

José Toro Profesor Asistente de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT y María Isabel Aguilar, Catalina Becerra, Sara Bustamante, Laura Calle, Federico Delgado, Susana Gómez, Pablo Montoya, Manuela Orozco, Alejandro Rodríguez, Mariana Ruiz, Susana Saldarriaga, Carlos Alberto Sarria, Alejandra Schmalbach y Daniela Vásquez, estudiantes del Semillero de Derecho internacional Económico y Derechos Humanos adscrito a la Universidad EAFIT, domiciliada en la Carrera 49 7 sur 50 050022, Medellín, Colombia. Respetuosamente presentamos ante la honorable Corte el siguiente memorial, contenido de la opinión de los autores en la Opinión Consultiva CDH-OC-22/485 presentada por la República de Panamá, y relativa a la interpretación y alcance de los artículos 1.2, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I. Legitimación para presentar la opinión a la Honorable Corte

Los autores presentan esta opinión con fundamento en el Artículo 73.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en atención a la invitación formulado por la Honorable Corte a la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT de Medellín, para que presente su concepto sobre la interpretación de las normas contenidas en los artículos referidos en el encabezado de la Convención Americana de Derechos Humanos.

II. Aclaración de términos

Es el concepto de los autores que persona jurídica es todo aquel titular de derechos y obligaciones. Por ello la persona humana es igualmente una persona jurídica. Por tanto se necesario distinguir entre las personas jurídicas individuales, esto es la persona humana, y las personas jurídicas estatutarias, esto es las sociedades comerciales y los entes colectivos sin ánimos de lucros, e igualmente los entes de Derecho público.

III. Respuesta a las preguntas formuladas

1. Pregunta No. 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?

El artículo primero de la Convención indica, de forma expresa, que por persona se entiende el individuo o todo ser humano. Sin embargo, en la actividad y los reportes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en CtIDH), a partir de la sentencia del caso Cantos contra Argentina, se aprecia cierta tendencia en la jurisprudencia de la CIDH a desarrollar una interpretación inclusiva de ciertos derechos aplicables a las personas jurídicas estatutarias.

La CIDH, en dicha decisión, estimó que ciertos derechos se podrían ver violados a las personas jurídicas como sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, a pesar de ello, la Corte mantiene su tendencia a que el acceso al sistema se da a través de personas individuales, que en este caso serían los socios o accionistas de dichas

personas jurídicas estatutarias, quienes tendrán que presentar la petición para acceder al sistema.

A partir de lo señalado anteriormente, estimamos que la Corte debería considerar la práctica de protección de derechos a personas jurídicas estatutarias desarrollada por el tribunal constitucional de la República de Colombia. En este tribunal es posible que las personas jurídicas estatutarias accedan a los mecanismos de protección de derechos fundamentales. Así lo ha estimado la Corte Constitucional de Colombia al interpretar las disposiciones del Decreto Ley 2591 de 1991, que le permite a las personas jurídicas estatutarias ser titulares de derechos fundamentales. Lo que posibilita que estas personas accedan a mecanismos de protección como la acción de tutela. Este tribunal es más explícito aún en la sentencia de tutela T-521 de 1993, pues afirma que "las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas" (Corte Constitucional de Colombia, 1993). Más adelante el mismo tribunal afirma que "[...] Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar 'toda persona' no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un *good will* que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos" (Corte Constitucional de Colombia, 1993)

Dentro del catálogo de derechos protegidos a las personas jurídicas en el derecho constitucional colombiano, se encuentran: el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el *habeas data*, y el derecho al buen nombre. Enumeración que el mismo tribunal ha considerado enunciativa.

Por ello en nuestra opinión si bien la limitante del Artículo 1.2. restringe la interpretación de la extensión directa de la protección de derechos a las personas jurídicas estatutarias. Por vía de conexidad y de remisión a los ordenes jurídicos de los Estados miembro sería posible considerar que estas personas jurídicas estatutarias pueden ser objeto de protección

De igual forma es importante que la Corte llame la atención de los Estados miembro del sistema, para que en relación con ciertos derechos, como el derecho de propiedad, las normas interamericanas se modifiquen y le permitan el acceso directo a este tipo de sujetos de derecho. Allí sería relevante seguir la experiencia Europea del protocolo (No. I) de París de 1952, artículo 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, que le otorga a las personas jurídicas la protección relativa al derecho de propiedad.

