

Diálogo

Jurisprudencial

Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Tribunales Nacionales
Corte Interamericana de Derechos Humanos

ENERO - JUNIO 2007

2



IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



Konrad
Adenauer
Stiftung

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

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

Núm. 2 Enero-Junio de 2007



IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



Konrad
Adenauer
Stiftung

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER

MÉXICO, 2007

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sergio García Ramírez
Presidente

Cecilia Medina Quiroga
Vicepresidente

Manuel E. Ventura Robles

Diego García Sayán

Leonardo Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
Asamblea General (2007-2009)

Thomas Buergenthal
Presidente honorario

Sonia Picado Sotela
Presidenta

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Margaret E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero permanente

Mayra Alarcón Alba

Line Bareiro

Lloyd G. Barnett

César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Cançado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

Cristian Tattenbach

*Comisión Interamericana
de Derechos Humanos*

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Florentín Meléndez

Sergio García Ramírez

Paolo G. Carozza

Cecilia Medina Quiroga

Víctor E. Abramovich

Manuel E. Ventura Robles

Clare Kamau Roberts

Diego García Sayán

Evelio Fernández Arévalo

Leonardo Franco

Paulo Sérgio Pinheiro

Margarette May Macaulay

Freddy Gutiérrez Trejo

Rhadys Abreu Blondet

Roberto Cuéllar M.
Director ejecutivo

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Héctor Fix-Fierro
Director

Juan Vega Gómez
Secretario académico

Raúl Márquez Romero
Jefe del Departamento de Publicaciones

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Roberto Cuéllar M.

Pablo Saavedra Alessandri

Directores

Raúl Márquez Romero

Marisol Molestina Gaviria

Coordinadores editoriales

Edición y formación en computadora: Karla Beatriz Templos Nuñez
y Daniel García Castillo

Diseño de portada: Carlos Martín Aguilera Ortiz

Primera edición: 2007

DR © 2007 Corte Interamericana de Derechos Humanos
DR © 2007 Instituto Interamericano de Derechos Humanos
DR © 2007 Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México
ISSN en trámite

CONTENIDO

<i>Contents</i>	XI
Presentación	XV
<i>Foreword</i>	XVII
Nota del editor	XIX
<i>Editor's Note</i>	XXI
Consecuencias del <i>ius cogens</i> en relación con los crímenes contra la humanidad. <i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 2 de noviembre de 1995</i>	1
Prohibición de prácticas discriminatorias a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. <i>Resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, 11 de agosto de 1998</i>	5
Integración del derecho internacional de los derechos humanos en Costa Rica: los instrumentos no convencionales como fuentes de derecho. <i>Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, 1o. de noviembre de 2000</i>	11
Eficacia de la jurisdicción indígena a la luz de la Convención Americana. <i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Guatemala, 7 de octubre de 2004</i>	39

CONTENIDO

Estándares mínimos de protección de los desplazados de acuerdo con el derecho internacional. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional, Colombia, 22 de enero de 2004</i>	49
Medidas provisionales: sus consecuencias en el ámbito interno. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional, Colombia, 15 de abril de 2004</i>	89
Límites de la jurisdicción militar bajo el derecho internacional de los derechos humanos. <i>Sentencia del Tribunal Constitucional, Bolivia, 6 de mayo de 2004</i>	123
El principio <i>pro homine</i> y la validez de las normas penales. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional, Colombia, 22 de febrero de 2005</i>	165
Obligatoriedad de las normas internacionales de derechos humanos: análisis en relación con los derechos de las personas privadas de libertad. <i>Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 3 de mayo de 2005</i>	189
Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de procesos penales. <i>Corte Suprema de Justicia, Guatemala, 23 de enero de 2006; Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, 21 de junio de 2006; Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente 2 de noviembre de 2006</i>	213
Violaciones a derechos humanos: su adecuada tipificación en el derecho interno. <i>Extracto de la Sentencia de la Sala Penal Nacional, Perú, 20 de marzo de 2006</i>	233

CONTENIDO

Violaciones a los derechos humanos: su justiciabilidad fuera de los sistemas convencionales de protección. <i>Resolución de la United States District Court Southern District of Florida, 31 de marzo de 2006 . . .</i>	251
Efectos de las decisiones de organismos internacionales de protección de los derechos humanos y el derecho al acceso a la justicia. <i>Extracto de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Perú, 21 de julio de 2006</i>	273
Influencia de las medidas provisionales en los procesos judiciales internos. <i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 6 de septiembre de 2006</i>	309

CONTENTS

<i>Foreword</i>	XVII
<i>Editor's Note</i>	XXI
Consequences of <i>ius cogens</i> in relation to crimes against humanity. <i>Judgment of the Supreme Court, Argentina, November 2, 1995</i>	1
Prohibition of discriminatory practices in light of the American Convention on Human Rights. <i>Resolution of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, Costa Rica, August 11, 1998</i>	5
Integration of international human rights law in Costa Rica: non-conventional instruments as sources of rights. <i>Resolution of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, Costa Rica, November 1, 2000</i>	11
Effectiveness of the indigenous jurisdiction in light of the American Convention. <i>Judgment of the Supreme Court of Justice, Guatemala, October 7, 2004</i>	39
Minimum standards of protection for displaced persons in accordance with the international law. <i>Judgment excerpt of the Constitutional Court, Colombia, January 22, 2004</i>	49

CONTENTS

Provisional measures: their effects in the domestic environment. <i>Judgment excerpt of the Constitutional Court, Colombia, April 15, 2004</i>	89
Limits of military jurisdiction under international human rights law. <i>Judgment of the Constitutional Court, Bolivia, May 6, 2004</i>	123
The principle of <i>pro homine</i> and the validity of criminal laws. <i>Judgment excerpt of the Constitutional Court, Colombia, February 22, 2005</i>	165
Obligatory nature of international human rights law: analysis in relation to the rights of people deprived of their liberty. <i>Judgment excerpt of the Supreme Court, Argentina, May 3, 2005</i>	189
Compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights within criminal proceedings. <i>Supreme Court of Justice, Guatemala, January 23, 2006; Criminal Sentencing Tribunal of Drug Activities and Crimes against the Environment, June 21, 2006; Criminal Chamber of the Court of Appeal, Drug Activities and Crimes against Environment, November 2, 2006</i>	213
Human rights violations: their adequate codification under domestic law. <i>Judgment excerpt of the National Criminal Chamber of Peru, March 20, 2006</i>	233
Human rights violations: their justiciability outside conventional systems of protection. <i>Judgment of the United States District Court Southern District of Florida, March 31, 2006</i>	251

CONTENTS

Effects of the decisions of international bodies for the protection of human rights and the right of access to justice. <i>Judgment excerpt of the Constitutional Tribunal, Peru, July 21, 2006</i>	273
Influence of provisional measures on internal judicial processes. <i>Judgment of the Supreme Court, Argentina, September 6, 2006.</i>	309

PRESENTACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Fundación Konrad Adenauer han convenido la publicación de una revista que proporcione el panorama de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte de los más altos órganos judiciales de los países americanos. Fue así como vio la luz *Diálogo Jurisprudencial*, cuyo primer número corresponde al semestre julio-diciembre de 2006.

En la presentación de ese primer número se manifestó que uno de los fenómenos más relevantes del actual desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en lo que toca a su necesaria incorporación en los ordenamientos y las prácticas nacionales, es la recepción judicial que se observa a través de pronunciamientos, de diversa materia, emitidos por las cortes supremas, cortes constitucionales y salas constitucionales de un creciente número de países. De esta forma adquiere verdadera trascendencia —en lo concerniente al plano jurisdiccional, que reviste la mayor importancia— la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Ese tribunal internacional —o supranacional— no constituye una última instancia asociada a las instancias nacionales de conocimiento. Intérprete y aplicador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros textos internacionales que le confieren competencia material, está llamado a examinar los derechos y libertades estipulados en aquellos instrumentos y fijar su sentido y alcance. Una vez desarrollada la in-

PRESENTACIÓN

interpretación del órgano judicial internacional, las instancias nacionales debieran acogerla como criterio autorizado sobre tales instrumentos, que poseen fuerza vinculante para los Estados que los han ratificado, y por ello crean obligaciones a cargo de éstos y definen derechos en beneficio de los particulares.

La publicación de la revista *Diálogo Jurisprudencial* sirve al objetivo de dar a conocer el movimiento que existe en este ámbito, para conocimiento y reflexión de funcionarios de la administración de justicia, catedráticos, investigadores y estudiantes de derecho. Esta difusión puede alentar nuevos desarrollos en otros países. El objetivo final es, claramente, consolidar la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y brindar mayor extensión y firmeza al “estatuto contemporáneo del ser humano”, beneficiario de normas nacionales e internacionales que el reconocen la titularidad de derechos y libertades y aseguran el efectivo ejercicio de éstos.

En el segundo número de la revista, que ahora tiene el lector en sus manos, aparecen catorce sentencias —transcritas íntegramente o expuestas a través de una conveniente selección de párrafos, cuando se trata de resoluciones muy extensas— correspondientes a Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala y Perú, así como un interesante pronunciamiento de un tribunal norteamericano. Los editores agradecen el apoyo brindado para la preparación de este material por los abogados Agustín Martín (Argentina) y Pedro León (México), colaboradores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

FOREWORD

The Inter-American Court of Human Rights, the Inter-American Institute of Human Rights, the Institute for Juridical Investigations of the National Autonomous University of Mexico and the Konrad Adenauer Foundation have agreed to publish a journal that provides a panoramic view of the reception that international human rights law, and specifically the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, has had among the highest judicial bodies in American states. Thus, *Jurisprudential Dialogue* was born; its first edition corresponds to the July-December 2006 semester.

The journal's first edition manifests that one of the most relevant trends in the present development of international human rights law, concerning the necessary incorporation of international human rights law into national practice and regulation, is the judicial reception observed through pronouncements of various kinds by Supreme Courts, Constitutional Courts and Constitutional Courtrooms in an increasing number of countries. Accordingly, the Inter-American Court's jurisprudence acquires true transcendence in the jurisdictional sphere, which is of the utmost importance.

This international or supranational Tribunal does not constitute an appellate court to decisions made by national courts. As interpreter and applier of the American Convention on Human Rights and other international texts that confer upon it material jurisdiction, the Court is called to examine the rights and freedoms stipulated within those instruments and to establish their meaning and reach. Once the international judicial body has developed said interpretation, national courts must adopt it as an authoritative interpretation that binds

FOREWORD

countries that have ratified those instruments, and thus creates obligations for those states and defines individual rights.

The publication of the journal *Jurisprudential Dialogue* serves to provide an understanding of the developments in this field in order that judicial authorities, professors, investigators and law students may draw knowledge and reflection from this source. Such diffusion may encourage new developments in other countries as well. The final objective is, clearly, to encourage the national integration of international human rights law and to strengthen and improve the “contemporaneous status of the human being” as a beneficiary of national and international norms that recognize these rights and liberties and assure their effective exercise.

In the second edition of the journal, now in the hands of readers, fourteen judgments are provided —transcribed wholly or in part through an appropriate selection of paragraphs when it concerns extensive resolutions— that correspond to Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala and Peru, as well as an interesting judgment from a North American Tribunal.

The editors thank attorneys Agustín Martín (Argentina) and Pedro León (Mexico), contributors of the Inter-American Court of Human Rights, for the support they provided in the preparation of these materials.

CONSECUENCIAS DEL *IUS COGENS* EN RELACIÓN CON LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Sinopsis: La Corte Suprema de la Nación Argentina concede una solicitud de extradición presentada por Italia y motivada por un hecho ocurrido en 1944. En el texto de la sentencia se establece que la acción penal por delito de genocidio, al ser éste un crimen de lesa humanidad, no es susceptible de prescripción. Para arribar a la conclusión anterior, el tribunal se basó en los principios del *ius cogens*. La sentencia está acompañada de dos votos concurrentes y dos disidentes.

Synopsis: *The Supreme Court of Argentina granted an extradition request made by Italy relating to an act that occurred in 1944. The judgment establishes that criminal proceedings for the crime of genocide, which is a crime against humanity, are not subject to statutes of limitation. To arrive at this conclusion, the court based its decision on the principles of ius cogens. The judgment contains two concurring and two dissenting opinions.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN ARGENTINA

CAUSA No. 16.063/94 – 2 DE NOVIEMBRE DE 1995
PRIEBKE, ERICH S/ SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

Vistos los autos: “Priebke, Erich s/ solicitud de extradición —causa No. 16.063/94—”.

Considerando:

1o. Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca que denegó la solicitud de extradición de Erich Priebke formulada por la República de Italia, el Ministerio Público dedujo el recurso ordinario de apelación previsto en el artículo 24, inciso 6, del Decreto-ley 1285/58 que fue concedido, el señor procurador general al expresar agravios en esta instancia solicitó que se revocase la resolución apelada y la defensa, al contestar el traslado que se le corrió, pidió que se confirmara.

