plazo de 60 días, decidiéndose, según corresponda: a) rechazar el recurso; b) hacer lugar al mismo, anulando la decisión apelada".

"Los pronunciamientos de las cámaras regionales y de la cámara central harán cosa juzgada y serán ejecutables por las autoridades judiciales, federales o provinciales, según corresponda y de acuerdo con los procedimientos respectivos".

Estos artículos fueron sancionados ya bajo las normas de la Constitución de 1949 y respondiendo, entonces, al movimiento que auspiciaba la mayor gravitación del Poder Ejecutivo sobre los otros poderes que desempeñan con él el Gobierno nacional. Es por ello que resultan más claros en su doctrina de privar al Poder Judicial de funciones que le son propias para entregarlas al Poder Ejecutivo, que las habría de desempeñar, a su turno, por conducto de funcionarios designados a través del Ministerio de Agricultura de la Nación, y ello a pesar de que el art. 90 de la Constitución de 1949 reprodujo el art. 95 de la Constitución de 1853. Ellos evidenciaron aún más el vicio de inconstitucionalidad, desde que reservan la decisión de las cuestiones entre arrendadores y arrendatarios a un organismo administrativo, sin otra revisión judicial que el recurso extraordinario, el cual posibilita sólo un aspecto de esa revisión. Razonamiento análogo se ha de aplicar al art. 26 de la ley 14.451, que dice: "Todas las cuestiones que se susciten por la aplicación de la presente ley, serán de competencia exclusiva de las Cámaras de Arrendamientos y Aparcerías Rurales".

10. Que las Cámaras Paritarias y la Cámara Central realizan, entonces, funciones de indiscutible carácter judicial al dilucidar cuestiones entre particulares regidas por normas de derecho común (Fallos, t. 243, p. 357, entre otros [Rev. LA LEY, t. 95, p. 435, fallo 43.802]). Sus integrantes deciden, como si fuesen jueces, en contiendas

sustancialmente contractuales (Fallos, t. 234, p. 715 y otros), y sus sentencias son recurribles para ante la Cámara Central, que es organismo administrativo contra cuyas resoluciones sólo procede el recurso extraordinario. La intervención de los poderes judiciales prevista por el art. 2° de la ley 13.897, sólo es autorizada para dar ejecución a las resoluciones de esos organismos, a las que se atribuye valor de cosa juzgada. Y, en consecuencia, es dado concluir que aquéllas no están sometidas a contralor judicial alguno para el orden común de los asuntos que tratan.

11. Que los integrantes de esos organismos, además, son designados y removidos por el Poder Ejecutivo, no ostentando así, las garantías de inamovilidad que aseguren su independencia, ni, por tanto, el carácter de jueces naturales en el sentido constitucional. Carecen, por tanto, de esa "independencia de los jueces... requeridas para defender la Constitución y todos los derechos individuales" (Hamilton, "The Federalist", núm. 78). Tampoco poseen título habilitante en derecho para ejercer una función jurídica como la que les asignan las normas impugnadas.

12. Que aun cuando el art. 95 de la Constitución Nacional fuese interpretado con amplitud, como lo ha sido, admitiendo la intervención de organismos administrativos en funciones propias de los jueces, el art. 18 exige que siempre exista una instancia judicial donde, al revisarse lo resuelto por aquellos organismos administrativos, siga rigiendo sustancialmente el cardinal principio de que la decisión final corresponde al Poder Judicial de la Nación o de las provincias según el caso. Y las leyes sub examen, en las disposiciones que nos ocupan, se apartan totalmente de esta inexcusable condición. Por ello son inconstitucionales. Que esta disidencia y cabe decirlo para precisar más su sentido significa una posición contraria a la sostenida en varios pronunciamientos de esta Corte, entre los cuales se encuentran los registrados en Fallos, t. 235, p. 369 y t. 233, p. 83. En este último se consideran "aplicables los argumentos expuestos" en fallos donde se sostuvo la constitucionalidad de las cámaras
paritarias.

13. Que sentada la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que han creado y dado organización a las Cámaras Paritarias, en cuanto implican transgresión de las precitadas normas de los arts. 95 y 18, corresponde examinar el fundamento, íntimamente unido al primer agravio, de la inconstitucionalidad por transgresión del art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional.

14. Que esta Corte ha decidido reiteradamente, a ese respecto, que la materia de los arrendamientos rurales es propia del derecho común, como cualquier otra dentro de la figura jurídica de la locación de cosas (Fallos, t. 243, p. 357; t. 240, p. 144; t. 238, p. 67; t. 233, p. 83 y muchos otros). La Constitución podrá o no haber impuesto al Congreso nacional un criterio definido para la legislación común prevista en el art. 67, inc. 11, y podrá o no haberla delimitado de un modo tan preciso como para impedir que normas de derecho común contengan disposiciones procesales cuando las integran (Fallos, t. 137, p. 303; t. 138, p. 154 y otros); pero lo que sí impone es una concepción clara y concreta de la separación de los poderes que constituyen el Gobierno nacional, y de las jurisdicciones entre la Nación y las provincias, de lo que surge, sin lugar a duda ni excepciones, que a las provincias corresponde asegurar la administración de justicia dentro de sus límites territoriales (art. 5°) y establecer sus respectivos poderes judiciales (arts. 104 y 105), reservándoles la aplicación del derecho común (art. 67, inc. 11). Toda explicación teórica que conduzca a sustraer de

los jueces provinciales la aplicación del derecho común, no conseguiría sino transgredir estos principios. Así debe ser considerada la decisión en contrario dictada en estos autos.

15. Que el art. 67, inc. 11, y sus correlativos 100, 104 y afines en efecto, reconocen una profunda raíz histórica en defensa de las autonomías provinciales. El primero de ellos debe su actual redacción a los constituyentes de 1860, que tuvieron en mira la necesidad de impedir que las provincias carecieran de jurisdicción civil, criminal, etc., una vez que los códigos respectivos leyes de la Nación hubiesen sido sancionados. De ahí el agregado que confiere la facultad de aplicarlos "a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones" introducido al art. 67, inc. 11, y de ahí la frase: "con la reserva hecha en el inc. 11 del art. 67", que correlativamente se incorporó al art. 100 por la Comisión nacional "ad hoc". En la Convención de 1860 se expresó, con la firma de Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sársfield, José Mármol, Antonio Cruz Obligado y Domingo Faustino Sarmiento: "Por esto, la Comisión ha creído deber adicionar al inciso 11 del art. 64 (67), explicando que los códigos que el Congreso dictare no alterarán las jurisdicciones dadas, y la aplicación de las leyes que se contuviesen en los códigos nacionales, corresponderá a los tribunales provinciales o federales, según que las cosas o las personas cayesen bajo sus respectivas jurisdicciones" ("Asambleas Constituyentes Argentinas", t. IV, 18271862, Buenos Aires, 1937, p. 782).