Por su parte, cuando se trata de personas jurídicas estatutarias no comerciales que representan los intereses de un grupo o comunidad específica, la Corte ha considerado que estas sí pueden tener una representación directa, siempre y cuando estas organizaciones actúan como aglutinadores de los intereses de víctimas individuales, como se evidenció en el caso de las comunidades de paz de San José de Apartadó y la resolución de medidas cautelares del 6 de marzo de 2003 en el caso de las comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. De igual forma los tribunales constitucionales de los Estados le reconocen el carácter de titulares de estos derechos a personas jurídicas estatutarias que reúne los intereses de un determinado colectivo. La Corte Constitucional de la República de Colombia así lo estableció desde la sentencia T-568 de 1999 en el cual le reconoció la titularidad del derecho a una organización sindical determinada.

Un problema a resolver es aquel en el cual las personas jurídicas estatutarias de derecho mercantil están constituidas por otras personas jurídicas de igual naturaleza. Como no hay socios, persona individual, que conformen la persona jurídica, el representante legal sería el medio a través del cual se encauzaría el acceso al sistema para la protección de derechos. Por lo tanto, consideramos que el criterio de acceso al sistema y el de interpretación del artículo 1.2 de la Convención debe ampliarse a que las personas jurídicas, sin importar si están conformadas por personas naturales o por personas de la misma naturaleza, puedan acceder al sistema a través de su representante.

Para terminar, es importante resaltar que en otros ámbitos del derecho internacional se reconoce la participación directa de personas jurídicas estatutarias ante entes internacionales. Esto se aprecia en especial en el contexto del Grupo Banco Mundial. En el cual estas organizaciones pueden acudir a la Corporación Financiera Internacional, la Agencia Multilateral de Garantías de Inversión, y el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias asociadas a la Inversión.

2. Pregunta No. 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?

Para dar una respuesta a esta pregunta es necesario interpretar el artículo 1.2 de forma conjunta con el artículo 44 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Dicha norma autoriza a las entidades no gubernamentales para presentar peticiones a la comisión. Por lo tanto, la Carta reconoce a este tipo de organizaciones como los aglutinadores de los intereses comunes de un grupo de personas individuales determinadas. Estas personas podrán tener distintas orientaciones o motivos de asociación, que pueden ser de tipo étnico, social, laboral, entre otros.

Como ya se mencionó, la Corte Interamericana en diversas oportunidades ha reconocido la legitimidad de este tipo de personas jurídicas estatutarias para invocar la protección de derechos del colectivo que representan. La Corte en las medidas provisionales del referido de las comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, estableció de forma indicativa que estas organizaciones deben reunir un conjunto de elementos objetivos para invocar la protección. Esos criterios son: que se trate de una comunidad organizada, que esté localizada en un lugar geográfico determinada, que sus miembros puedan ser identificados e individualizados, y que todos se encuentren bajo una situación igual de riesgo. En la medida que estos elementos los considera la Corte

como indicativos, consideramos que el criterio determinante debe ser la identificación de los miembros de la entidad y la presencia de la situación de riesgo.

Reiteramos que en la jurisprudencia constitucional colombiana, este tipo de grupos ha alcanzado protección de derechos en su calidad de ente colectivo. Las referidas sentencias son la T- 568 de 1999 y la T-025 de 2004.

Este tipo de organizaciones no solamente supone un medio para encauzar los intereses de un colectivo sino también “un instrumento para la formación del denominado *opinio juris communis*.” (Cançado, 2011). Así lo afirma el juez de Corte Internacional de Justicia Cançado Trindade al afirmar la incidencia de estas organizaciones en las conferencias de Naciones Unidas de Derechos Humanos, y por su reiterada intervención como *amicus curiae* tanto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en la Corte Europea de Derechos Humanos, e incluso en los tribunales penales internacionales ad hoc para la antigua República de Yugoslavia y Ruanda. (Cançado, 2011).