2o. Que el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco ju-
díos no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a dis-
posición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefa-
tura de policía alemana, de entre los trescientos treinta y cinco
muertos en las particulares circunstancias del caso, configura
prima facie delito de genocidio. Ello mengua, de otras posibles
calificaciones del hecho que quedarían subsumidas en la de
genocidio.

3o. Que, frente a la índole de tal calificación, resulta obvio
que el país requirente haya procedido a solicitar la extradición
sin perjuicio del juzgamiento definitivo incluso sobre la natura-

CONSECUENCIAS DEL IUS COGENS

leza del delito por los tribunales del lugar en donde se ha cometido (artículos 75, inciso 22, y 18 de la Constitución nacional y artículos II, III, V, VI y VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

4o. Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *ius cogens* del derecho internacional.

5o. Que, en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la extradición de Erich Priebke por la muerte de las trescientas treinta y cinco personas, por la que fuera solicitada. Notifíquese y devuélvase.

PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS
A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS

Sinopsis: La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica responde una consulta determinando la constitucionalidad de la modificación de un artículo de la Constitución Política. En esta resolución, el Tribunal sostuvo, con base en tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, que está prohibido otorgar trato discriminatorio por razón del sexo, en relación a requisitos para la naturalización. Particularmente, fundamentó su decisión en la Opinión Consultiva No. OC-7/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en los artículos 1.1, 17.4 y 24 de la Convención Americana.

Synopsis: *The Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Costa Rica issued an advisory resolution determining the constitutionality of the modification of an article of the Political Constitution. In this resolution, the Supreme court held, pursuant to treaties and other international human rights instruments, that discriminatory treatment on the basis of sex is prohibited as it relates to the requirements of becoming a citizen of Costa Rica. In particular, the decision was based on Advisory Opinion No. OC-7/84 of the Inter-American Court of Human Rights, and on articles 1(1), 17(4) and 24 of the American Convention.*

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

CONSULTA 98-005381-007-CO-S-11 DE AGOSTO DE 1998

CONSULTA PRECEPTIVA DE CONSTITUCIONALIDAD
EN RELACIÓN AL PROYECTO DE REFORMA
AL INCISO 5 DEL ARTÍCULO 14
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el presidente de la Asamblea Legislativa en relación contra el Proyecto de reforma al inciso 5 del artículo 14 de la Constitución Política (Expediente Legislativo No. 10.332).

Resultando

- I. Mediante oficio del día 30 de julio último, el presidente de la Asamblea Legislativa, Lic. Luis Fishman Z., formula consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el proyecto denominado “Reforma al inciso 5 del artículo 14 de la Constitución Política”, Expediente No. 10.332, de conformidad con lo dispuesto por el inciso *a* del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.
- II. Mediante resolución de las 9:40 horas del día cuatro de agosto, la presidencia le dio curso a la consulta.
- III. Esta resolución se dicta dentro del plazo previsto por el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Redacta el magistrado Solano Carrera, y,

PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS

Considerando

I. EL PRECEDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Sala estima no solamente que esta reforma no plantea problemas de procedimiento, sino que, ya en lo que atañe al fondo, constituye una oportunidad especial para que la Asamblea Legislativa reactive su papel de “poner al día” el texto constitucional en un aspecto que a estas alturas de la evolución del pensamiento jurídico y, en particular, del derecho de los derechos humanos, resulta imperativo, como es el tema del trato sin discriminación por razones de sexo. De toda suerte, la reforma que ahora se conoce, si bien ha tenido un sinuoso tratamiento en la corriente legislativa, constituye un deber del Estado costarricense, puesto que se origina primero en un mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva No. OC-4/84, al conocer una consulta del gobierno de Costa Rica sobre reformas constitucionales en lo referente a la “naturalización”, entre otras cuestiones no menos importantes, había dictaminado que:

...Por su lado, el párrafo 4 del mismo artículo —se refiere al proyecto de reforma, mismo inciso 5 del artículo 14 actual— dispone ciertas condiciones especiales de naturalización para “la mujer extranjera” que case con costarricense. Aun cuando, si bien con diferente entidad y sentido, esas condiciones están también presentes en el vigente artículo 14 de la Constitución, es necesario preguntarse si las mismas no constituyen hipótesis de discriminación, incompatibles con los textos pertinentes de la Convención.

(53) El artículo 1.1. de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

En virtud de las amplias consideraciones que la Corte Interamericana formuló, llegó a la conclusión, unánimemente en este aspecto,

(5.) Que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges.

Habría que agregar, en este extremo, que Costa Rica estaba en mora con lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque no es esta la primera vez que sucede en materia tan sensible y fundamental. Véase, sobre este tema, sentencia de esta misma Sala Constitucional No. 2313-95, de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995.

II. SOBRE EL PRECEDENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL

En este momento, no es cuestión de insistir sobre el valor de los precedentes y la jurisprudencia constitucional que, a la luz del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es vinculante *erga omnes*, incluidos los poderes públicos. De allí que resulta apropiada la decisión de la Asamblea Legislativa de revisar la votación recaída en un primer momento sobre el proyecto de reforma que comentamos y continuar con su tramitación, aprobándola en primer debate. En efecto, según el contenido de la sentencia de esta Sala No. 3435-92, por virtud de lo expresado en diversos tratados, convenios y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, está prohibido otorgar trato discriminatorio por razón del sexo, entre ellos y de los más importantes, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2o.), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 3o.), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1.1).

De tal manera, más allá de que a partir de la indicada sentencia constitucional, hubiera de interpretar y leerse “mujer” u “hombre” por un concepto genérico como el de “persona”, que

PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS

cubre el sentido de unidad del género humano, la reforma en consulta deviene en necesaria para que Costa Rica se mantenga en el lugar de avanzada que siempre se le ha reconocido en el campo de la protección y promoción de los derechos humanos. Al menos, por ahora, en lo que atañe al artículo 14, inciso 5, que ahora comentamos.

De todas maneras, la sala en que, sobre lo que tiene que dictaminar vinculantemente, es decir, en relación al procedimiento, tampoco hay evidencia de infracción alguna.

Por tanto

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que el proyecto de reforma al inciso 5 del artículo 14 de la Constitución Política (Expediente No. 10.332) no tiene vicios invalidantes.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA: LOS INSTRUMENTOS NO CONVENCIONALES COMO FUENTES DE DERECHO

Sinópsis: La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica resuelve una consulta determinando la constitucionalidad del proyecto de ley de aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. En sus consideraciones, menciona que los instrumentos internacionales de derechos humanos son parámetros a seguir en cualquier decisión que la Sala adopte. También señaló que dichos documentos priman sobre la Constitución en la medida que otorguen mayores derechos o garantías, si fueren emitidos por organismos internacionales de los que Costa Rica sea parte, aun sin ser tratados.

Synopsis: *The Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Costa Rica issued an advisory resolution determining the constitutionality of a bill aimed at approving the “Rome Statute of the International Criminal Court”. In its considerations, the Supreme Court mentions that international human rights instruments set out parameters that the Court must follow in each decision. The Supreme Court also indicated that said documents prevail over the Constitution to the extent that they grant greater rights or guarantees, provided that they are expressed by international bodies that Costa Rica is a party to, even if said documents are not treaties.*

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE COSTA RICA

RESOLUCIÓN 2000-09685 (EXPEDIENTE
00-008325-007-CO) – 1o. DE NOVIEMBRE DE 2000

CONSULTA SOBRE EL PROYECTO DE LEY
PARA APROBAR EL ESTATUTO DE ROMA

San José, a las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre de dos mil.

Consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de ley de aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, que se tramita en el expediente legislativo No. 13.579.

Resultando

1. La consulta se formula de oficio por la presidenta de la Asamblea Legislativa, señora Rina María Contreras López, en cumplimiento de lo que establece el inciso *a* del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y fue recibida en la secretaría de la Sala a las catorce horas del cuatro de octubre de este año, con una copia certificada del expediente legislativo. Constante de dos tomos y quinientos ochenta y ocho folios en total. La presidencia de la Sala tuvo por presentada la consulta mediante resolución de las quince horas con tres minutos del cinco de octubre siguiente y la turnó internamente para su estu-

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

dio inicial. El término del mes para evacuarla, tal y como lo prescribe el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, vence el día cinco de noviembre del año en curso. A través de la misma se consulta acerca de la constitucionalidad del Proyecto de Ley de Aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, que se tramita en el expediente legislativo No. 13.579.

2. En el procedimiento se han observado las disposiciones establecidas en la ley.

Redacta el magistrado Solano Carrera, y

Considerando

I. SOBRE EL CARÁCTER DE LA CONSULTA LEGISLATIVA PRECEPTIVA

El artículo 10 de la Constitución Política le atribuye a esta Sala la importante competencia de “conocer las consultas sobre proyectos de aprobación de convenios o tratados internacionales” (párrafo segundo, inciso *b*). No obstante que nuestro país mantiene el esquema clásico que asigna al Poder Ejecutivo la negociación y conclusión de esos convenios o tratados (el llamado *treaty making power*), siempre que la Asamblea Legislativa dicte un acto de aprobación que los incorpore al ordenamiento interno y así lo disponen los artículos 140, inciso 10, y 121, inciso 4, constitucionales, mediante la reforma del año 1989 a la Constitución Política, se modificó, entre otros, el artículo 10 que permite a la Sala Constitucional emitir una opinión de constitucionalidad, de previo a que se produzca la aprobación definitiva de un instrumento internacional. La finalidad de esta consulta previa o control previo de constitucionalidad y el papel que ejerce la Sala en este campo específico siempre va a ser, en términos muy generales, como lo desarrolla el propio artículo 10. de la Ley de la Jurisdicción Constitucional,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del derecho internacional o comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Lo primero que procede, entonces, a los efectos de evacuar la presente consulta, es verificar los trámites seguidos en este caso, en concordancia con lo que señala el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al disponer que la consulta deberá hacerse después de aprobado el proyecto en primer debate y antes de la aprobación definitiva y que, al evacuarla, la Sala dictaminará sobre cualesquiera aspectos o motivos que estime relevantes desde el punto de vista constitucional, pero vinculante sólo en lo que se refiere a los trámites. Para los efectos anteriores y por la importancia del asunto de que se trata, en el siguiente considerando se hará una síntesis cronológica del proyecto de ley.

II. SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL PRESENTE PROYECTO
POR PARTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA
(EXPEDIENTE No. 13.579)

El proyecto de “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, que se tramita en el expediente legislativo No. 13.579, ha seguido el siguiente orden cronológico:

- a. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue suscrito por el embajador de Costa Rica en Roma, Italia, habiéndosele otorgado previamente un poder especial para tal efecto, por parte del presidente de la República y el ministro de relaciones exteriores (folio 100 del expediente legislativo No. 13.579);
- b. El proyecto, que es de iniciativa del Poder Ejecutivo, fue presentado a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, a las diez horas veintiún minutos del trece de mayo de mil novecientos noventa y nueve (folios 1 y siguientes del expediente legislativo No. 13.579);

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

- c. Ese mismo día, el presidente del directorio legislativo ordenó pasar el expediente a estudio de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales (folio 102 del expediente legislativo No. 13.579). En la Comisión, fue recibido en fecha primero de julio de mil novecientos noventa y nueve (folio 103 del expediente legislativo No. 13.579);
- d. La Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales, el trece de septiembre del año en curso, solicitó una prórroga de hasta ciento veinte días hábiles para rendir el dictamen sobre el proyecto que se tramita en el expediente 13.579 (folio 104 del expediente legislativo No. 13.579);
- e. Mediante oficio de quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio a la Corte Suprema de Justicia, al Ministerio de Justicia, a la Procuraduría General de la República y al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, respecto del proyecto de Ley en consulta (folios del 149 al 152 del expediente legislativo No. 13.579);
- f. Mediante Decreto No. 28293-MP, del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el Poder Ejecutivo convocó a sesiones extraordinarias a efecto de que se conocieran, entre otros, el proyecto de Ley en consulta (folio 208 del expediente legislativo No. 13.579);
- g. Mediante oficio No. DE-041-12-99 del ocho de diciembre del mil novecientos noventa y nueve, el asesor del director ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, presentó el informe solicitado acerca del proyecto de ley consultado (folio 215 del expediente legislativo No. 13.579);
- h. El día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, la asesora de la ministra de justicia, presentó el criterio de ese ministerio acerca del Proyecto de Aprobación del Estatuto de Roma (folio 221 del expediente legislativo No. 13.579);

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

- i. El día veintiuno de febrero de este año, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa remitió a la Comisión Permanente de Asuntos Internacionales el informe técnico jurídico referente al expediente legislativo No. 13.579 (folio 255 del expediente legislativo No. 13.579);
- j. En sesión No. 35 del siete de marzo de este año, la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa, aprobó por unanimidad de los presentes, el proyecto “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” (folio 323 del expediente legislativo No. 13.579);
- k. El veintiocho de marzo de este año, la Comisión de Relaciones Internacionales entregó a la Dirección Ejecutiva el dictamen afirmativo unánime correspondiente al proyecto de ley: “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” (folio 413 del expediente legislativo No. 13.579);
- l. Mediante Decreto No. 28569-MP, el Poder Ejecutivo convocó a la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias, a partir del cuatro de abril de este año, con el fin de que se revisaran varios proyectos de ley, entre ellos el que se consulta (folio 418 del expediente legislativo No. 13.579);
- m. El veintiséis de abril de este año, la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa, recibió el criterio técnico-jurídico No. O.J.034-2000 de la Procuraduría General de la República, en relación con el proyecto de ley “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” (folio 423 del expediente legislativo No. 13.579);
- n. El cuatro de marzo se solicitó a los secretarios del directorio legislativo poner a despacho el expediente 13.579 (folio 457 del expediente legislativo No. 13.579);
- o. Mediante Decreto No. 28826-MP, el Poder Ejecutivo amplió la convocatoria a sesiones extraordinarias realizada por el Decreto 28811-MP del treinta y uno de julio del dos mil (folio 459 del expediente legislativo No. 13.579);
- p. En sesión 71 del veintiséis de septiembre de este año, se aprobó en primer debate el proyecto de ley “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. En esa misma fecha, la presidenta de la Asamblea Legislativa ordenó trasladar el

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

expediente a la Sala Constitucional para la Consulta Preceptiva correspondiente (folio 565 del expediente legislativo).