16. Que el art. 67, inc. 16, no puede fundar una decisión en contrario, sin similar en la Constitución norteamericana, proviene de Alberdi (artículo 67, inc. 3° de su proyecto), que lo tomó en alguna medida, a su vez, de la Constitución chilena. Ha de interpretarse cuidando que sus efectos sean compatibles con los demás derechos constitucionales, sean de la Nación o de las provincias, o bien se trate de derechos individuales. Cuidando esos límites, el Congreso ha podido dotar al país de leyes que fomentaron su progreso de modo categórico. Pero el ámbito de legislación que puede sustentarse en este inc. 16 no puede confundirse con la legislación común del inc. 11, respecto de la cual la jurisprudencia de esta Corte es, como se vio, categórica.

17. Que se ha sostenido, no obstante, que el Poder Legislativo sancionó las normas sobre cámaras paritarias refiriéndolas a una materia que adquiere un alcance distinto del que señala el inc. 11 del art. 67 de la Constitución, desde que, aunque haya modificado normas de derecho común, siempre se trataría de regular el llamado "ámbito rural específico" (Fallos, t. 241, p. 207; t. 235, p. 19 y otros [Rev. LA LEY, t. 93, p. 1, fallo 42.908 y t. 83, p. 190, fallo 39.110]). También se ha dicho que las leyes de arrendamientos han sido dictadas en uso de las facultades de "policía" conferidas por el inc. 16 del art. 67 de la Constitución ante materia constitutiva del ya mencionado "ámbito rural específico". En ese sentido, cabe recordar que el carácter común de las normas no depende de que se encuentren en uno de los códigos mencionados por el art. 67, inc. 11, desde que hay numerosas disposiciones que se hallan fuera de ellos y revisten carácter común, así como otras numerosas que se encuentran dentro de esos cuerpos legales y carecen de tal naturaleza. La expresión empleada para destacar la especificidad de ciertos aspectos de la materia rural no entraña que se esté fuera del ámbito del derecho común tantas veces declarado en los fallos de esta Corte. Aun el llamado "ámbito rural específico" de contornos no muy precisos es susceptible de regulación por el derecho común. Las normas impugnadas en esta causa no

constituyen, entonces, legislación especial, temporaria y de emergencia como las dictadas en uso de la potestad contenida en el art. 67, inc. 16, para reprimir el agio (Fallos, t. 243, p. 276 [Rev. LA LEY, t. 95, p. 106, fallo 43.633]) o, por aplicación del art. 67, inc. 17, para conceder amnistías generales (Fallos, t. 245, p. 455 [Rev. LA LEY, t. 97, p. 54, fallo 44.310]). Además, admitiendo las circunstancias excepcionales que habría promovido la sanción de las normas impugnadas, cabe decir que el carácter referido no es por sí sólo bastante para declarar que la materia por ellas regulada escapa a la órbita del inc. 11 del art. 67 y penetra la del inc. 16 del mismo artículo. Así; esta Corte, que sostuvo el carácter común de las leyes de arrendamientos rurales, según se dijo, ha declarado también en una constante línea jurisprudencial, que revisten aquel mismo carácter las leyes de prórroga de las locaciones urbanas (Fallos, t. 245, ps. 200 y 571 y otros [v. LA LEY del 4/9/60, p. 2, fallo 45.111]), no obstante el evidente carácter excepcional o de emergencia que les caracteriza. Además, la Corte ha declarado de competencia judicial y ajena a la de las Cámaras Paritarias la solución de contiendas agrarias vinculadas a planes de colonización (Fallos, t. 235, p. 56 y t. 237, p. 179 [Rev. LA LEY, t. 84, p. 170, fallo 39.520 y t. 86, p. 510, fallo 40.549]) y de forestación (Fallos, t. 236, p. 318 y otros [Rev. LA LEY, t. 89, p. 293, fallo 41.568]). Por otra parte, el examen de las circunstancias para determinar si ellas son o no excepcionales ha de hacerse con suma prudencia. Si cada vez que se invoque una circunstancia de ese tipo, o, aun, cada vez que realmente exista, se estuviese fuera del art. 67, inc. 11, la reserva de jurisdicción que éste asegura podría quedar eliminada en los hechos, tanto más cuanto que, en períodos de transformaciones constantes, acaso muy pocas materias si no ninguna serían excluidas en la sanción de leyes fundadas en hechos excepcionales. Además, la protección de los valiosos intereses agrarios no deja de ser eficaz a través de la interpretación y aplicación de sus leyes por la justicia que las provincias organizaran dentro del molde constitucional. El desarrollo de las potencias del progreso aludidas en Fallos, t. 171, p. 348 se halla garantizado plenamente con ese sistema y los casos extremos, que pueden acontecer también en la esfera nacional, son susceptibles del contralor definitivo por esta Corte mediante la interposición adecuada del recurso de arbitrariedad.

18. Que muy poco se habría avanzado en el país si todo el celo de los constituyentes de 1860 pudiese malograrse al poner en manos de una decisión legislativa, por elevada que fuese su finalidad, la suerte de las autonomías provinciales y, con ello, el sistema federal de gobierno (arts. 1º, 104, 105 y afines). Es por eso que esta Corte ha declarado que algunas leyes eran propias de la potestad reconocida al Poder Legislativo por el art. 67, inciso 11, tal como se ha recordado en el párrafo anterior. Y cuando declaró que algunas otras, aparentemente dictadas en uso de aquella potestad, lo habían sido en ejercicio de las contenidas por otros incisos, lo hizo porque la materia del pronunciamiento evidentemente escapaba al carácter común. Así, en el recordado precedente de Fallos, t. 245, p. 455, esta Corte declaró: "Que la ley de amnistía, en efecto, de ningún modo puede ser considerada como disposición de derecho común, accesoria de la que reprime los delitos amnistiados. Por el contrario, su naturaleza esencial evidencia que ella es acto de gobierno", "esencialmente político y de soberanía" (J. V. González, "Obras Completas", ed. 1935, t. III, núm. 458), esto es, acto cuyas consecuencias exceden la potestad ordinaria de legislar en materia penal y presuponen el desempeño de la elevada función que Agustín de Vedia define así: "Es el

consejo supremo de la sabiduría y la experiencia humana, ante la convicción de la esterilidad y la impotencia de la fuerza para apaciguar los espíritus, cicatrizar las heridas, adormecer los odios" ("Constitución Argentina", p. 318). Y en el precedente, también citado, de Fallos, t. 243, p. 276, declaró: "Que la legislación en examen... es ajena al art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional; es una legislación especial, temporaria y de emergencia...". Y también: "Que, en atención a la finalidad de esta legislación, es indudable que se trata de una legislación de policía federal que, por ello, extiende su imperio a todo el territorio de la Nación".