3. Pregunta No. 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?

Para responder esta pregunta es necesario que la Corte realice una distinción entre distintas modalidades de personas jurídicas estatutarias. Aquellas propias al derecho mercantil, serían las sociedades comerciales que se caracterizan por un ánimo de lucro que es el motivo principal de su constitución. Por otra parte, aquellas personas jurídicas estatutarias que carecen de dicho ánimo de lucro (ONG, sindicatos, comunidades indígenas, corporaciones civiles y fundaciones), en estas últimas, el ánimo de constitución está motivado por la defensa de una causa o interés de sus constituyentes.

Esta distinción es fundamental pues en sede del derecho interno variarán las condiciones de agotamiento de los recursos del mismo. En tal sentido, la motivación de lucro de las sociedades comerciales posibilita una separación entre los intereses de la persona jurídica que se constituye y sus socios. Es por ello que a pesar de que ellas en sí mismas son titulares de la protección de ciertos derechos consagrados en el orden constitucional interno, no pueden acudir en representación de sus socios o accionistas para la defensa de los derechos individuales de cada uno de ellos. Por tanto, la respuesta a la pregunta debe ser negativa cuando se trate de personas jurídicas estatutarias de derecho mercantil.

Una situación diferente sería aquella en la cual una persona jurídica estatutaria sin ánimo de lucro acuda en representación de sus miembros o integrantes asociados para la protección de derechos consagrados en el referido orden constitucional. Como lo ha expresado en distintas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ciertas organizaciones que cumplan los requisitos establecidos por la misma pueden acudir en defensa de los derechos de sus miembros. De allí que estos entes en sede del derecho interno puedan agotar los recursos otorgados por dicho ordenamiento en nombre de sus integrantes.

Un referente a seguir es el desarrollado por la Corte Constitucional de la República de Colombia cuando establece una serie de requisitos de *procedibilidad* para que las personas jurídicas estatutarias puedan acudir al sistema luego de agotar los recursos internos en

nombre de sus integrantes, personas naturales. Esos requisitos están contemplados en la sentencia T- 903 de 2001, los cuales son:

- Que la persona jurídica sea titular del derecho fundamental invocado.
- Que el respectivo derecho fundamental esté siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que señale la ley.
- Que con la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona jurídica se vulneren o amenacen derechos fundamentales de una persona o grupo de personas naturales.

En conclusión, las personas jurídicas de carácter no mercantil podrán acudir a los procedimientos internos en defensa de los derechos de las personas físicas. De esta manera se podrá dar por agotado el requisito de *procedibilidad* consagrado en el artículo 46.1.a) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

4. Se resolverán de forma conjunta las preguntas cuarta y quinta. El texto de la pregunta No. 4 es ¿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? A su vez la pregunta No. 5 indaga si 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?

Consideramos que la pregunta 4 y 5 deben responderse de forma conjunta para identificar cuáles deben ser los derechos que se le pueden proteger y reconocer a la persona jurídica.

En nuestro concepto consideramos que los Derechos Económicos, Sociales, y Culturales contemplados, tanto en el artículo 26 como en el Protocolo de San Salvador, no son aplicables a las personas jurídicas. Toda vez que los contenidos de estos derechos está orientado al desarrollo y satisfacción de las capacidades materiales y de bienestar de la persona humana. En lo que corresponde a los derechos consagrados en la Convención Interamericana de San José estimamos que deben protegerse a las personas jurídicas estatutarias los siguientes:

- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Garantías judiciales.
- Protección a la honra y dignidad.
- Libertad de pensamiento y expresión.
- Derecho de rectificación o respuesta.
- Libertad de asociación.
- Derecho a la propiedad privada.
- Protección judicial.

En cuanto a la solicitud particular del gobierno de Panamá tendríamos las siguientes consideraciones. Respecto del Artículo 16 sobre la libertad de asociación es un presupuesto necesario para la materialización del objeto de las personas jurídicas. Esto debido a que su propia personalidad surge a partir del ejercicio de este derecho, y en diversas ocasiones es necesario recurrir al contenido del derecho consagrado en esta norma para la cabal satisfacción del objeto o el propósito para el cual fueron creadas.