III. SOBRE ALGUNAS CUESTIONES MÁS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO

Corresponde a la Sala analizar, en primer lugar, si se han respetado las disposiciones constitucionales relativas a la aprobación de un convenio de esta naturaleza, según se establece en el artículo 121, inciso 4, de la Constitución Política. Sobre el particular, como queda evidente de la relación cronológica que consta en el anterior considerando, no encuentra la Sala que durante el trámite de aprobación del referido Estatuto, se haya producido trasgresión alguna de normas y principios constitucionales o de trámites sustanciales. Ahora bien, independientemente de lo anterior, se estima oportuno hacer algunos comentarios adicionales alrededor de la misma materia. En primer lugar, debe decirse que se ha apreciado que el Estatuto fue suscrito por Manuel Hernández Gutiérrez, embajador de Costa Rica en Roma, Italia, contando para ello con plenos poderes que, previamente, el presidente de la República, señor Miguel Angel Rodríguez y el ministro de Relaciones Exteriores y Culto, señor Roberto Rojas, le habían conferido para este acto, lo cual, en criterio de la Sala, salva el tema de la representación del Estado que constitucional se exige. Por otra parte, la Sala aprecia que la Asamblea Legislativa confirió audiencia a la Procuraduría General de la República, al Ministerio de Justicia, al Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia para que se pronunciaran sobre el proyecto de ley en estudio (folios 149, 150, 151 y 152). Sin embargo, debe indicarse que si bien es cierto que en la audiencia conferida a estos órganos no se especificó que la consulta era obligatoria o que a esta última se la hacía de conformidad con lo establecido en el artículo 167 de la Constitución Política, también es cierto que la Corte Suprema de Justicia no la contestó dentro del plazo reglamentario; situación que, en todo caso y a juicio de la Sala, en nada obstaba para

que se continuara válidamente con el procedimiento legislativo. También debe indicarse que esta Sala observa que se dio una situación particular, pues la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa presentó su dictamen asumiendo que lo hizo oportunamente, ya que solicitó para ello correctamente la prórroga que señala el artículo 80 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, y aunque no consta en el expediente que la prórroga se le fuera otorgada, se puede concluir que habiendo cumplido la comisión dictaminadora con la exigencia reglamentaria, el aparente silencio del presidente de la Asamblea Legislativa (pues no consta su respuesta) no enerva, de principio, que se continuara el examen del proyecto y finalmente se dictaminara. Ahora bien, hechos los anteriores comentarios y por considerarse que en la tramitación del proyecto de ley consultado, no existen infracciones a las normas y principios constitucionales, corresponde de seguido entrar a conocer sobre el fondo de la iniciativa.

IV. SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO DE CREACIÓN
DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL.
UNA CUESTIÓN GENERAL

Como consta en la exposición de motivos que acompaña el proyecto de ley, las insuficientes respuestas que la comunidad internacional había dado a graves violaciones cometidas en los últimos años (la ex Yugoslavia, Ruanda, etcétera), desencadenó la necesidad de “instituir con carácter permanente y con una esfera de acción lo más amplia posible, un órgano jurisdiccional por medio del cual quedara de manifiesto el anhelo de una gran cantidad de Estados en evitar que la impunidad fuera el resultado de las más aborrecibles crueldades causadas entre los mismos seres humanos” (folio 3 del expediente legislativo). En el preámbulo del Estatuto de la Corte, asimismo, se reconoce que a lo largo del siglo XX millones de niños, mujeres y hombres fueron víctimas de crímenes atroces, que por su gravedad trascienden a la comunidad internacional en su conjunto, puesto que además de lesionar en sus más preciados atributos a

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

esos millones de personas, conmueven profundamente la conciencia de la humanidad y no pueden seguir siendo —como hasta ahora— conductas impunes. Desde esa óptica, el Estatuto ahora analizado, propone medidas en el plano nacional, a la vez que en el de la cooperación internacional, con el fin de asegurar que los ilícitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión, en sus diversas modalidades y entre otros, sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia y sancionados como corresponde. Estas acciones no solamente contribuirán a hacer desaparecer la impunidad, como producto directo, lo cual sería *per se* suficiente, sino que de forma paralela y sin ninguna duda, en el futuro se convertirán en un disuasivo para la comisión de nuevos crímenes. Ahora bien, a pesar de que el contexto que justifica la creación de una Corte Penal Internacional es absolutamente claro, hay que detenerse en el examen de algunos aspectos puntuales involucrados en el texto del Estatuto que se envía por parte de la Asamblea Legislativa, ya sea por la importancia que revisten, ya por la novedad que implican, a la luz del tratamiento que usualmente se les ha venido dando en la jurisprudencia.

V. PRECEDENTES DE ESTA MISMA SALA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Por otra parte, antes de descender al análisis puntual de ciertos extremos del Estatuto, conviene hacer alguna precisión sobre la configuración actual del sistema de justicia constitucional y el papel que constitucionalmente tiene asignada esta Sala. El nacimiento de esta Sala como un tribunal constitucional, no obstante que adscrito a la Corte Suprema de Justicia, trajo aparejada una competencia que incluso ha sido calificada como muy amplia y que cuantitativamente hablando supera la de tribunales tan reconocidos como el federal alemán o el constitucional español. Pero también desde el punto de vista cualitativo, la competencia de esta Sala tiene características muy

señaladas. En este último sentido, valga citar el artículo 48 de la Constitución Política establece:

Toda persona tiene derecho al recurso de *habeas corpus* para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, así lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de *habeas corpus* y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos, en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente porque el papel central que cumple es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los derechos humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”, de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia No. 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un *habeas corpus* formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas reglas mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de *habeas corpus* planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de migración, solamente permitía “fines de recreación” y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten (Sentencia No. 2000-07498).

Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de derechos humanos, los instrumentos internacionales “tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (Sentencia No. 2313-95).

También la Sala ha recogido en sus precedentes, el peso del valor democracia en la organización del sistema interamericano, cuando la Asamblea Legislativa la consultó en ocasión de tramitarse la aprobación del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Protocolo de Cartagena de Indias, firmado el 5 del diciembre de 1985, advirtiendo en su opinión consultiva, que resultaba jurídicamente imposible

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

aceptar la literalidad del artículo 3o., que permitía a los Estados integrantes del sistema “elegir libremente su sistema político, económico y social”. Dijo en ese momento la Sala:

Los Estados que han permitido a sus pueblos autodeterminarse y han permitido el ejercicio de la democracia representativa podrán, en aplicación del artículo 3o. inciso e, ya descrito, elegir las instituciones políticas, económicas y sociales que particularmente les convengan. Pero lo que viene a ser inaceptable desde el punto de vista costarricense, es que se interprete el Protocolo de Reformas de manera tal que permita sistemas políticos antidemocráticos que irrespeten los derechos fundamentales de la persona, bajo la ilegal protección del principio de no intervención...(Sentencia No.769-90, del 10 de julio de 1990).

Este corto recorrido por algunas decisiones de la Sala Constitucional, permite entender el modelo por el que ha optado Costa Rica, incorporando al más alto nivel de vigencia, el derecho internacional de los derechos humanos. Pero también en materia más directamente relacionada con la materia a que se refiere el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha pronunciado este Tribunal, como de seguido se expone.

VI. JURISPRUDENCIA ESPECÍFICA SOBRE INSTRUMENTOS
PARA PERSEGUIR Y SANCIONAR DELITOS DE LESA
HUMANIDAD. LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS
(SUSCRITA POR COSTA RICA EN BELEN, BRASIL,
EL 9 DE JUNIO DE 1994)

Mediante sentencia No. 230-96, del día doce de enero de mil novecientos noventa y seis, en consulta formulada sobre la citada Convención, esta Sala se pronunció favorablemente a su aprobación por la Asamblea Legislativa. Señaló que la desaparición forzada de personas ofende no solamente la dignidad de la persona humana, sino que está en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Dijo también que:

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Debe entenderse que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, por los medios y formas utilizados en su ejecución, generalmente disimulados en complejos mecanismos de poder, de donde se desprende también una clara incompatibilidad con el Estado constitucional y democrático de derecho, que promueve la consolidación de la libertad, un trato digno y el desarrollo pleno de las personas. Esto se rescata, dentro de otras expresiones de similar importancia de la Convención, ya que coincide con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Política, particularmente en lo prescrito por el artículo uno (Estado democrático), nueve (gobierno y funcionarios responsables por sus actos), once (principio de legalidad de la administración), veintiuno (inviolabilidad de la vida humana), veintidós (libertad ambulatoria) y cuarenta y ocho (valor de los instrumentos internacionales de derechos humanos en relación con el respeto a la libertad y la integridad física y psíquica de las personas). De tal manera, la Convención viene a fortalecer la concepción que tenemos en Costa Rica de un Estado constitucional y democrático. En ese sentido, no podría formularse reparo alguno, sino más bien afirmar la necesidad de su existencia, aun cuando sabemos que Costa Rica, a través de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, ha venido formando parte de los esfuerzos que desde tiempo atrás y prácticamente desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 33/173, de 1978.

Hoy podemos agregar, que una costarricense formó parte del Tribunal Internacional, constituido para juzgar los crímenes cometidos en años recientes en la ex Yugoslavia.

Incluso, la sentencia No. 230-96 se pronunció por la legitimidad de la imprescriptibilidad de la acción penal, contenida en la Convención de mérito. Se dijo que nuestra Constitución Política no se ocupa expresamente de la materia, aunque podría entenderse que existe un principio de impone la prescripción de todo delito, por lo que además integraría de modo genérico el también llamado principio del debido proceso (artículo 39 de la Constitución Política).

Sin embargo, —agrega la sentencia—, debe tomarse en cuenta para el caso concreto, que se está legislando sobre un delito considerado de "lesa humanidad", es decir, que no solamente afecta in-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

tereses individuales, sino los intereses de la humanidad entera, como especie. Se trata de delitos de la más perversa planificación y ejecución, en donde generalmente el aparato del Estado, o algún sector de éste, poderoso, directa o indirectamente se involucra en la desaparición de personas, con todas las posibilidades de la impunidad. Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende al interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba ese tratamiento especial...

Otro tanto cabe decir de la imprescriptibilidad de la pena, pues de qué valdría una sentencia condenatoria, si los sentenciados cuentan con una red de protección que les permitiría evadir su cumplimiento...

Con la transcripción parcial de esa sentencia se puede entender claramente cuál ha sido la opinión de la mayoría de este Tribunal en materia de persecución y sanción de este tipo de delitos a los que se ha sometido a enormes regiones del planeta y de las que no se salva ninguno de los continentes, como lo señala la presentación de la Convención, hecha ante la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo.