19. Que las conclusiones precedentes no importan juicio acerca de la forma como han actuado los integrantes de organismos paritarios si superando la falta de título de abogado con el conocimiento de la materia rural, mediante celeridad de los trámites e independencia de los pronunciamientos; o, a la inversa, con deficiencias técnicas, sujeción al Poder Ejecutivo o a los intereses particulares de que cada integrante es copartícipe, así como lentitud en las tramitaciones; ni acerca de cuál es el sistema conveniente, aunque para su implantación fuese necesaria la reforma constitucional. Cabe recordar, sin embargo, "de lege ferenda", para poner de resalto la prudencia extremada que debe presidir toda idea de reformar las sabias previsiones constitucionales, que el profesor norteamericano Lewis Mayers ("The American Legal System", ed. Harper & Brothers, New York, 1955) con referencia a un país que, como el suyo, cuenta con organismos administrativos que ejercen funciones al amparo de una Constitución en la cual no se contiene, según se anotó, una norma tan categórica como el art. 95 de la Constitución Argentina expresó los siguientes pensamientos: "...Resumiendo, se piensa que un examen de las leyes confiadas a la ejecución administrativa antes que a la judicial, revelará que solamente una minoría, tal vez una pequeña minoría, requiere conocimientos más especializados que el de aquellas leyes cuya ejecución se confía a los tribunales; y que un examen de las funciones de los órganos administrativos con jurisdicción para entender en los procedimientos de ejecución revela que muchos no tienen tales funciones de regulación o de administración sobre la materia de que tratan, como las que le daría un conocimiento especializado, si fuera necesario".

"Si uno limita su atención al área relativamente pequeña de procedimientos de ejecución en donde el texto de la ley reglamentaria y la complejidad de la materia regulada exigen en verdad la presencia de expertos, el problema subsiste acerca de si tal pericia puede únicamente ser poseída por quienes están dedicados simultáneamente a la regulación y a la administración del problema. En cuanto concierne al personal jurisdiccional subordinado, se acepta por todos ahora que no debieran dedicarse a actividades reglamentarias o administrativas. Comunmente, el director del órgano administrativo depende de sus subordinados con funciones de asesoramiento. Si se requiere un conocimiento especializado, ¿no puede acaso encontrarse igualmente tal especialización en un tribunal ajeno completamente a la reglamentación y administración, cuyos miembros se eligen entre quienes tienen experiencia en el tema y cuyos propios conocimientos se ven fortificados por el personal de investigación y por el cuerpo de peritosárbitros del tribunal? No es necesario recalcar que tal tribunal puede organizarse rápidamente como parte del Poder Judicial antes que del administrativo, si se deseara tal cosa" (p. 446).

"Si al elegir entre el procedimiento de ejecución judicial y el administrativo, debiera

preferirse a uno de ellos sobre la base de un principio fundamental, no debiera permitirse que el factor secundario de la rapidez afecte la elección. Cualquiera que sea el procedimiento elegido sobre un principio, debe buscarse rapidez en su conducta. Pero a veces se argumenta en favor de la rapidez como si fuera de la misma esencia" (p. 447).

"...La creencia de que el tribunal administrativo se vea libre de restricciones procesales, y ello asegure de hecho automáticamente la rapidez, es en sí misma infundada. Un estudio hecho en el Congreso en 1951 sobre las actividades jurisdiccionales de la Comisión de comercio federal, se refería a sus laboriosos y dilatados procesos de jurisdicción administrativa» y expresaba que «una persona que presente una petición común a la Comisión, no debe esperar que la decisión se dicte antes de varios años, ello sobre la base de los antecedentes pasados. Los casos más graves han necesitado una década, ocasionalmente. No debiera sorprender a quienes conocen las múltiples causas de demoras en los procedimientos judiciales, no relacionados con las normas procesales o de prueba, que condiciones similares se produzcan en la justicia administrativa»".

"Tampoco puede afirmarse que la libertad para dejar de lado las excluyentes normas de prueba que se consideran dominantes en el procedimiento judicial (así como la libertad para apartarse también del molde interrogativo seguido en dicho procedimiento) asegure automáticamente que el tribunal administrativo que dirige la audiencia llegue a luchar de entrada con los problemas fundamentales que lo enfrenta, deduciendo de ellos de manera expeditiva los hechos necesarios. De la misma manera que un juez capaz, cumpliendo las normas procesales, puede impulsar el procedimiento de manera expeditiva, un funcionario administrativo sin mayor capacidad o interés, puede, a pesar de la gran libertad de que goza, dejar que el procedimiento en que conoce se estanque innecesariamente. De tal manera, un autorizado análisis oficial sobre los órganos federales, realizado en 1949, informó que «las audiencias de alguna de las comisiones han sido muy criticadas por indebidamente largas y dilatadas. Las actuaciones tienden a estar recargadas de pruebas repetidas y acumuladas, de largas declaraciones de los asesores y los testigos que son esencialmente argumentativos, y de inútiles repreguntas»".

"De lo que antecede surge que la actual tendencia a confiar la ejecución de nuevas leyes a los órganos administrativos antes que a judiciales requiere ser reconsiderada; y que aun en casos de procedimientos administrativos de ejecución de larga data, como el tendiente a la revocación de permisos (federal, estadual o local), el de fraudes por medio del correo, el de deportación, el de prácticas desleales del trabajo y muchos otros, exigen un fundamental reexamen de la necesidad de tribunales aparte del Poder Judicial organizado independientemente, al cual todavía se confían la gran mayoría de procedimientos de ejecución" (ps. 447/448).

Cabe destacar que la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norte América ha sostenido en reiterados pronunciamientos el principio de la revisibilidad por los jueces, al menos en una instancia, de las resoluciones administrativas (355 US 579; 358 US 184; 360 US 601 y otros). También ha de puntualizarse que diversas medidas e iniciativas cualquiera sea su éxito persiguen el propósito de adecuar el régimen "sub examine" al orden constitucional. El Poder Ejecutivo de la Nación proyecta la reforma al régimen de

arrendamientos y aparcerías rurales indicando los reparos sobre su inconstitucionalidad (D. de ses., Cámara de Senadores de la Nación, año 1958, ps. 520 y sigts.). El decretoley 868/57 de la Prov. de Buenos Aires (ADLA, XVIIB, 1294) instituye el fuero rural de esa provincia, habiéndose integrado la materia por el decretoley 21.209/57 (ADLA, XVIIB, 1427) y su decreto reglamentario, que lleva el núm. 22.987/57. Y, actualmente, mediante el decretoley 3739/58 (ADLA, XVIIB, 1446) se pone en manos de los tribunales del trabajo de esa provincia la decisión de los litigios agrarios, hasta tanto se constituya el fuero rural. Asimismo, es subrayable que en oportunidades diversas se han expresado en el Poder Legislativo conceptos severos alegando la inconstitucionalidad de las Cámaras Paritarias (D. de ses., Cámara de Diputados, año 1948, ps. 3445 y otras; año 1950, ps. 155 y otras; año 1955, ps. 943 y otras; año 1958, ps. 2184 y otras). Y cabe recordar, finalmente, que las soluciones legislativas sancionadas al margen de la Constitución perturban cada vez más intensamente en un otro aspecto, porque, el día en que se vuelve al cauce constitucional, los intereses formados al amparo de esas soluciones deben ceder ante los superiores de la convivencia dentro de la Constitución, con los consiguientes perjuicios materiales que han de sobrevenir a aquellos intereses.