En lo que se refiere al Artículo 11 numeral 2 es necesario distinguir que esta norma contempla diversas protecciones a distintos sujetos. Por tanto, para materializar su protección respecto de las personas jurídicas estatutarias es necesario limitar el alcance de dicho derecho a los ataques ilegales de su honra y reputación y a la injerencia arbitraria a su domicilio y correspondencia. No aplica las personas jurídicas estatutarias por su propia naturaleza colectiva carecen de vida privada y por su carácter de entidad abstracta no tienen la posibilidad de desarrollar relaciones familiares.

En cuanto a la libertad de pensamiento y expresión consideramos que, las personas jurídicas estatutarias, tanto comerciales como sin ánimo de lucro, deben contar con las garantías suficientes para divulgar y difundir las acciones propias de su objeto. En particular, el propósito para constituir aquellas sin ánimo de lucro, requiere de una mayor protección respecto al contenido de este derecho ya que su actividad está encaminada a la abogacía y defensa de ciertos intereses.

La propiedad privada por su parte es el derecho a proteger por excelencia a las personas jurídicas estatutarias de derecho mercantil. Por ello la Corte debe considerar que el mismo es extensible a este tipo de personas. Como se aprecia en el Protocolo a la Convención Europea de Derechos Humanos, las personas jurídicas, requieren de una protección garantista de su patrimonio para poder satisfacer de forma exitosa su objeto.

Finalmente en lo que corresponde a la protección de garantías judiciales y al debido proceso, es un componente indispensable que las personas jurídicas de cualquier naturaleza puedan acceder tanto a la administración de justicia, como a los mecanismos administrativos, para defender en condiciones de igualdad e imparcialidad sus derechos. De tal forma que los derechos contemplados en la convención en materia de garantías judiciales y de protección judicial deben cobijar a todo tipo de persona.

No consideramos que la protección o los derechos consagrados en el Artículo 24 de igualdad ante la ley, opere frente a las personas jurídicas. Esto pues la persona jurídica estatutaria tiene un nivel diferente de protección en materia de derechos que las personas jurídicas individuales. Por tanto el concepto de igualdad ante la ley no se desarrolla ni se ejecuta de forma simétrica entre ambos tipos de sujetos.

5. Pregunta No. 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?

Al tenor de lo ya indicado en respuestas anteriores estas disposiciones deben interpretarse desde una perspectiva integradora. Esto es en la medida que este conjunto de personas

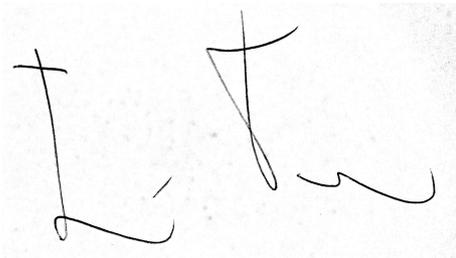
jurídicas estatutarias se corresponden a los entes sin ánimo de lucro, los cuales se constituyen para la defensa de una finalidad determinada, o bien para la representación de los intereses de un colectivo definido, es legítimo que se reconozca que sean los llamados a agotar los recursos internos en nombre de los miembros del colectivo que aglutinan. De hecho buena parte de estas entidades se convierten en un eslabón necesaria para garantizar la integridad personal de sus miembros en circunstancias de riesgo y desprotección de Derechos. Es por ello que en ciertas ocasiones serán la única vía idónea para agotar las vías y remedios del derecho interno y permitir la legitimación para acceder a los instrumentos del Derecho americano de los Derechos Humanos.

6. Pregunta No. 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?

Si bien son entes diferentes la Corte deberá permitir el acceso individual de los miembros de la persona jurídica, en la medida en que se identifique que de no hacerlo se generaría una desprotección grave de los derechos de los individuos en riesgo.

Consideramos que no es necesario dar una posición frente a la pregunta No. 8 al tenor de lo ya expuesto.

De esta forma presentamos nuestra posición en el asunto sometido a la opinión consultiva de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Toro', with a stylized flourish at the end.

Jose Toro
Profesor Asistente
Universidad EAFIT
Medellín, Colombia

Medellín, Colombia 30 de marzo de 2015