VII. OBSERVACIÓN ADICIONAL SOBRE LA NATURALEZA Y FINES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” que se pretende aprobar mediante el proyecto de ley que se consulta ante esta jurisdicción, se trata de un instrumento jurídico internacional que tiene como finalidad, crear la Corte Penal Internacional, la cual, será un órgano complementario de las jurisdicciones penales nacionales, y no un sustituto de las mismas. Esta Corte Penal Internacional, será una institución permanente que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, como son: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Según se desprende del Estatuto de Roma, será el último recurso al cual se acudirá para sancionar crímenes que traspasan los umbrales de grave-

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

dad y que, tal y como se indicó, se fundamenta en el principio de complementariedad por cuanto no nace con la intención de sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino más bien, de complementarlas y, en ese sentido, sólo actuará cuando las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los delitos establecidos en el Estatuto, con lo cual, pretende acabar con la impunidad de delitos. De este modo, la persecución de los delitos se haría entonces a través de dos vías: una nacional cuya competencia es propia de cada Estado y la otra mediante la Corte Penal Internacional cuya competencia, en todo caso, se decidirá de conformidad con las reglas que para ello se establecen en el propio Estatuto. Partiendo de lo anterior y desde una perspectiva de análisis general del proyecto consultado, considera la Sala que el mismo no es contrario a ninguno de los parámetros de constitucionalidad cuya observancia y respeto es garantizada por este Tribunal. Por el contrario, y como se desprende de los antecedentes *supra* señalados, estima la Sala que tanto la prevención como la represión de tales delitos, ha sido y es un deber nacional respecto del cual ha existido conciencia plena aun desde antes de la suscripción del Estatuto consultado, como también desde tiempos históricos se tomó conciencia en nuestro país de la obligación de sancionar todo tipo de prácticas que sean contrarias a la dignidad humana; obligación que, sin duda alguna, ha sido asumida por el Estado costarricense no sólo a nivel interno, sino también frente a la comunidad internacional, y que resulta ser, en definitiva, una manifestación ineludible del carácter democrático que debe imperar en el Estado de derecho. Ahora bien, tal y como se ha indicado en otras ocasiones, la Sala tiene el deber de examinar aquellos aspectos que, de la lectura del proyecto estudiado, tengan relevancia de tipo constitucional, sin que se deba referir a todos y cada uno de los aspectos pues, por el volumen y la naturaleza del proyecto en consulta y del plazo limitado y perentorio que tiene para hacerlo, algún aspecto puede quedar sin examinar, de modo tal que hay opinión expresa respecto de aquello que se estime más relevante y siempre te-

niendo en cuenta que, en todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que, posteriormente, las normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad, tal y como lo establece el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. A partir de lo dicho entonces, se procede de seguido a analizar los aspectos concretos respecto de los cuales esta Sala consideró necesario hacer un estudio más específico y que están referidos, concretamente, a las disposiciones del Estatuto de Roma contenidas en los artículos 27 (respecto de la inmunidad), 77, 78 y 80 (relativos a la imposición de penas) y el 102 (traslado de nacionales).

VIII. EN CUANTO A LA ENTREGA DE PERSONAS A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El artículo 89 del Estatuto de Roma faculta a la Corte para solicitar a los Estados partes la detención y entrega de la persona acusada, a fin de ser sometida a juicio ante ese tribunal internacional. Puesto que la disposición contenida en el artículo 89 no se refiere para nada a la nacionalidad de la persona cuya detención y entrega se solicita por parte de la Corte, ha de entenderse forzosamente que la solicitud puede referirse tanto a un nacional del Estado en cuyo territorio pueda hallarse la persona, como de un extranjero. Desde la perspectiva del derecho costarricense, la detención y entrega de un extranjero no plantea dificultades de orden constitucional, porque no hay norma alguna en la Constitución que pudiera invocarse para impedir su detención y entrega en el marco del Estatuto. En cambio, el asunto ofrece mayor problema en el caso de que la persona ostente la nacionalidad costarricense. Esto se debe a que el artículo 32 de la Constitución prescribe lo siguiente: “Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional”. La expresión “compeler”, como se sabe, equivale a obligar a uno, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere. Puesto que la disposición constitucional no hace expresas distinciones referentes, por ejemplo, a motivos o a finalidades, la simple lectura de la norma y su tenor literal dan

base para pensar que el costarricense no puede ser obligado a abandonar el territorio nacional por ningún motivo y no importa la finalidad que se persiga con ello, de modo que la compulsión siempre será ilegítima; dicho de otro modo, la literalidad del artículo 32 implica, según esta lectura, que el costarricense disfruta de una protección territorial absoluta, aplicable en todos los supuestos imaginables y en cualquiera de ellos, tanto frente a actuaciones francamente arbitrarias, ilegítimas o espurias del Estado, como para cualquier otro tipo de actos o actuaciones, aunque en principio parecieran carecer de esas características: por ejemplo, para hipótesis como las que se originan en la aplicación del artículo 89 del Estatuto de Roma. La cuestión planteada consiste en saber si el artículo 32 de la Constitución contiene una garantía absoluta para los costarricenses, tal como la interpretación literal antes descrita lo hace ver, o si, por el contrario, esa garantía carece de esa condición de plenitud, de modo que el correcto sentido del artículo 32 implica que ella no puede surtir sus efectos impeditivos cuando de lo que se trata es de realizar otras modalidades de protección o reivindicación de los derechos humanos, y más concretamente, de la que dispensa el Estatuto de Roma.

IX. SIGUE

No obstante que los documentos procedentes de la Asamblea Nacional Constituyente son escasamente útiles para esclarecer la cuestión aquí formulada, se tiene por evidente que la garantía del artículo 32 tiene su origen en hechos acaecidos en el país en épocas ya pretéritas. En suma, estos hechos se refieren a la expatriación de costarricenses urgida por motivaciones o móviles políticos, es decir, en virtud de circunstancias originadas al calor de la lucha política o relacionadas con ella; circunstancias que entonces movieron a los titulares del poder público a recurrir a la expatriación de modo inevitablemente ilegítimo o arbitrario. En ese contexto, el contenido histórico esencial del artículo 32 configura una verdadera garantía contra la arbitrariedad del poder público. Por otro orden

de razones, este tribunal ha reconocido la garantía en los supuestos de extradición, entendida como modo de colaboración entre Estados nacionales para la realización del orden penal nacional. Eventualmente, podría examinarse si la garantía impide, por ejemplo, que se establezca en el ordenamiento nacional el extrañamiento o el destierro como una pena aplicable a los costarricenses. Pero más allá de estas hipótesis, el caso que ahora se ofrece a la consideración de la Sala es si la entrega de un costarricense a un tribunal penal internacional, concretamente, a la Corte Penal Internacional, para ser sometido a juicio bajo los términos del Estatuto de Roma, quebranta la protección del artículo 32; es decir, si la disposición del artículo 89 del Estatuto va a contrapelo de aquella protección. Hay que tomar en cuenta, a este respecto, que no se está en el supuesto de extradición de un costarricense para ser sometido a la jurisdicción de un tribunal nacional extranjero; y que, según dispone el Estatuto, la Corte, cuya competencia se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (artículo 5o.), “podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en (el) Estatuto en el territorio de cualquier Estado parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”, y no necesariamente o exclusivamente en su sede en La Haya, Países Bajos, que es el Estado anfitrión (artículo 3.1).

X. SIGUE

Para llegar a la definición de las cuestiones planteadas antes, es necesario recordar también la evolución notable que la Constitución Política ha sufrido en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, ya fuera mediante la expansión de estos derechos, directamente (es decir, en su propio texto), o mediante el reconocimiento de la singular significación de los instrumentos de derechos humanos sumados al ordenamiento jurídico. La convicción política de larga tradición histórica que ha incorporado a este ordenamiento, convirtiéndola en imperativo jurídico, la visión de una comunidad pacífica, respetuosa de

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

los derechos humanos, evidentemente refuerza garantías como la establecida en el artículo 32, pero, al mismo tiempo, la perfila, en este proceso inacabado de lucha por la libertad y la dignidad de la persona humana, como una garantía cuya eficacia no puede trascender al punto de que por sí misma impida u obstaculice la consecución de los propósitos de esa lucha. La perfila y la limita, de modo que no es una garantía absoluta en los términos ya mencionados antes, sino que ha de coexistir con otras modalidades de protección de derechos fundamentales, y hasta ceder en su pretensión literal de ilimitada prorrogabilidad frente a la necesidad de realizar los valores y principios de justicia que la animan aun a ella, porque animan la Constitución.

XI. SIGUE

Interpretado a la luz de estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 89 del Estatuto no contraviene el artículo 32 de la Constitución. Expresado de otro modo, esto significa que el sentido correcto del artículo 32 es el de una garantía limitada, no absoluta; que sus alcances han de determinarse teniendo en cuenta lo que es razonable y proporcionado a los fines a cuyo servicio esta garantía está; y que, en el espíritu de la Constitución, su reconocimiento es compatible con modalidades, medios o instrumentos todavía novedosos, cada vez más evolucionados y perfeccionados, de garantía de los derechos humanos. Al desarrollo de este nuevo orden internacional de protección de derechos no se opone la Constitución; por el contrario, lo propone (véase, por ejemplo, el artículo 48). Y si no se opone en general, tampoco lo hace ninguna de sus disposiciones en particular.

XII. SOBRE LA INMUNIDAD

Procede ahora hacer una referencia a las normas relativas a lo que doctrinariamente se conoce como “inmunidad”. Al respecto, debe decirse que dentro de las prerrogativas otorgadas constitucionalmente a los miembros de los Supremos Poderes,

por razón del cargo y de la función desempeñadas, se encuentra el denominado “fuero” o “privilegio constitucional” mejor conocido como inmunidad, que implica un obstáculo en el ejercicio de la acción penal cuando se intente contra esos funcionarios. Se trata de un criterio funcional, según el cual, por razones de interés político se protege la investidura del sujeto para garantizar la continuidad del servicio público y evitar interrupciones inoportunas que podrían causar mayores daños al interés público que las producidas por la investigación del hecho atribuido y además para garantizar la independencia y equilibrio entre Poderes del Estado frente a una eventual extralimitación judicial. En tal sentido, esta Sala se ha pronunciado en sus sentencias No. 428-93 de las 15:12 horas del 27 de enero y No. 1072-93 de las 15:33 del 25 de febrero, ambas del año 1993, según las cuales:

...Algunos juristas utilizan la palabra fuero, para referirse al privilegio o inmunidad que gozan algunos funcionarios en razón de los cargos que ocupan y es ésta una institución jurídica nacida en los Parlamentos —Inglaterra se considera el país en el que se originó el privilegio— y se concede, en función del órgano y no a título personal. En el tratamiento del tema no hay una absoluta precisión terminológica doctrinaria; algunos autores diferencian entre inmunidades y privilegios y es muy utilizado también, la asimilación del término inmunidad a irresponsabilidad e inviolabilidad. Para evitar confusiones no deseadas, utilizaremos los mismos términos que emanan de nuestra Constitución Política: A) Irresponsabilidad. Nuestro régimen de derecho admite la posibilidad de que ciertas personas, autores de acciones calificadas como delitos, no sean perseguidas penalmente, a pesar de que concurran todas las condiciones para la punibilidad de los hechos. Se trata de una verdadera inmunidad penal y la Constitución Política le reconoce ese privilegio, únicamente a los diputados de la Asamblea Legislativa, al disponer en su artículo 110, que "el Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea..." Con esta norma otorgó el Constituyente, una plena irresponsabilidad penal al legislador, por las opiniones que vierta en la Asamblea Legislativa en el desempeño de su cargo, no pudiendo imponérsele por esos hechos pena alguna, ni aun cuando hubiere cesado en sus funciones. Concebida en su carácter funcional y no personal, la irresponsabilidad

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

penal tiene como finalidad asegurar la libertad de los legisladores para expresar en el desempeño de sus funciones, sus ideas y juicios, sin el temor de que se les exija responsabilidad, que pueda menoscabar su independencia y por consiguiente, la del Poder Legislativo. *B) Inmunidad.* Gozan también los diputados de prerrogativas o privilegios en relación con: *I) su fuero de detención,* previsto en la Constitución Política en el párrafo primero del artículo 110, en relación con causas civiles y penales. El diputado no puede ser arrestado por causa civil durante los períodos de sesiones, sean estas ordinarias o extraordinarias, privilegio que deja de existir cuando el diputado lo consienta o la Asamblea levante el fuero. El segundo párrafo señala que el diputado no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando haya sido suspendido por la Asamblea, cuando el diputado la renuncie o en caso de flagrante delito, pudiendo la Asamblea Legislativa, en este último supuesto, ordenar la inmediata libertad del diputado. El fuero de detención (civil y penal), por disposición de las propias normas constitucionales antes indicadas, puede ser renunciado. *II) fuero procedimental:* Por disposición del inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, los diputados sólo pueden ser perseguidos penalmente cuando hayan terminado su mandato, o durante el mismo, si la Asamblea Legislativa determina que “hay lugar a formación de causa” y lo pone a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su posterior juzgamiento. El privilegio y su consecuencia, el desafuero, se encuentran regulados por la Constitución Política; conforme a este procedimiento, es potestad de la Asamblea Legislativa, por dos terceras partes del total de sus miembros, autorizar o no el levantamiento del fuero, a los efectos de poner a los funcionarios privilegiados, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para que sean juzgados. La norma del artículo 336 del Código Penal tiene por misión garantizar el respeto a los privilegios fijados en el orden constitucional. Además, por disponerlo así el inciso 10 del artículo 121 de la Constitución Política, el desafuero del funcionario protegido para enfrentar causa por delitos comunes, puede implicar, también, la suspensión del cargo....