20. Que los fundamentos precedentemente expuestos hacen innecesario en esta causa la mención de otros afines.

21. Que sobre los demás agravios, por tanto, no cabe pronunciamiento porque él sería abstracto.

Por tanto, habiendo dictaminado el procurador general, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 46 de la ley 13.246, 1° y 2° de la ley 13.897 y 26 de la ley 14.451 y, en consecuencia, se revoca la sentencia apelada. Luis M. Boffi Boggero. Pedro Aberastury.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

“SOJO, Eduardo s/ hábeas corpus” de 22 de septiembre de 1887

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En el caso de D. Eliseo Acevedo, igual en todo al presente, he manifestado a V. E. por extenso mi parecer con respecto a la facultad de que las Cámaras de la nación entienden estar premunidas para castigar la violación de sus privilegios e inmunidades (1a, 2a, 7a, 19a, página 463).//-

En el citado caso, como los anteriores, de Calvete y Latorre, la resolución de V. E. fue contraria a aquellas facultades, y declaró que el castigo de la violación de los expresados privilegios correspondía a los tribunales de justicia, de acuerdo con lo dispuesto por la ley de 14 de Septiembre de 1863.-

Habiendo jurisprudencia uniforme establecida por esta Corte, ocuparía estérilmente la recargada atención de V. E., reproduciendo o esforzando las mismas consideraciones que en oportunidad no remota, hice valer. Y sería esto menos excusable, cuando ningún argumento, que no () fuese antes considerado, se ha traído al debate, para demostrar que la ley de Septiembre no atribuye a los tribunales de justicia el conocimiento de los desacatos contra el poder legislativo;; ni menos, que la facultad de castigarlos por las mismas Cámaras, sea indispensable a su existencia.-

Me limitaré, por tanto, a rogar a V. E. tenga por reproducidos los fundamentos de mi dictamen antes recordado, y a pedir en su mérito, la inmediata libertad del recurrente.-

FDO.: Eduardo Costa.-

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Septiembre 15 de 1887.-

Vuelvan los autos al señor Procurador General, para que tomando especialmente en consideración el punto relativo a la competencia de esta Corte, a que se refiere el recurrente al final de su escrito, se sirva dictaminar sobre él.-

FDO.: VICTORICA.-

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La jurisdicción establecida por V. E. en los casos de habeas corpus ocurridos en el asiento de sus deliberaciones, es de todo punto uniforme. Los que han deducido este recurso en la capital, todos han ocurrido directamente a V. E. prescindiendo de los jueces de sección.-

En todos estos casos, V. E. ha hecho lugar o ha denegado la libertad que se solicitaba.-

Lo recordaré sucintamente : en 1870, D. Juan V. Montaña, preso a disposición del gobierno nacional, solicitó directamente su excarcelación que le fue negada; en 1871, el coronel D. Patricio Rodríguez, preso por el gobierno nacional, dedujo igual recurso directo, y fue puesto en libertad ; en 1877, D. L. de la Torre, dedujo el mismo recurso, y V. E. no hizo lugar, por no estar preso ; el mismo D. L. de la Torre, ocurrió, en 1877 directamente, y V. E. no hizo lugar a la excarcelación, por no estar comprendida la violación del secreto en la ley de Septiembre.-

Vienen enseguida los casos recientes de Acevedo y el presente.-

Surge ahora la duda acerca de si todos hemos estado equivocados : acerca del derecho con que V. E. ha conocido originariamente de estos recursos.-

El Congreso, se dice, no ha podido ampliar los casos de jurisdicción originaria, y por consiguiente el artículo 20 de la ley de Septiembre que (atribuye a V. E. tal jurisdicción originaria en los recursos de habeas corpus, es repugnante a la Constitución, y de ningún valor.- Al expedirme en los casos de esta naturaleza en que he sido llamado a intervenir, mi opinión está consignada implícitamente, y de perfecta conformidad con la de mis antecesores, y de todos los miembros de esta Corte, con una sola excepción reciente. En ella me ratifico decididamente.- Ocurre ante todo preguntar al conocer la Corte de estos recursos, deducidos directamente ¿ejerce jurisdicción originaria, o conoce por apelación?

El que ocurre a V. E. por haber sido preso por una autoridad que juzga destituida de poder para prenderlo, viene en queja en apelación, ante esta Corte de una resolución que reputa injusta.-

No es, pues, exacto que V. E. ejerza jurisdicción originaria en estos casos.-

Así lo han declarado las más altas autoridades constitucionales de la unión americana, los jueces Marshall y Story,

En todos estos casos, el recurso fue deducido directamente, y la Suprema Corte de los Estados Unidos, después de considerar el punto, también allí suscitado, acerca de la jurisdicción originaria, tomó conocimiento del recurso, declarando que en nada se oponía a las disposiciones de la Constitución, que en esta parte ha seguido la nuestra.-

Basta esto solo para justificar el procedimiento seguido hasta ahora por V. E.-

Estando de perfecto acuerdo la doctrina establecida por esta Corte con la que rige para la Corte americana, no veo la necesidad de investigar, si el Congreso ha podido ampliar los casos de jurisdicción originaria que la Constitución determina.-

Podría observarse que la disposición del artículo 101, si bien importa una limitación del poder que confiere al Congreso para establecer los tribunales inferiores, y dictar las reglas y excepciones a que hayan ellos de ajustar sus procedimientos, no es tan absoluta que excluya la facultad de ampliar los casos de jurisdicción federal.-

En ninguna parte de la Constitución, se encuentra la prohibición de extender los casos de jurisdicción originaria. La limitación impuesta al Congreso, podría más bien decirse, es un privilegio en favor de los ministros extranjeros y de las provincias. El Congreso tiene facultad ilimitada para organizar el mecanismo y funcionamiento de la justicia de la nación; pero no podrá sujetar a los tribunales inferiores, a las provincias y a los ministros extranjeros.-

He ahí, a mi juicio, la inteligencia más racional del artículo citado. No se ve empero, por qué no hubiera de extender aquel privilegio a otros casos, al recurso de habeas corpus, por ejemplo, que ha sido considerado como una de las más grandes conquistas, el palladium de la libertad en los pueblos de que los hemos tomado.-

Es esta la manera cómo el Congreso de la Nación ha entendido, acertadamente a mi juicio, aquella disposición, al acordar a V. E. el conocimiento originario de estos recursos. Consecuente con esta manera amplia de interpretación, el Congreso ha extendido también la jurisdicción federal a las causas entre los vecinos de la capital y de una provincia.-