Pero también está claro que la “inmunidad” de que gozan los miembros de los supremos poderes, si bien constituye un obstáculo para el normal ejercicio de la acción penal en el nivel nacional, salvo que la Asamblea Legislativa, de conformi-

dad con el inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, admita la acusación, pues al estar sujetos éstos, como funcionarios públicos, al principio de legalidad, son responsables por los actos que realicen en el ejercicio del cargo —aun cuando sean de tipo penal— en la medida que son simples depositarios de la autoridad, no podría ser sobrevaluada al punto de que impida la actuación de un tribunal como la Corte Penal Internacional y por la naturaleza de los delitos previstos en el Estatuto. De tal manera, no se requiere esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa para iniciar sus procedimientos. La única cautela que habrá de establecerse, aun cuando el Estatuto bajo análisis no tiene incidencia en esto, es que, como ya ha tenido oportunidad de establecerlo la jurisprudencia de esta Sala, ni la Corte Penal Internacional, ni ningún otro tribunal, pueda condenar en ausencia al “acusado”, puesto que en tal hipótesis se estaría actuando ilegítimamente, dado que el derecho a un proceso justo o equitativo, implica la necesidad de su presencia para que pueda contradecir la acusación misma, o ejercer control sobre la deposición de testigos, para citar algunas de las posibilidades de intervención que tiene. La exigencia del debido proceso, para utilizar la denominación usual en nuestro ordenamiento, implica que no se permita juzgar en ausencia. Aparte de ello, en nada obsta que la Corte Penal Internacional pueda iniciar el proceso aun cuando no cuente con la presencia física del acusado. Por lo anterior, estima la Sala que no es contraria a la Constitución Política que el proyecto consultado, en el numeral 27 del Estatuto de Roma se establezca:

Artículo 27. ...Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella...”

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

En relación a la posibilidad de aplicar penas perpetuas

El Estatuto de Roma establece en sus numerales 77 y 78, lo siguiente:

Artículo 77. Penas aplicables:

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5o. del presente Estatuto una de las penas siguientes:

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 78. Imposición de la pena:

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b del artículo 77.

Sin duda alguna, a partir de la lectura de ambos numerales, se pone en evidencia un problema que durante mucho tiempo ha sido objeto de fuertes discusiones a nivel mundial y es el relativo a la posibilidad de imponer penas perpetuas en casos de delitos de suma gravedad. En contraposición a lo dispuesto en estos numerales del proyecto consultado, en el caso concreto de Costa Rica, el numeral 40 de la Constitución Política establece expresamente y para los efectos que interesan que nadie será sometido a penas perpetuas, con lo cual, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y como premisa básica de la cual se debe partir, los artículos 77 y 78 del proyecto consultado, al permitir la posibilidad de imponer la reclusión a perpetuidad, serían abiertamente inconstitucionales. Ahora bien, no obstante lo anterior, si se toma en cuenta lo dispuesto, a su vez, por el artículo 80 del mismo Estatuto consultado que literalmente señala:

Artículo 80: ...Nada de lo dispuesto en la presente parte —Parte VII. De las Penas— se entenderá en perjuicio de la aplicación por lo Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte... (El texto entre guiones no es del original).

Se podría interpretar que los artículos 77 y 78 de cita, son enmendados con el contenido de este numeral y, por ende, la primera impresión que los mismos producen se subsanaría con una interpretación de ambos en estricta relación con el esquema planteado por este artículo 80 transcrito. En ese sentido, considera la Sala que la inconstitucionalidad apuntada en los numerales 77 y 78 del Estatuto se vería subsanada en la medida en que se parta del supuesto de que el procedimiento establecido en el proyecto en consulta para las penas, se encuentra supeditado, en su interpretación y aplicación, a lo dispuesto por nuestra Constitución Política y por su desarrollo a través de la legislación nacional y en consecuencia, ese procedimiento debe ceder frente al sistema costarricense con lo cual, si nuestro ordenamiento jurídico constitucional no establece la pena perpetua, no sería posible su aplicación. La anterior interpretación

INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

lleva, sin duda alguna, a tomar en cuenta que, en relación con lo señalado en el considerando anterior, para proceder a la entrega de personas que hayan sido requeridas por la Corte Penal Internacional, se deberá también interpretar que esta entrega no solamente tendrá que tomar en cuenta la nacionalidad del sujeto requerido, sino también valorarse que la posible pena a imponerle en caso de resultar responsable de los hechos atribuidos, no se trate de una cadena perpetua o de otras penas como sería la pena capital que no se encuentren establecidas en el ordenamiento jurídico costarricense, pues, en caso contrario, se estarían lesionando principios constitucionales y, por ende, la entrega no sería posible. De esta manera, estima la Sala que los artículos 77 y 78 del proyecto consultado, no serían inconstitucionales en la medida en que se interpreten en estricta relación con el numeral 80 del mismo cuerpo normativo y en el tanto y en el cuanto esa interpretación refleje un respeto absoluto por los principios constitucionales y legales de Costa Rica en cuanto a las penas a imponer como sanción por delitos cometidos.

XIV. CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, concluye la Sala que el Estatuto de Roma, en términos generales, no roza con los lineamientos del Derecho de la Constitución.

Salvan el voto los magistrados Armijo y Castro, en el sentido de que lo que se refiere a los numerales 27, 77, 78, 80 y 89 del Estatuto de Roma consultado, no son inconstitucionales en la medida en que su interpretación se ajuste a lo dispuesto por la Constitución Política costarricense y al desarrollo legislativo que se ha hecho de la misma en esas materias; interpretación para la cual deberán sentarse principios a nivel legislativo como el contenido expresamente en el artículo 30. del mismo proyecto que se consulta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

Por tanto

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que en el proyecto de ley de aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, que se tramita en el expediente legislativo No. 13.579, no viola la Constitución Política y los principios que la informan. Notifíquese.

EFICACIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Sinopsis: La Corte Suprema de Justicia de Guatemala emitió una sentencia, mediante la cual resolvió un recurso de casación respecto a la falta de aplicación de normas de orden internacional en un fallo penal. Señaló que las normas de carácter ordinario no son superiores jerárquicamente a la normativa internacional en materia de derechos humanos ratificada por Guatemala. En esta sentencia el Tribunal reconoce la validez jurídica de los procesos penales llevados a cabo conforme a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas. En virtud de lo anterior, determina que el juicio de un miembro de una comunidad indígena mediante un proceso penal ordinario, cuando ya había sido juzgado mediante los mecanismos propios de su comunidad, viola la referida normativa internacional. Entre las disposiciones vulneradas, se encuentra el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Synopsis: *The Supreme Court of Justice of Guatemala issued a judgment, by which it resolved an appeal regarding the failure to apply international norms in a criminal sentence. The Supreme Court indicated that domestic laws are not hierarchically superior to international human rights laws contained in the instruments that Guatemala has ratified. In this judgment the Supreme Court recognizes the juridical validity of criminal proceedings carried out pursuant to the customs and traditions of indigenous communities. In virtue of the foregoing, the Supreme Court determined that the judgment of a member of an indigenous community by means of an ordinary criminal procedure, when such member had already been tried by the community's own mechanism, violates*

EFICACIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

the international norms referred to above. Among said norms, Article 8(4) of the American Convention of Human Rights and Convention (No. 169) concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries of the International Labour Organization were found to be violated.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA. RECURSO DE CASACIÓN
NO. 218-2003- 7 DE OCTUBRE DE 2004

CASO FRANCISCO VELÁSQUEZ LÓPEZ
RECURSO DE CASACIÓN No. 218-2003

Recurso de casación interpuesto por Francisco Velásquez López, contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, el trece de agosto de dos mil tres.

DOCTRINA

Procede casar la sentencia cuando el tribunal de segundo grado se fundamentó en normas ordinarias para rechazar el recurso de apelación especial, cuando debió de aplicar el derecho consuetudinario interno.

Corte Suprema de Justicia, Camara Penal: Guatemala, siete de octubre de dos mil cuatro.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, el recurso de casación interpuesto por Francisco Velásquez López, contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de apelaciones, el trece de agosto de dos mil tres, en el proceso que por el delito de robo agravado se tramitó en su contra.

Además del recurrente, cuyos datos de identificación personal obran en autos, intervienen dentro del proceso: El Ministerio Público a través del agente fiscal Casimiro Efraín Hernández Méndez y el defensor público Reyes Ovidio Girón Vásquez.

EFICACIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO
DE LA ACUSACIÓN

Al sindicado antes mencionado se le atribuye el siguiente hecho:

Con fecha dos de marzo de dos mil dos, en compañía de otras personas de quienes pende persecución penal, bajo amenazas de muerte despojaron al señor Juan Yat Chach del vehículo de su propiedad tipo pick up, placas de circulación P-sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y cuatro, automotor que fue encontrado posteriormente en el cantón Pamesebal Primero de esta jurisdicción municipal totalmente desmantelado, acción en la que él participo directamente pues se estableció que luego de que otro de los inculpados se apersonaran al lugar del aparecimiento (*sic*) del agraviado solicitándole a éste un viaje a la aldea la Estancia a lo que accedió, cuando el vehículo conducido por el propio agraviado se desplazaba a la altura del mercado ubicado en la colonia Gumarkaj, zona tres de esta ciudad el imputado Francisco Velásquez, abordó junto a una tercera persona más el pick up en mención ubicándose el señor Velásquez López en la palangana del automotor y cuando se aproximaban al supuesto destino del viaje solicitado, exactamente a la altura del cantón Sualchoj uno de los individuos que acompañaban al piloto en la cabina del vehículo con un arma blanca (machete) y con amenazas de muerte lo obligó a detener la marcha siendo éste el momento en el cual el sindicado Velásquez López descendió de la palangana del automotor y de inmediato colocó en el cuello del agraviado un arma blanca (machete) en posición clara y amenazante de herirle si hacia algún tipo de oposición en tanto los otros coparticipes (*sic*) lo ataron de manos y vendaron los ojos de la víctima e inmediatamente uno de estos últimos llevando como rehén al agraviado señor Juan Yat Chach y acompañado de otros sindicados y el propio encartado Velásquez López, condujo el vehículo hacia la entrada del cantón Tzancaguip, lugar en donde dejaron abandonada a su víctima para posteriormente dirigirse al cantón Pasamesebal Primero, en donde finalmente Francisco Velásquez López y compañeros procedieron a desmantelar el vehículo lugar en donde fue encontrado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de El Quiché dictó sentencia el veintiuno de febrero de dos mil tres, la que en su parte resolutive dice:

I) Que Francisco Velásquez López es autor responsable del delito de *robo agravado* cometido en contra del patrimonio del señor Juan Yat Chach. *II)* Que por la comisión de este delito se le impone la pena de *seis años de prisión incommutables*, la cual deberá cumplir en el centro penitenciario que designe el juez de ejecución correspondiente. *III)* Encontrándose el acusado Francisco Velásquez López en prisión preventiva lo deja en la misma situación hasta que el presente fallo se encuentre firme. *IV)* Al acusado Francisco Velásquez López se le suspende en el goce de sus derechos políticos mientras dure la presente condena. *V)* No se hace declaración en cuanto a responsabilidades civiles por no haberse ejercido tal acción. *VI)* Se condena al acusado al pago de las costas del presente proceso. *VII)* Léase la presente sentencia en la sala de debates, quedando con ello legalmente notificadas las partes y entréguese copia a quienes lo soliciten.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Novena de la Corte de Apelaciones, en sentencia de fecha trece de agosto de dos mil tres, resolvió:

A) Improcedente el recurso de apelación interpuesto por Francisco Velásquez López en contra de la sentencia dictada el veintiuno de febrero de dos mil tres por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de El Quiché. *B)* Como consecuencia, *confirma* la sentencia apelada. *C)* La lectura de la sentencia es notificación válida para las partes presentes, debiéndose notificar en la forma legal a los que asistieron; y, oportunamente con certificación de lo resuelto, vuela el proceso al tribunal de origen.

RECURSO DE CASACIÓN

Motivos y submotivos alegados por el recurrente

El procesado Francisco Velásquez López recurrió en casación por motivo de fondo e invocó el caso de procedencia contenido en el inciso 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, señaló como infringidos los artículos 46 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8o., 9o. y 10 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Los argumentos esgrimidos por el recurrente serán individualizados en la parte considerativa del presente fallo.

Alegaciones

Con ocasión del día y hora señalados para la vista oral pública del presente recurso de casación, únicamente se hizo presente el abogado defensor Reyes Ovidio Girón Vásquez, habiendo hecho uso de la palabra con las argumentaciones que estimó pertinente, no obstante presentó su alegato por escrito.

Considerando

- I. De conformidad con la ley procesal penal vigente, el Tribunal de Casación está limitado a conocer de los errores jurídicos cometidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en dicha vía.
- II. El procesado Francisco Velásquez López recurrió en casación por motivos de fondo e invocó el caso de procedencia contenido en el inciso 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, referente a si “la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación. Indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto”. Señaló como infringidos los artículos 46 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8.4 de la Convención Americana de Derechos Huma-

nos, 8o., 9o. y 10 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

El recurrente argumenta que la sala erróneamente interpretó el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al no darle la preeminencia debida a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, los cuales obligan al Estado de Guatemala al respeto debido de los métodos y las costumbres e instituciones propias de los pueblos indígenas, por parte de los tribunales y autoridades del Estado que deben pronunciarse en materia penal para juzgar los delitos que cometen sus miembros. Señala el recurrente que el error del tribunal de segundo grado fue admitir que no había hecho punible a perseguir por la justicia oficial, ya que en la comunidad de Payajxit del municipio de El Quiché, a las que él pertenece como indígena maya, de conformidad con las instituciones propias de la misma, que es el caso en cuestión, ya había sido resuelto en aplicación de su justicia tradicional. Su situación particular, así como la de otros compañeros implicados en los mismos hechos, fue resuelta en asamblea pública, en el mes de mayo de dos mil, con la participación masiva de las comunidades de Payajxit y Pamesebal I y II y en presencia de las autoridades tradicionales, habiendo aceptado su participación en el hecho, que se arrepintió, que pidió perdón, que se comprometió a no volver a cometer hechos punibles, que colaboró respondiendo todas las preguntas que se le formularon, con veracidad y dando los nombres de las personas que habían participado con él en el hecho, y acto seguido, recibió nueve azotes, como parte de la purificación que acompaña la práctica tradicional de su comunidad.

Luego del análisis del caso de procedencia invocado, normas infringidas y fallo impugnado, esta Corte estima que le asiste la razón al casacionista, por cuanto que del estudio de los argumentos vertidos por el tribunal de segunda ins-

EFICACIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

tancia, para no recoger el recurso interpuesto, se fundan en normas de carácter ordinario, las cuales a la vista de la interpretación correcta del artículo 46 constitucional, no pueden ser superiores jerárquicamente a la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos, ya que el procesado Francisco Velásquez López, ya había sido juzgado por las autoridades tradicionales de su comunidad de Payajxit, en donde le fue impuesta una pena. En el presente caso, la norma constitucional citada abre la posibilidad de aplicar la normativa internacional en materia de derechos humanos, correspondiéndole la prevista en el artículo 8.4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que regula la prohibición de juzgar dentro del Estado de Guatemala, a una persona dos veces por el mismo hecho, lo cual ocurrió en el caso bajo examen.

Aunado a lo anterior el Ministerio Público con fecha veinte de diciembre de dos mil dos presentó al Tribunal de Sentencia de Quiché, un memorial por medio del cual solicitaba el sobreseimiento del proceso, en virtud de haber dirimido las partes su conflicto con base en lo establecido en los artículos 8o. y 9o. del Convenio 169, en ese sentido que por imperio constitucional corresponde, el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público en representación del Estado de Guatemala y éste solicitó la absolución del imputado.

En ese orden de ideas, el recurso de casación promovido por motivos de fondo, deviene procedente estimando innecesario entrar a analizar las otras normas citadas como infringidas.

III. En virtud de la situación jurídica en que se encuentra el procesado, se estima ordenar su inmediata libertad.

Leyes aplicables

Artículos citados 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 17, 18, 44, 46, 203, 204 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 4o., 8o., 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

8o., 9o., 10, 11 y 12 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 1o., 10 y 252 del Código Penal; 3o., 9o., 11 *bis*, 14, 16, 20, 24 *bis*, 37, 43, inciso 7, 50, 160, 437, 438, 439, 440, 441, 442 y 447 del Código Procesal Penal; 1o., 9o., 16, 57, 58, 74, 79, inciso *a*, 141, 142, 143, 149 y 177 de la Ley del Organismo Judicial.

Por tanto

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: *procedente* el recurso de casación interpuesto por motivos de fondo, por el procesado Francisco Velásquez López, contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, el trece de agosto de dos mil tres; en consecuencia, *casa* el fallo recurrido y dicta sentencia conforme a derecho, resolviendo: *a) absuelve* al inculpado Francisco Velásquez López del hecho acusado, por el delito de robo agravado, consecuentemente ordénese su inmediata libertad; *b) se dejan sin efecto* todas las medidas de coerción que fueron impuestas al acusado. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes a donde corresponde.

ESTÁNDARES MÍNIMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DESPLAZADOS DE ACUERDO CON EL DERECHO INTERNACIONAL

Sinopsis: La Corte Constitucional de Colombia emite una sentencia, mediante la cual resuelve numerosas acciones de tutela en relación con la situación de desplazamiento interno en Colombia. En este fallo, la Corte determina cuáles son los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado. Lo anterior, con base en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados aplicado por analogía y, esencialmente, en los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno de las Naciones Unidas. Asimismo, la Corte Constitucional establece los niveles mínimos o derechos mínimos que el Estado debe satisfacer a las personas víctimas de este fenómeno. Esta determinación se funda en las obligaciones internacionales asumidas por Colombia en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como en los criterios para la interpretación y aplicación de medidas para atender a la población desplazada, contenidos en los Principios Rectores antes mencionados. En el establecimiento de estos estándares básicos, el Tribunal toma en cuenta los criterios en materia de progresividad de derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Para la evaluación de la política estatal de desplazamiento, considera documentos e informes de organismos internacionales de derechos humanos, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta sentencia cuenta con 5 anexos que desarrollan con mayor profundidad algunos temas tratados en ella.

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

Synopsis: *The Constitutional Court of Colombia issued a judgment, by which it resolved numerous actions for judicial protection (acción de tutela) in relation to the situation of internally displaced persons in Colombia. In this judgment, the Constitutional Court determined the rights of the victims of forced disappearances pursuant to international human rights law, international humanitarian law, international refugee law applied by analogy and, essentially, the United Nations' Guiding Principles on Internal Displacement. Moreover, the Constitutional Court established the minimum levels or minimum rights the State must meet in relation to victims of this phenomenon. This decision was based upon the international obligations assumed by Colombia regarding human rights and international humanitarian law, as well as upon principles for the interpretation and application of measures aimed to assist displaced persons, contained in the aforementioned Guiding Principles. To establish these basic standards, the Constitutional Court took into account the criteria relating to the progressive development of rights established in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights of the United Nations. To evaluate the state policy on displacement, the Constitutional Court considered documents and reports of international human rights bodies, such as the United Nations High Commissioner for Refugees. This judgment contains five annexes that more fully develop various themes addressed in the judgment.*

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
DE COLOMBIA. SENTENCIA T-025/04-
22 DE ENERO DE 2004

CASO ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR ABEL
ANTONIO JARAMILLO Y OTROS CONTRA
LA RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, Y OTROS

I. ANTECEDENTES

1. *Hechos*

Bajo el expediente T-653010, fueron acumulados otros 108 expedientes, correspondientes a igual número de acciones de tutela interpuestas por 1150 núcleos familiares, todos pertenecientes a la población desplazada, con un promedio de 4 personas por núcleo, y compuestas principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos indígenas. La última acumulación se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2003, mediante Auto de esa misma fecha, con el cual se acumuló el expediente T-775898 al expediente T-653010.

Los nombres de los accionantes en cada expediente acumulado se listan a continuación:...

Salvo algunas excepciones, los tutelantes se encuentran inscritos en el Registro Único de Población Desplazada. Se trata de personas víctimas de desplazamiento forzado por hechos ocurridos en promedio hace más de un año y medio, la mayoría de los cuales recibieron algún tipo de ayuda humanitaria de emergencia durante los tres meses siguientes a su desplazamiento, pero ésta no llegó a todos y no siempre fue oportuna y completa.

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

Los demandantes interpusieron acción de tutela contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los Ministerios de Salud y del Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de Protección Social), el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el Inurbe, el [Instituto Colombiano de la Reforma Agraria] Incora, el [Servicio Nacional de Aprendizaje] SENA, así como contra varias administraciones municipales y departamentales, por considerar que dichas autoridades no estaban cumpliendo con su misión de protección a la población desplazada y por la falta de respuesta efectiva a sus solicitudes en materia de vivienda y acceso a proyectos productivos, atención de salud, educación y ayuda humanitaria.

Algunos de los accionantes no han recibido ayuda humanitaria a pesar de encontrarse inscritos en el Registro Único de Población Desplazada. En muchos casos, ha transcurrido un periodo largo (entre 6 meses y dos años) sin recibir ningún tipo de ayuda de parte de la Red de Solidaridad Social o de las otras entidades encargadas de atender a la población desplazada.

La mayoría de los accionantes no ha recibido orientación adecuada para tener acceso a los programas de atención al desplazado, en particular en materia de vivienda, proyectos productivos, atención en salud y educación. Con frecuencia se somete a los desplazados a un peregrinaje institucional, sin que se le dé una respuesta efectiva.

Un grupo importante de demandantes se postularon y presentaron su solicitud para acceder a los auxilios de vivienda y para obtener el capital semilla o la capacitación necesaria para iniciar un proyecto productivo, y meses después de presentar sus solicitudes, no han recibido respuesta de fondo sobre sus peticiones. En muchas ocasiones, la respuesta de las entidades sólo se produce después de que interpusieron la acción de tutela. En otras la respuesta se limita a informarles que no hay apropiación presupuestal suficiente para atender su solicitud, y que además, ésta se atenderá según el orden determinado por la entidad, sin que se les precise cuánto tiempo deberán esperar. Esa espera se ha prolongado hasta por casi dos años. La respuesta

que dieron las entidades encargadas de atender a la población desplazada corresponde a un formato uniforme que describe de manera general los componentes de la ayuda para los desplazados, pero que pocas veces resuelve de fondo la petición del desplazado. Debido a una falta de asesoría adecuada, muchos de los peticionarios solicitaron los auxilios para vivienda o para proyectos productivos, sin seguir el procedimiento formal y por esa razón les son negados, debiendo iniciar el procedimiento de nuevo luego de esperar meses la respuesta de las entidades...

Por lo anterior, los accionantes interponen acción de tutela con alguna o varias de las siguientes pretensiones:

1. Que sus peticiones sean resueltas de fondo y en un tiempo claro y determinado;
2. Que se materialicen las ayudas para estabilización económica, vivienda, reubicación, proyectos productivos, acceso a educación para los hijos;
3. Que las tierras en posesión o propiedad que fueron abandonadas por los desplazados sean protegidas;
4. Que reciban o continúen recibiendo la ayuda humanitaria de emergencia;
5. Que sean reconocidos como desplazados y se les otorguen los beneficios que surgen de esa condición;
6. Que se adopte un programa de seguridad alimentaria;
7. Que se suministren los medicamentos recetados;
8. Que una de las personas inscritas bajo un núcleo familiar sea desvinculada de él y se le permita continuar recibiendo la ayuda humanitaria como un núcleo familiar;
9. Que se hagan las apropiaciones necesarias para solucionar la situación de la población desplazada y se hagan efectivos los programas para la población desplazada;
10. Que el ministerio de hacienda desembolse los dineros necesarios para adelantar los programas de vivienda y proyectos productivos;
11. Que se le permita recibir capacitación para desarrollar proyectos productivos;

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

12. Que se advierta al representante legal de la Red de Solidaridad que cuando omita cumplir con sus responsabilidades para con los desplazados incurre en causal de mala conducta;
13. Que se conforme el comité municipal para la atención integral del desplazado;
14. Que se restablezca la prestación del servicio de salud que es negado a partir de la Circular 00042 de 2002, en la cual se condicionó la prestación de dicha ayuda a que se trate de problemas inherentes al desplazamiento;
15. Que las entidades territoriales, dentro de su disponibilidad presupuestal, contribuyan a los planes de provisión de vivienda para la población desplazada...

II. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA TERCERA DE REVISIÓN

Mediante auto del día 11 de abril de 2003, la Sala Tercera de Revisión requirió a varias entidades y organismos públicos para que, a partir de la documentación e información actualmente disponible, respondieran un cuestionario relativo a las políticas de atención de la población desplazada.

La respuesta de las entidades públicas, los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales al cuestionario formulado por la Corte Constitucional en el auto mencionado se resume en el Anexo 2. En él se encuentra la información aportada por la Red de Solidaridad Social, el Departamento Nacional de Planeación, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana-INURBE, el Ministerio de la Protección Social; el Ministerio de Educación Nacional; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Defensor del Pueblo, la Oficina el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento-CODHES. En las consideraciones y fundamentos de esta sentencia se valoran los datos y argumentos relevantes para decidir sobre lo pedido por los accionantes.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. *Competencia*

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. *Problemas jurídicos a resolver y resumen del argumento y de la decisión*

Teniendo en cuenta las pretensiones de los distintos actores en el presente proceso relacionadas con la obtención efectiva de la ayuda prevista para la población desplazada y a las razones por las cuales no la han recibido, la Sala considera que el caso bajo revisión plantea varios problemas jurídicos constitucionales complejos relacionados con el contenido, alcance y limitaciones de la política estatal de atención de la población desplazada debido, entre otras cosas (i) a la grave situación de vulnerabilidad que aqueja a la población desplazada; (ii) a los problemas que enfrentan a raíz de la forma como están siendo atendidas sus solicitudes por las entidades demandadas; (iii) al tiempo excesivamente prolongado que ha transcurrido sin que hayan obtenido las ayudas previstas; (iv) al altísimo volumen de tutelas que presentan los desplazados para obtener la ayuda efectiva a que tienen derecho y al hecho de que varias entidades hayan convertido la presentación de la acción de tutela como parte del procedimiento ordinario para obtener la ayuda solicitada; (v) a que la situación que se pretende resolver mediante la presente tutela afecta a toda la población desplazada, cualquiera que sea el sitio en el cual se encuentren actualmente, e independientemente de que hayan acudido a la acción de tutela para obtener la protección efectiva de sus derechos, (vi) a que la mayor parte de los problemas planteados se ha presentado de manera reiterada desde que se estableció la política para la atención de la población desplazada; y (vii) a que algunos de los

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

problemas planteados por los desplazados deben ser examinados por primera vez por la Corte.