Si alguna duda quedara aún, diré, señor, con el gran Juez Marshall, en el caso de Bunford, antes citado

FDO.: Eduardo Costa.-

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Septiembre 22 de 1887.-

Visto en el acuerdo este recurso y debiendo decidir ante todo la cuestión de competencia suscitada, en que ha sido oído especialmente el Procurador General.-

La misión que incumbe a la Suprema Corte de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales.-

Por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con atribuciones de una rama del poder público, más grande y más respetable es el de que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida para su defensa.-

No es dado a persona o poder alguno, ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional.-

Para que el caso ocurriese en el procedimiento que se le ha sometido por el recurso de habeas corpus, sería necesario que el individuo arrestado fuese un embajador, ministro, o cónsul extranjero, o el arresto hubiese sido decretado por tribunal o juez de cuyos autos le correspondiese entender por apelación.-

Pudiera parecer que tratándose de un mandamiento de uno de los cuerpos constituyentes del Poder Legislativo, en tales recursos, era más propio que la Corte Suprema lo resolviese en única instancia; pero si tales recursos pudieran ser procedentes en tales casos, sería necesario que la constitución fuese reformada al respecto.-

La ley autorizando el recurso de habeas corpus, y atribuyendo a todo juez el resolverlo, no ha podido alterar y no ha alterado la jurisdicción fundada en las claras y terminantes prescripciones constitucionales.-

Así la ley relativa de los Estados Unidos que contiene análogas disposiciones, dice: Los diversos jueces y Cortes dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen poder para librar autos de habeas corpus (Judiciary act. Sec. 752).-

La Constitución argentina y la de Estados Unidos, concuerdan en las disposiciones que fundan la jurisdicción de la Suprema Corte, y los fallos de la de los Estados Unidos, así como las opiniones de sus más reputados expositores están contestes en que no puede darse caso ni por ley del Congreso que altere la jurisdicción originaria de la Corte extendiéndola a otros casos que a los que la Constitución imperativamente la ha limitado, de tal modo que la ley y el auto que en transgresión se dictase, no sería de efecto alguno.-

La redacción de los textos de la Constitución Nacional y de la americana en los artículos de la referencia, que no difieren sino en el orden metódico de sus incisos, es en la Argentina más clara respecto a la limitación de los casos en que ambas preceptúan que debe entender la Corte originariamente.-

En estos casos (los de jurisdicción federal establecidos por el artículo anterior) dice el artículo ciento uno, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso, pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuera parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.-

En todos, los casos relativos a embajadores u otros ministros públicos, dice la americana, y aquellos en que un Estado sea parte, la Corte Suprema tendrá jurisdicción originaria. En todos los otros casos, la jurisdicción de la Corte Suprema será de apelación, tanto respecto a la ley como al hecho, con las excepciones y reglamentos que el Congreso hiciere.-

De ambos textos resulta, si bien con mayor claridad en el texto argentino, que el Congreso puede establecer excepciones y dictar reglamentos a la jurisdicción de apelación, lo que importa decir

distribuir la justicia entre los tribunales inferiores y la Corte que siempre es de apelación, con excepción de los casos en que la ley hubiese limitado el recurso o en que la jurisdicción es originaria y exclusiva, vocablo que no está en la Constitución americana y que hace más terminante el precepto si aún pudiera serlo más.-

La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte, no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada ni restringida; la que está sujeta a reglamentación, es la jurisdicción apelada, que puede ser ampliada y restringida por la ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho.-

El palladium de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento, el palladium de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal.-

La garantía acordada por el recurso de habeas corpus, fundada en la igualdad ante la ley, no tiene otra excepción que cuando la persona que ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad, pueda traer un conflicto internacional. En los demás casos, el juez más inmediato, más expedito en sus resoluciones, es y debe ser el competente, no sin la garantía también de la apelación, dada asimismo en favor de la libertad.-

La apelación al tribunal superior es la garantía dada tanto en pro de la justicia como de la libertad individual. Si hubiera duda en la interpretación del texto constitucional relativo, debía resolverse por la apelación en favor de la libertad, pero nunca por interés alguno, en contra de aquel texto expreso.-

El artículo veinte de la ley de catorce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, no autoriza a pensar que la mente del Congreso hubiera sido crear un nuevo caso de jurisdicción originaria exclusiva. No hay vaguedad en sus términos, no hay oscuridad, y si la hubiese, ella desaparecería por completo a la luz del precepto claro e intergiversable de la Constitución.-

La Corte y los jueces de sección pueden entender del recurso de habeas corpus, pero dentro de sus respectivas jurisdicciones, como dice la ley de los Estados Unidos, y la confusión que allí se ha advertido, ha sido sugerida porque en su última parte se establece la apelación a la Suprema Corte en estos recursos; y entonces, en los casos de acudir directamente a la Corte de órdenes de prisión expedidas por jueces inferiores, en virtud de las dudas con respecto a la interpretación de la Constitución, con relación a la jurisdicción originaria, se ha opinado en favor de la libertad, que debía hacerse lugar al recurso, porque precisamente se trataba de jueces respecto de cuyos autos correspondía apelación, y en cuanto a la facultad de entender la Corte en apelación, ninguna limitación puede deducirse del texto constitucional.-

Las palabras del juez Marshall citadas por el señor Procurador General, en el caso de ex-parte Banford 3, c. 448, como emitidas en el caso de los Estados Unidos v. Hamilton (3 Dall. 17) se refieren al recurso de habeas corpus, en el caso de un preso mandado a la cárcel por un juez de distrito. El preso había sido enviado a la cárcel por mandato del juez de distrito de Pensylvania, acusándolo de alta traición, y

El otro caso citado por el señor Procurador, ex-parte Bunford 3, Cranch 448, página 638, se refiere

En cuanto al caso también citado ex-parte Bolman and ex-parte Swartwout, Cranch 4, página 23, c. 7, fue resuelta "bajo la sección XIV del Judiciary (act. U. S. Large 81) esta Corte tiene poder

para librar un auto de habeas corpus a efecto de examinarla causa de una prisión ordenada por la Corte de distrito de Columbia".-

El caso de ex-parte Kearny que trae Wheaton, es aún menos aplicable si no resuelve absolutamente la doctrina contraria. En él se resolvió que "la Corte no tenía autoridad para dictar un auto de habeas corpus por una prisión ordenada por la Corte de distrito de Columbia en virtud de desacato". El juez Story, sosteniendo que la Corte tenía autoridad en el caso, como se había resuelto en el de Bollman ya citado, resolvió la negativa en cuanto a disponer la libertad del detenido por no ser apelable ante ella el auto de prisión en juicio criminal por las leyes de los Estados Unidos.-