2.1. *Problemas jurídicos*

Por lo tanto, la Sala considera que los problemas jurídicos a resolver en esta oportunidad son los siguientes:

1. ¿Procede la acción de tutela para examinar las acciones y omisiones de las autoridades públicas respecto de la atención integral a la población desplazada para determinar si problemas en el diseño, implementación, evaluación y seguimiento de la respectiva política estatal contribuyen de manera constitucionalmente relevante a la violación de sus derechos constitucionales fundamentales?
2. ¿Se vulnera el derecho de los desplazados al mínimo vital y a recibir pronta respuesta a sus peticiones —en particular respecto a la ayuda humanitaria, al restablecimiento económico, a la reubicación, a la vivienda, a la atención integral de salud y a la educación— cuando dicho acceso está supeditado por las propias autoridades (i) a la existencia de recursos que no han sido apropiados por el Estado; (ii) al rediseño del instrumento que determina la forma, alcance y procedimiento para la obtención de la ayuda; (iii) a que se defina qué entidad asumirá el suministro de la ayuda, dado que quien lo hacía se encuentra en proceso de liquidación?
3. ¿Se vulneran los derechos de petición, al trabajo, al mínimo vital, a la vivienda digna, a la atención en salud, al acceso a la educación de los actores en el presente proceso, cuando las entidades encargadas de otorgar las ayudas previstas en la ley para su atención, (i) omiten dar respuesta de fondo, concreta y precisa sobre la ayuda solicitada; o (ii) se niegan a otorgar la ayuda solicitada (a) por la falta de apropiación de recursos suficientes para atender las solicitudes; (b) por falta de cumplimiento de requisitos legales para acceder a dicha ayuda; (c) por existir una lista de solicitudes que deben ser atendidas previamente; (d) por

falta de competencia de la entidad ante la cual se presenta la solicitud; (e) por cambio de los requisitos y condiciones definidos por el legislador para acceder a la ayuda solicitada; (f) porque la entidad ante la cual se presenta la solicitud se encuentra actualmente en liquidación?...

2.2. Resumen del argumento y de la decisión

La Sala Tercera de Revisión, al resolver sobre las presentes acciones de tutela, concluye que por las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra la población desplazada, así como por la omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención, se han violado tanto a los actores en el presente proceso, como a la población desplazada en general, sus derechos a una vida digna, a la integridad personal, a la igualdad, de petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños (apartados 5 y 6). Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla. (apartado 6.3). Tal situación constituye un estado de cosas inconstitucional que será declarado formalmente en esta sentencia (apartado 7 y ordinal primero de la parte resolutive)...

Tal vulneración no es imputable a una sola entidad, sino que todas las autoridades nacionales y territoriales con responsabilidades diversas en la atención de la población desplazada, por acción u omisión, han permitido que continúe y, en algunos casos, se agrave la vulneración de los derechos fundamentales de los desplazados.

La declaratoria formal del estado de cosas inconstitucional (apartado 7) tiene como consecuencia que las autoridades nacio-

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

nales y territoriales encargadas de atender a la población desplazada deben ajustar sus actuaciones de tal manera que se logre la concordancia entre los compromisos adquiridos para cumplir los mandatos constitucionales y legales y los recursos asignados para asegurar el goce efectivo de los derechos de los desplazados. Esta decisión respeta las prioridades fijadas por el legislador y por el Ejecutivo y el experticio de las autoridades nacionales y territoriales responsables que definieron el nivel de sus propios compromisos, pero exige que éstas adopten a la mayor brevedad posible los correctivos que sean necesarios para que dicho estado de cosas inconstitucional sea remediado (apartado 8). Por lo tanto, la Corte Constitucional ordena al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que asegure la coherencia entre las obligaciones fijadas por las autoridades competentes y el volumen de recursos efectivamente destinados a proteger los derechos de los desplazados. En caso de que concluya que los compromisos asumidos en la política estatal no podrán ser cumplidos, en aras de los principios de transparencia y eficacia, el Consejo debe redefinir públicamente tales compromisos, después de ofrecer oportunidades suficientes de participación a los representantes de los desplazados, de tal manera que las prioridades sean realmente atendidas y a todos y cada uno de los desplazados se les asegure el goce efectivo de sus derechos mínimos (ordinal 1, incisos *b* y *c* de la parte resolutive).

Ese mínimo de protección que debe ser oportuna y eficazmente garantizado (apartado 9) implica (*i*) que en ningún caso se puede amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas y (*ii*) la satisfacción por el Estado del mínimo prestacional de los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica y moral, a la unidad familiar, a la prestación del servicio de salud que sea urgente y básico, a la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, y al derecho a la educación hasta los quince años para el caso de los niños en situación de desplazamiento.

En relación con la provisión de apoyo para la estabilización socioeconómica de las personas en condiciones de despla-

miento, el deber mínimo del Estado es el de identificar, en forma precisa y con la plena participación del interesado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, y las alternativas de subsistencia digna a las que puede acceder, con miras a definir sus posibilidades concretas de emprender un proyecto razonable de estabilización económica individual, o de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, con miras a generar ingresos que les permitan subsistir autónomamente a él y sus familiares desplazados dependientes.

Finalmente, en relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, el mínimo al cual están obligadas las autoridades consiste en *(i)* no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio, *(ii)* no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto; *(iii)* proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; *(iv)* abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal y *(v)* proveer el apoyo necesario para que el retorno se efectúe en condiciones de seguridad y los que regresen puedan generar ingresos para subsistir autónomamente...

*5. La jurisprudencia constitucional relacionada
con la vulneración de los derechos
de la población desplazada*

Órdenes dictadas para proteger sus derechos constitucionales y persistencia de los patrones de desconocimiento de tales derechos.

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

5.1. Derechos fundamentales de la población desplazada reiteradamente protegidos en casos concretos por esta Corte

Por la magnitud del problema que se ha acreditado en los múltiples expedientes acumulados en el presente proceso, y por el número de personas que han acudido a la acción de tutela para reclamar la protección del Estado frente a su situación, es indispensable que la Corte se detenga a estudiar en detalle cuáles son los derechos fundamentales de los que son titulares las personas en situación de desplazamiento, así como el ámbito de las obligaciones de las autoridades a este respecto. Es necesario precisar el alcance de las garantías en comento, para así resolver la interrogante sobre la gravedad de su violación en los casos que se revisan.

No obstante la importancia de la línea jurisprudencial en materia de desplazamiento forzado, la presente sección no tiene como objetivo hacer un recuento exhaustivo de la jurisprudencia de la Corte en la materia, sino, en primer lugar, determinar el alcance de los derechos de la población desplazada que han sido protegidos por esta corporación, teniendo en cuenta tanto el marco constitucional y legal, como la interpretación del alcance de tales derechos que fue compilado en el documento internacional de los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno de 1998.¹ Este último documento compendia lo dispuesto sobre desplazamiento interno en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario y —por analogía— en el derecho internacional de los refugiados, y contribuye a la interpretación de las normas que hacen parte de este sistema de protección...²

¹ Naciones Unidas, Doc E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Francis Deng.

² Diversos organismos e instancias internacionales han recomendado la aplicación de estos principios por parte de las diversas autoridades de los Estados en los que se presente el problema del desplazamiento interno forzado, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización

5.2. *Gravedad del fenómeno del desplazamiento interno por los derechos constitucionales que resultan vulnerados y la frecuencia con que se presenta tal vulneración...*

Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes:

1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas *(i)* las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y *(ii)* los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia. Los Principios Rectores del Desplazamiento forzado que contribuyen a la interpretación de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno son los principios 1, 8, 10 y 13, que se refieren, entre otras cosas, a la protección contra el genocidio, las ejecuciones sumarias y prácticas contrarias al derecho internacional humanitario que pongan en riesgo la vida de la población desplazada.
2. Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos “en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse”. La interpretación de estos derechos deberá hacerse de conformidad con lo que establecen los principios 2, 4 y 9 sobre protección especial a ciertos grupos de desplazados.
3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar

de Naciones Unidas, el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, la Organización de la Unión Africana, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, la Organización del *Commonwealth* y diversos gobiernos.

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

de su sitio habitual de residencia y trabajo. Los principios 5, 6, 7, 14 y 15 contribuyen a la interpretación de este derecho, en particular, a la determinación de prácticas prohibidas por el derecho internacional que impliquen una coacción al desplazamiento de las personas, o su confinamiento en lugares de los cuales no puedan salir libremente.

4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, “dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos” y las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados, que necesariamente deberán acoplarse a sus nuevas circunstancias de desposeimiento. En la interpretación de estos derechos en el contexto del desplazamiento forzado interno son pertinentes los principios 1 y 8.
5. Por las características propias del desplazamiento, quienes lo sufren ven sus derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados. El alcance mínimo de estos derechos ha sido interpretado de conformidad con los principios 3, 18, 19, y 23 a 27, que se refieren a condiciones para garantizar un nivel de vida digna, y el acceso a la educación, la salud, el trabajo, entre otros derechos.
6. En no pocos casos, el desplazamiento implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia. Los principios 16 y 17 están dirigidos, entre otras cosas, a precisar el alcance del derecho a la reunificación familiar.
7. El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes. Los principios 1, 2 y 19 precisan el alcance de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno.

8. El derecho a la integridad personal, que resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestos por su condición misma de desposeimiento. A este derecho se refieren los principios rectores 5, 6 y 11.
9. El derecho a la seguridad personal, puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados para varios derechos fundamentales de los afectados. Para la interpretación del alcance de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno son pertinentes los principios rectores 8, 10, 12, 13 y 15.
10. La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, puesto que la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia. Los principios 1, 2, 6, 7 y 14 resultan relevantes para la interpretación del alcance de estos derechos en relación con la población desplazada.
11. El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales. Para la interpretación de estos derechos resultan relevantes los principios 1 a 3, 18, 21, 24 y 25, que establecen criterios para garantizar medios para la obtención de un nivel de vida adecuado y la protección de sus propiedades o posesiones.
12. El derecho a una alimentación mínima, que resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales, en particular sobre los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud. Ello es especialmente grave cuando

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

el afectado es un menor de edad. Para la interpretación del alcance de este derecho son pertinentes los principios 1 a 3, 18 y 24 a 27, relativos al nivel de vida adecuado que se debe garantizar a la población desplazada y a la asistencia humanitaria.

13. El derecho a la educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación. En relación con este derecho, resultan relevantes los principios 13 y 23.
14. El derecho a una vivienda digna, puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie. En relación con este derecho, los principios 18 y 21 establecen criterios mínimos que deben ser garantizados a la población desplazada a fin de proveerles vivienda y alojamiento básicos.
15. El derecho a la paz, cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil. Para la interpretación de este derecho son pertinentes los principios 6, 7, 11, 13 y 21 que prohíben el desconocimiento de las normas de derecho internacional humanitario que protegen a los no combatientes.
16. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias. El alcance de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno se encuentra expresamente consagrado en el principio rector 20.

17. El derecho a la igualdad, dado que *(i)* a pesar de que la única circunstancia que diferencia a la población desplazada de los demás habitantes del territorio colombiano es precisamente su situación de desplazamiento, en virtud de ésta condición se ven expuestos a todas las violaciones de los derechos fundamentales que se acaban de reseñar, y también a discriminación y *(ii)* en no pocas oportunidades, el hecho del desplazamiento se produce por la pertenencia de la persona afectada a determinada agrupación o comunidad a la cual se le atribuye cierta orientación respecto de los actores en el conflicto armado y por sus opiniones políticas, criterios todos proscritos como factores de diferenciación por el artículo 13 de la Carta. Lo anterior no excluye, como se ha visto, la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de quienes se encuentren en condiciones de desplazamiento, lo cual de hecho constituye una de las principales obligaciones reconocidas por la jurisprudencia constitucional en cabeza del Estado. Los alcances de este derecho han sido definidos por los principios 1 a 4, 6, 9 y 22, que prohíben la discriminación a la población desplazada, recomiendan la adopción de medidas afirmativas a favor de grupos especiales dentro de la población desplazada y resaltan la importancia de que a los desplazados se les garantice un trato igualitario...

Ahora bien, el alcance de las medidas que las autoridades están obligadas a adoptar se determina de acuerdo tres parámetros principales, que fueron precisados en la sentencia T-268 de 2003, así: *(i)* el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada, *(ii)* los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno, y *(iii)* el principio de prevalencia del derecho sustancial en el contexto del Estado social de derecho. En síntesis,

las medidas especiales a favor de los desplazados facilitan que éstos se tornen menos vulnerables, agencian la reparación de las injusticias derivadas del desplazamiento involuntario y se orientan a la realización efectiva de ciertos derechos de bienestar mínimo que constituyen la base para la autonomía y el autosostenimiento de los sujetos de desplazamiento...