Todos estos casos están mencionados en la colección de las decisiones constitucionales de los tribunales federales de los Estados Unidos por el doctor Orlando Bump, traducida y concordada con los textos de las constituciones americana y argentina por, don Nicolás A. Calvo, fundando la siguiente decisión: "La Corte Suprema puede ser investida con el poder de dar un auto de habeas corpus para libertar una persona presa por un tribunal inferior, porque el Writ es apelable por naturaleza". (1a ed, página 157, número 2120).-

En la misma obra, número 2116, se encuentra esta otra decisión más pertinente al punto sub-judice: "En todos los casos a que el poder judicial se extiende, y en que la jurisdicción originaria no está expresamente acordada a la Suprema Corte, su poder judicial debe ser ejercido en la forma de apelación y solamente en esta forma. La jurisdicción originaria no puede ser ampliada, pero su jurisdicción apelada puede ser ejercida en todos los casos de que se pueda tomar conocimiento bajo este artículo, en los tribunales federales, en los cuales la jurisdicción originaria no puede ser ejercida". (Cohens v. Virginia 6, Wheat 264).-

Y todavía conviene apuntar el siguiente: ex-parte Barry 2710, 65, en que fue decidido (número 2112) que la Suprema Corte no tiene jurisdicción originaria en un procedimiento iniciado por individuo particular que es extranjero, para obtener reparación de agravios hechos por otro individuo particular que es ciudadano, puesto que se trataba de la detención indebida de una persona. Kansey's Digest 30. "La Corte Suprema, no tiene jurisdicción originaria en una solicitud de habeas corpus hecha por un extranjero que no es un embajador, un ministro ni cónsul."

El Juez Story pronunció la opinión de la Corte. "Este caso, dijo, es reconocidamente pidiendo el ejercicio de la jurisdicción originaria por esta Corte. La constitución de los Estados Unidos, no ha conferido tal jurisdicción originaria si no en todos los casos que afectan embajadores, otros ministros públicos y cónsules y aquellos en que un Estado sea parte. El caso actual no puede incluirse en una ni en otra proposición. Es el caso de un individuo particular extranjero que busca reparación por un daño alegado que le ha inferido otro individuo particular que es ciudadano de New-York. Es claro por consiguiente que este tribunal no tiene jurisdicción originaria para atender la presente solicitud y que nosotros no podemos acordar ningún acto de habeas corpus, excepto cuando es necesario para el ejercicio de la jurisdicción dada a esta Corte por la Constitución o las leyes de los Estados Unidos, ya sea originaria o apelada. Por consiguiente, sin entrar en los méritos de esta solicitud, estamos obligados por nuestro deber, a rechazar la petición dejando que el solicitante busque su reparación en aquel otro tribunal de los Estados Unidos, que tenga facultad para acordársela. "

En el caso ex-parte George Milbourne (9 Peters) cuando se presentó la solicitud, el Chief Justice Marshall, dijo. El juez Story después de establecer los hechos del caso, pronunció la opinión de la Corte, terminando con estas palabras:

Es oportuno también citar el caso de William Marbury v. James Madisson (1 Cranch 137, página 368), secretario de los Estados Unidos, en confirmación de la doctrina sostenida invariablemente

por la Corte Suprema de los Estados Unidos, de que el Congreso no puede asignar jurisdicción originaria a la Suprema Corte en casos diferentes de los especificados, en la Constitución. En dichos casos se establecieron las decisiones siguientes : "Una ley del Congreso repugnante a la Constitución, no es ley". El Congreso no puede conferir a esta Corte jurisdicción originaria alguna.

En el National Digest de Abbot, se encuentra también lo siguiente:(tomo 20, artículo habeas corpus, números 11 y 12; cuando respecto al último punto S. C. 1833, ex-parte Wat Kins, 7 Est. 568, 1835; ex-parte Milbourne 9, Est. 704, 1847; Matter of Melzzer 5, Flow. 176, 1852; Matter of Karne 14 id. 103).-

Si del recuerdo de las decisiones de la Suprema Corte, se pasa la consulta de los comentaristas de la Constitución y leyes americanas, se encontrará la confirmación absoluta, sin dejar jugar a duda, de la doctrina que aquellas fundan y que hace inadmisibles el recurso entablado.-
Kent, página 315, e d. de 1884.

Story que no se ha puesto en contradicción en sus fallos como juez, dice en sus comentarios de la Constitución federal de los Estados Unidos (traducción de Calvo, ed. de 1881, página 341, número 933):

Y ya que se cita al Federalista por el señor Procurador General, aunque en parte no relativa, y en contradicción al principio recordado por Story de que la concesión de un poder para casos especificados importa la exclusión de ese poder para otros casos, que coincide con el principio de la antigua jurisprudencia incluso unius est exclusio alterius, y cuando precisamente no se trata de punto en que la Constitución haya conferido poderes generales, sino expresamente limitados, el Federalista en la parte que hace al caso dice:

Es principio inconcluso en esta materia, que una disposición legal para casos determinados implica la exclusión de los demás, porque de otro modo la disposición sería inútil como dice Story. Así sería evidentemente inexacto deducir que el Congreso en virtud de sus facultades generales de legislación cuando la Constitución ha especificado los requisitos necesarios para ser presidente de la República, pudiera agregar el de ser militar o eclesiástico, porque la Constitución no lo ha prohibido. Es de la esencia del sistema constitucional que nos rige, la limitación de los poderes públicos a sus atribuciones y facultades demarcadas como derivadas de la soberanía del pueblo, por su expreso consenso.-

Es principio de derecho común que el mandatario solo puede hacer aquello a que se halla expresa o implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el orden constitucional. Solo a las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no mande, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero a los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíbe expresamente, sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados.-

Para causar la aplicación de la doctrina establecida por los fallos de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que ha citado el señor Procurador General dictaminando respecto de la procedencia de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, punto que por primera vez se somete debidamente a su decisión, en caso de recurso de habeas corpus, ha necesitado preguntarse si a entender en el caso sub-judice, ejercía la jurisdicción originaria o apelada, y para contestarse afirmativamente que era apelada, lo ha hecho apoyado en las mismas decisiones. Pero allí se trataba de autos de tribunales de justicia inferiores a la Corte Suprema, de cuyas resoluciones virtualmente o por extensión de sus facultades de Supremo Tribunal de apelaciones

podía entender, y se ha visto que cuando la naturaleza del auto por la naturaleza de la causa lo hacía inapelable, la Corte Suprema rechazó el recurso.-

"Un caso no puede ser rotulado (Docketed) a menos que haya una orden, decreto o sentencia de algún tribunal inferior, porque la jurisdicción apelada, necesariamente implica alguna resolución judicial, alguna sentencia, decreto u orden de un tribunal inferior del cual se apela. (The Alivia, 7 Wall: 577; Bump Col. De Dec. trad. de Calvo, tomo II, página 156, número 2119)."No es posible reconocer en la honorable Cámara de diputados de la nación, de cuyo mandamiento de prisión procede el recurso entablado de habeas corpus, el carácter de tribunal en el caso, sujeto al recurso de apelación para ante esta Corte. Ello es repugnante a la independencia de los poderes legislativo y judicial y a otros principios fundamentales del orden constitucional que nos rige. Para tal consideración sería necesario que esta Corte hubiese sido investida de la facultad de revisar los actos de las Cámaras Legislativas en los casos en que ellas tienen peculiar y exclusiva jurisdicción, lo que no se puede sostener sin evidente error.-

No puede fundarse pues, el derecho de ocurrir en apelación a esta Corte, de un acto de una Cámara Legislativa, en que se recurre en los Estados Unidos de autos de los jueces o tribunales de justicia.-

Por las consideraciones expuestas, se declara que esta Corte no tiene jurisdicción originaria en la presente causa, debiendo el recurrente ocurrir donde corresponda. Notifíquese con el original habilitándose las horas necesarias; y previa reposición de sellos, archívese.-

FDO.: BENJAMIN VICTORICA - ULADISLAO FRIAS - FEDERICO IBAROREN (en disidencia). - C. S. DE LA TORRE (en disidencia). - SALUSTIANO J. ZAVALIA.-

Disidencia del Dr. C.S. de la Torre

El artículo veinte de la ley nacional de Jurisdicción y Competencia de los tribunales federales del catorce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y tres dispone textualmente lo siguiente:

"Cuando un individuo se halle detenido o preso por una autoridad nacional, o a disposición de una autoridad nacional o so color de una orden emitida por autoridad nacional... la Corte Suprema o los jueces de Sección podrán a instancia del preso o de sus parientes o amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que esta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad."

Del punto de vista de esta ley que tiene por objeto garantizar la seguridad personal de los que habitan el territorio de la República contra prisiones ilegales, poniéndola inmediatamente bajo el amparo de todos y cada uno los tribunales que forman el poder judicial de la nación, la jurisdicción de la Suprema Corte para conocer de la legalidad de una prisión llevada a cabo por orden y disposición de una de las Cámaras del poder legislativo de la nación, es pues indudable.-

El sentido de la disposición citada es tan claro y completo su alcance, como generales sus términos, y no es posible sin olvidar y contrariar unos y otros introducir en ella distinciones ni limitaciones que no admite evidentemente su texto, y que no son conformes siquiera con la naturaleza del privilegiado recurso que ella sanciona, uno de cuyos principales caracteres es el de poder ser llevado ante cualquier Juez o Corte territorial, que se halle inmediato al lugar de la prisión que lo motive.-

No se trata absolutamente en esta disposición, como erróneamente a mi entender se sugiere, de facultades incidentales o accesorias o simplemente de recursos puestos al alcance de cada Juez como medio solo de hacer fácil y posible en casos dados, el curso de los procedimientos judiciales, para deducir de ahí que la importante garantía que ella acuerda, no puede ser dispensada por los jueces por vía de acción directa y principal, sino como un incidente de otro

juicio; no, ella es mucho más que una disposición simplemente procedimental, es una disposición jurisdiccional como su colocación misma en la ley lo indica, principal o independiente de toda otra, y que tiene por objeto especial y único, incorporar en nuestra legislación el remedio del habeas corpus, no conocido ni practicado antes en nuestro sistema de procedimientos, invistiendo al propio tiempo a, los jueces con los medios necesarios para hacerlo efectivo.-

Sostener por tanto tal recurso puramente como un incidente de la jurisdicción de apelación de la Corte, es a la par que contravenir al precepto claro de la ley, desnaturalizar por completo aquel remedio llano y expeditivo que la misma ley acuerda en favor de todo el que se supone estar sufriendo una prisión arbitraria.-

Se sugiere sin embargo que con arreglo a los términos del artículo ciento uno de la Constitución Nacional, no es dado a esta Corte conocer originariamente de otros casos que los enumerados en dicho artículo, y que no estando el presente comprendido entre ellos, queda él necesariamente fuera de la jurisdicción de este Tribunal.-

Pero contra tal sugestión, que envuelve desde luego un desconocimiento de la eficacia y validez de la ley antes citada, ley que es digno recordar, fue discutida y sancionada por el primer Congreso que siguió a la reorganización de la República, y en cuya confección colaboraron acreditados miembros de la Convención que sancionó como de la que reformó posteriormente la Constitución, y que por lo mismo puede considerarse como una genuina y segura interpretación de esta, contra tal sugestión, digo, puede observarse que los términos del artículo citado son simplemente afirmativos de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, en los casos que él enumera, y no negatorios ni restrictivos de los poderes legislativos del Congreso para extender esa misma forma de conocer a casos distintos, en el ejercicio de la facultad que la Constitución le defiere para reglar los procedimientos en los juicios, distribuir la jurisdicción entre los Tribunales del fuero nacional y dictar todas las demás leyes necesarias y convenientes al ejercicio de los poderes conferidos al Gobierno General.-

Los términos de ese artículo son en efecto:

Establecen pues ellos como regla general la jurisdicción de apelación, pero la establecen, según se ve, con sujeción por una parte a las excepciones que el Congreso crea conveniente prescribir a su respecto, y por otra a las que explícitamente se señalan en el artículo mismo.-

Estas últimas no son excluyentes de las primeras.-

La vital importancia de los casos enumerados en la segunda parte, relacionadas estrictamente con la paz pública, y los intereses políticos y diplomáticos de la nación, explica la disposición especial y expresa de que ellos son objeto, pero de ahí no resulta a la verdad que solo en esos casos y no en otros sea posible el ejercicio de la jurisdicción originaria, ni que quede el Congreso privado por tal medio de extender esa jurisdicción a cualesquiera otros de los casos a que se extiende el poder judicial de la Nación.-

Dejando, al contrario, la disposición constitucional con facultad a aquel cuerpo para hacer excepciones a la jurisdicción de apelación, virtualmente lo habilita para ampliar la jurisdicción originaria.-

Lo ha entendido así el Congreso, y lo ha practicado esta Corte sin oposición no solo en el caso en cuestión.-

La ley de procedimientos de catorce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, dispone en efecto, reglamentando el procedimiento de la segunda instancia, que la Suprema Corte podrá a petición de todas las partes resolver sobre lo principal, aún cuando la apelación hubiere recaído sobre un incidente de la causa; y esta disposición que no es en rigor sino el establecimiento de

una instancia única y la concesión de una jurisdicción originaria, ha sido estrictamente cumplida sin observación en todos los casos.-

Pero, si lo expuesto no bastase, y la disposición constitucional fuese en realidad susceptible de dudas, sería todavía de examinar si ellas son tales que justifiquen en esta casa el ejercicio de la autoridad referida a esta Corte para declarar nulas las leyes incompatibles con los preceptos de la Constitución, y fulminar tal declaración contra la que la autoriza a expedir en primera instancia el auto de habeas corpus en defensa de la seguridad individual garantida por la ley fundamental.-

Conviene recordar a este respecto con diversas autoridades, que,

Sin afirmar que sea necesario siempre, que una especial prohibición de la Constitución o un explícito mandato de la misma hayan sido menospreciados o desobedecidos para que pueda declararse ineficaz una ley, puede pues concluirse, dados los antecedentes relacionados, que la que es materia y sirve de fundamento a la acción deducida, no es susceptible de tal declaración.-

No puede en verdad desconocerse el peso de la autoridad en que se apoya la opinión contraria, teniendo como tiene por fundamento diversas decisiones de los Tribunales Norte-Americanos, pero tampoco debe desconocerse que debido al gran respeto que en aquellos Tribunales se tributa siempre a los precedentes judiciales, la cuestión de jurisdicción que preocupa a esta Corte, se ha considerado cerrada en ellos sin ulterior debate, con una sola resolución pronunciada en los primeros tiempos de su instalación.-

Finalmente, si lo que constituye la esencia y el verdadero carácter de la jurisdicción de apelación no es otra cosa que la facultad de revisión de los procedimientos, de una otra Corte o autoridad cualquiera, y si esa revisión puede tener lugar lo mismo por el recurso de habeas corpus que por el recurso ordinario y técnico de la apelación, el presente puede en rigor tenerse como un caso de jurisdicción de apelación creado y establecido por la ley misma.-

Fundado en estas consideraciones, que, aparte de la autoridad de la ley del Congreso, tienen en su favor la de los precedentes de esta Corte, que ha ejercido constantemente hasta el presente sin una sola excepción la jurisdicción originaria que aquella ley la defiere, según lo demuestran los casos a que se refiere el Señor Procurador General en su precedente vista, y en las demás razones aducidas por este funcionario, mi voto en la presente cuestión es porque la Corte se declare competente para entender en el concurso deducido, y proceda a conocer de él en el fondo.-

FDO.: C. S. DE LA TORRE.-

Disidencia del Dr. F. Ibaroren:

Después de lo expuesto por el Señor Procurador General y el Señor Ministro que me ha precedido en la votación, solo agregaré dos palabras sobre la siguiente cuestión:

¿Puede establecerse desde luego que el recurso de habeas corpus, creado por el artículo veinte de la ley de 14 de Septiembre de 1863, es un caso de jurisdicción originaria, y no de jurisdicción apelada?

La mayoría de la Corte, fundada en que es un caso de jurisdicción originaria, no comprendido en el artículo 101 de la Constitución, ha decidido que este alto Tribunal es incompetente para conocer de él.-

Por el recurso de habeas corpus se somete a la revisión de un Tribunal la resolución pronunciada en una causa de que otro ha tomado, ya conocimiento.-

Esta facultad de revisión es lo que constituye la jurisdicción apelada, según lo establecen uniformemente los comentaristas norteamericanos, colocando dicho recurso entre las formas en que puede ejercerse dicha jurisdicción, y la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso de

Bollman y Swartwont ha decidido terminantemente que el recurso de habeas corpus es por su naturaleza de jurisdicción apelada.-

Se observa que esto solo puede entenderse cuando se interpone contra un auto de prisión expedido por los jueces inferiores.-

Pero yo pregunto ¿cambia de naturaleza el recurso según sea la clase de autoridad de que emana la resolución que lo motiva?

Evidentemente que no.-

El recurso se conserva siempre el mismo, ya sea que se interponga contra una orden de prisión emanada de un juez federal, o de cualquier otra autoridad nacional.-

En uno y otro caso, se ocurre directamente al juez que ha de conocer de él. Y, si pues, cuando se recurre de una orden de prisión expedida por un juez federal, el recurso de habeas corpus es de jurisdicción apelada, no hay razón alguna para decir que él sea de jurisdicción originaria cuando se interpone contra una orden emanada de otra autoridad que no sea un juez de Sección.-

La cuestión queda, pues, reducida a saber si el Congreso tiene facultad para extender la jurisdicción apelada de la Suprema Corte a otras resoluciones que a las dictadas por los jueces o tribunales federales.-

El Congreso ha decidido ya esta cuestión prácticamente, sin que se haya puesto en duda sus facultades constitucionales.-

En efecto, por el artículo 14 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, ha dado a la Suprema Corte, en los casos que en dicho artículo se determina, jurisdicción apelada para conocer de las sentencias pronunciadas por los Tribunales Superiores de provincia, que son de jurisdicción distinta y que no son propiamente sus inferiores.-

Por las ordenanzas de aduana ha dado a los jueces federales jurisdicción apelada en las causas de contrabando resueltas por el jefe de aquella repartición y a la Suprema Corte para conocer de las resoluciones de este en última instancia.-

La facultad constitucional con que ha procedido en estos casos el Congreso, extendiendo la jurisdicción apelada de la Suprema Corte a otras resoluciones que a las dictadas por los jueces federales, no puede ponerse en duda, si se tiene en cuenta lo dispuesto por los artículos 100 y 101 de la Constitución.-

Según el artículo 101, la jurisdicción apelada de la Corte se extiende a todos los casos enumerados en el artículo 100, con excepción tan solo de los concernientes a Embajadores, Ministros y Cónsules Extranjeros, y los en que una provincia fuese parte.-

Dicho artículo habla, como se ve, de casos y no de jueces;; luego cualquiera que sea la autoridad que los resuelva, sus resoluciones pueden ser materia de la jurisdicción apelada, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso.-

Por consiguiente, pues, si en uso de esta facultad ha podido el Congreso extender constitucionalmente la jurisdicción apelada de la Corte a las resoluciones de los Tribunales de Provincia cuando se comprometen por ellas la Constitución a las leyes Nacionales, y a las del Administrador de Aduana por versar sobre puntos regidos especialmente por las leyes del Congreso: ha podido muy bien extenderla igualmente a los casos del artículo veinte de la ley citada, cuando una autoridad nacional compromete con sus resoluciones las garantías acordadas por el artículo 18 de la Constitución a la libertad individual.-

De lo expuesto resulta pues: Que siendo el recurso de habeas corpus de jurisdicción apelada por su naturaleza, y estando atribuido su conocimiento a la Suprema Corte, concurrentemente con los jueces federales, no puede negarse la competencia de este alto Tribunal para conocer de él, y

mucho menos cuando, como en el presente caso, se interpone contra la resolución expedida por una de las ramas del Congreso ejerciendo atribuciones judiciales.-

Por lo demás, y respecto a la cuestión de si el Congreso puede extender la jurisdicción originaria de la Corte, a otros casos que los enumerados en el artículo ciento uno de la Constitución, estoy de perfecto acuerdo con el Señor Procurador General y con el Señor Ministro que me ha precedido en la votación, y tanto por esto como por las breves consideraciones que dejo expuestas, pienso que la Suprema Corte es competente para conocer en el recurso interpuesto.-

FDO.: FEDERICO IBARGÜREN.//-



Escuela del Cuerpo de
Abogados del Estado



Procuración del Tesoro
Argentina