6. Identificación de las acciones u omisiones estatales que configuran una violación de los derechos constitucionales de los desplazados

Las políticas públicas de atención a la población desplazada no han logrado contrarrestar el grave deterioro de las condiciones de vulnerabilidad de los desplazados, no han asegurado el goce efectivo de sus derechos constitucionales ni han favorecido la superación de las condiciones que ocasionan la violación de tales derechos. Según un estudio reciente, las condiciones básicas de vida de dichas personas distan mucho de satisfacer los derechos reconocidos nacional e internacionalmente. El 92% de la población desplazada presenta necesidades básicas insatisfechas (NBI), y el 80% se encuentra en situación de indigencia. Igualmente, el 63.5% de la población desplazada tiene una vivienda inadecuada, y el 49% no cuenta con servicios idóneos.

En cuanto a la situación alimentaria de la población desplazada, se concluye que la “brecha en calorías” de los hogares desplazados es del 57%, es decir, que sólo consumen el 43% de los niveles recomendados por el [Programa Mundial de Alimentos] PMA. Igualmente se encontró que el 23% de los niños y niñas menores de seis años desplazados están por debajo del estándar alimenticio mínimo. A su vez, las insuficiencias alimenticias mencionadas se traducen en un estado desnutrición que tiene como consecuencias, entre otras, retraso de la talla para el peso y del peso para la edad, déficit en atención escolar, predisposición a las infecciones respiratorias y a la diarrea, disminución de la visión, y aumento de la morbilidad infantil...

Por lo tanto, la Corte al analizar las políticas públicas de atención a la población desplazada, determinará si el Estado, a través de acciones u omisiones en el diseño, la implementación, el seguimiento o la evaluación de éstas, ha contribuido de una manera constitucionalmente significativa al desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas en condición de desplazamiento. La Sala se fundamentará en (i) varios de los documentos de análisis y evaluación de la política de atención a la población desplazada y de sus distintos programas, aportados a este proceso por entidades gubernamentales, organizaciones

de derechos humanos y organismos internacionales, y (ii) las respuestas al cuestionario formulado por la Sala Tercera de Revisión, que aparecen resumidas en el anexo 2...

Además de las intervenciones de cada una de las organizaciones a las cuales esta Sala solicitó el aporte de pruebas, los documentos recibidos por la Corte de los cuales se deducen las conclusiones que se mencionarán a continuación son: Robert Muggah, “Capacidades institucionales en medio del conflicto. Una evaluación de la respuesta en la reubicación de la población desplazada en Colombia”, Departamento Nacional de Planeación Bogotá, mimeo, enero de 2000; Pastoral Social, Secretariado Nacional, Sección de Movilidad Humana, Sistemas y Alianzas Estratégicas en el reasentamiento de la población desplazada por la violencia en Colombia, Estudios de las Comunidades de Montes de María (Bolívar), Juradó (Chocó) y Neiva (Huila), 2001; Jaime Andrés Erazo, Ana María Ibáñez, Stefanie Kirchhoff y Alberto Galán, “Diversas causas y costos del desplazamiento: ¿Quién los compensa?”, en revista *Planeación y Desarrollo*, XXX, No. 3, julio-septiembre de 1999; Red de Solidaridad Social, “Desplazamiento: Implicaciones y retos para la gobernabilidad, la democracia y los derechos humanos. Ilo. Seminario Internacional, “Balance de las políticas de atención a la población desplazada 1998-2002”, segundo semestre de 2002; [Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados] y Red de Solidaridad Social, “Balance de la política de atención al desplazamiento interno forzado en Colombia 1999-2002”, agosto 6 de 2002; Ministerio de Educación Nacional, Dirección de Apoyo a la Gestión Educativa Territorial, Programa de Atención a la Población Escolar Desplazada, “Política para la atención a la población escolar desplazada”, noviembre de 2002; International Crisis Group, “La crisis humanitaria en Colombia, informe de América Latina”, No. 4, 9 de julio de 2003; Defensoría del Pueblo, Evaluación de la Política de Atención a la Población Desplazada, 2003; Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, “Derechos humanos de las mujeres en situación de desplazamiento”, elaborado por Carolina Vergel, bajo la coordinación de Claudia Mejía, junio de

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

2003; ponencia “Derechos de las mujeres en situación de desplazamiento: más que una cuenta pendiente”, elaborada por Carolina Vergel Tovar, bajo la coordinación de Claudia Mejía, para el Seminario “ONG Colombianas: Estrategias de Atención a la Población en Situación de Desplazamiento”, realizado en Cartagena de Indias, el 17 de junio de 2003; Informe de evaluación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación en el Medio Atrato, junio de 2003; CODHES Boletín número 44, 28 de abril de 2003. Ana María Ibáñez y Carlos Eduardo Vélez, Instrumentos de atención a la población desplazada, en Colombia: Una distribución desigual de las responsabilidades municipales, documento [del Centro de Estudios de Desarrollo Económico], Universidad de los Andes, diciembre de 2003. Naciones Unidas, Programa Mundial de Alimentos PMA, Vulnerabilidad a la Inseguridad Alimentaria de la Población Desplazada por la Violencia en Colombia, informe de 2003...

6.1. *La respuesta estatal al fenómeno del desplazamiento forzado...*

Las funciones de atención a la población desplazada en sus diferentes niveles y componentes, son atribuidas, por un lado a las entidades que componen el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada (SNAIPD), y por otro, a las entidades territoriales. A su vez, desde la expedición del Decreto 2569 de 2000, la coordinación del SNAIPD, anteriormente en manos del Ministerio del Interior, pasó a ser responsabilidad de la Red de Solidaridad Social. Además la ley atribuyó al Consejo Nacional para la Atención de la Población Desplazada, entre otras, la función de “garantizar la asignación presupuestal de los programas que las entidades responsables del funcionamiento del Sistema Nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia, tienen a su cargo”. A dicho Consejo concurren los principales ministerios, con responsabilidades directas en la materia.

La atención humanitaria de emergencia debe ser suministrada por la Red de Solidaridad Social, ya sea de manera directa,

o a través de convenios con organizaciones no gubernamentales, entidades particulares y organizaciones internacionales. El acceso a dicho componente está limitado a tres meses prorrogables excepcionalmente por otros tres. Este aspecto que será analizado en el apartado 9 de esta sentencia. Adicionalmente, el monto de los recursos destinados a este componente depende de la disponibilidad presupuestal.

Por su parte, la ejecución de programas de estabilización socioeconómica depende de la disponibilidad presupuestal, aun cuando las entidades estatales pueden contar con la ayuda de organismos humanitarios, tanto de carácter nacional como internacional. A su vez, los bienes y servicios incluidos en este componente deben ser suministrados por varias autoridades, ya sea del gobierno nacional o de las entidades territoriales. Así, para las soluciones de vivienda para la población desplazada, el Decreto 951 de 2001 establece los requisitos y los procedimientos para acceder a los subsidios de vivienda y dispone las funciones y responsabilidades de las entidades que intervienen en la prestación de este componente de la atención (el Inurbe, por ejemplo). Los programas de generación de proyectos productivos y el acceso a programas de capacitación laboral se encuentran regulados de manera general en el Decreto 2569 de 2000. Por último, el Decreto 2007 de 2001 regula el programa de acceso y tenencia de la tierra de la población desplazada, cuyo cumplimiento está a cargo, entre otros organismos, de las entidades territoriales, el desaparecido INCORA y las oficinas de registro de instrumentos públicos.

6.1.4. Por último, en referencia a las personas o los organismos particulares o internacionales con cuya participación debe ser diseñada e implementada la política de atención a la población desplazada, las normas relevantes establecen lo siguiente: *Primero*, el diseño y la ejecución de las políticas deben ser realizados contando con la participación de las comunidades desplazadas. *Segundo*, las entidades estatales pueden concluir convenios con organizaciones no gubernamentales ONG. *Tercero*, las normas establecen que el Estado podrá solicitar ayuda a los organismos internacionales. Por último, las directivas presidenciales estipu-

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

lan que el Estado deberá buscar un mayor compromiso de la sociedad civil...

6.3. Los problemas más protuberantes de la política de atención a la población desplazada

Esta Sala encuentra que los bajos resultados de la respuesta estatal, según los cuales no ha sido posible proteger integralmente los derechos de la población desplazada, se pueden explicar de acuerdo a dos problemas principales. (i) La precariedad de la capacidad institucional para implementar la política, y (ii), la asignación insuficiente de recursos...

7. La constatación de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada...

Cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta corporación ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ha ordenado remedios que cobijen no sólo a quienes acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también otras personas colocadas en la misma situación, pero que no han ejercido la acción de tutela...

En conclusión, la Corte declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la población internamente desplazada, y adoptará los remedios judiciales correspondientes respetando la órbita de competencia y el experticio de las autoridades responsables de implementar las políticas correspondientes y ejecutar las leyes pertinentes. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas.

8. *El Estado social de derecho y los deberes constitucionales de las autoridades frente a la dimensión prestacional de los derechos*

La exigencia constitucional de concordancia entre los objetivos de la política de atención a la población desplazada y los medios económicos y administrativos destinados a su logro efectivo y oportuno...

8.3.2. *Advierte la Sala que de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación*

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.

El criterio sobre el control más estricto de toda aquella medida que constituya un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales ha sido también ampliamente aceptado por el derecho internacional.

El goce efectivo de los derechos de fuerte contenido prestacional —como los derechos sociales— depende de que el Estado cree y mantenga las condiciones para dicho goce y adopte políticas encaminadas a su progresiva realización. Un Estado dispone de un margen amplio de decisión al respecto. Sin embargo, de las obligaciones adquiridas por la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se derivan unos requisitos mínimos plasmados en la Observación General 1 adoptada por el Comité que interpreta dicho Pacto Internacional. Estos son: (i) la elaboración y actualización periódica de un diagnóstico de la situación en que son ejercidos y disfrutados tales derechos por la población; (ii) el di-

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

seño de políticas públicas encaminadas a lograr progresivamente la realización plena de tales derechos las cuales han de incluir metas específicas para medir los avances en los plazos fijados; (iii) la divulgación periódica de los resultados alcanzados y de las medidas correctivas o complementarias con el fin de que los interesados y los actores sociales —incluidas las organizaciones no gubernamentales— participen en la evolución de las políticas públicas pertinentes y se identifiquen las fallas, dificultades o circunstancias que inhiben la plena realización de los derechos con miras a su revisión o a la elaboración de nuevas políticas públicas más apropiadas.

El segundo requisito mínimo —diseño e implementación de políticas públicas conducentes a la progresiva realización de tales derechos— comprende varios elementos que cabe resaltar, siguiendo la Observación General No. 3 adoptada por el Comité del PIDESC. *Primero*, el Estado debe “adoptar medidas”, y, por lo tanto, no es admisible la ausencia de respuesta estatal ante la no realización de los derechos. *Segundo*, tales medidas han de comprender “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, sin que los medios se puedan agotar en la expedición de normas. El Estado tiene la responsabilidad de identificar cuáles son los medios administrativos, financieros, educacionales, sociales, etcétera, apropiados en cada caso y de justificar que éstos son en realidad los apropiados en vista de las circunstancias. *Tercero*, “en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el pacto es neutral”. *Cuarto*, el objetivo de tales medidas es “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos”, lo cual implica que hay flexibilidad ante las limitaciones del mundo real pero también que las medidas deben estar encaminadas a avanzar, no a retroceder, empleando “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. *Quinto*, “las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos nacionales (apartado 9) e internacionales (apartado 13) de que

se disponga” y protegiendo “a los miembros vulnerables de la sociedad” (apartado 12). *Sexto*, el margen de flexibilidad reconocido al Estado no lo exime de “asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”, niveles que han de tener “carácter prioritario” y comprometen “todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición”.

Así, por ejemplo, en materia del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, como intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos criterios son entonces relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales ([Constitución Política] artículo 93), ha señalado las condiciones para la adopción de medidas que puedan llegar a implicar un retroceso. En particular, en su período No. 22 de sesiones, el 11 de mayo de 2000, el Comité adoptó la “Observación General No. 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (artículo 12)”, y señaló que cuando existen limitaciones de recursos que obstaculizan el pleno goce del derecho a la salud, para poder adoptar medidas que reduzcan el alcance de la protección existente, el Estado tiene que demostrar que esas medidas son necesarias y que “se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles” (párrafo 32).

El Comité destaca en la Observación 14 que la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, por lo cual a pesar de la limitación de los recursos, el gobierno sigue obligado al menos en los siguientes cuatro aspectos: (i) la limitación de recursos no permite al Estado adoptar medidas que sean discriminatorias en el acceso a los servicios de salud (párrafo 30); (ii) en principio las medidas que disminuyen la protección en la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto, por lo cual el Estado tiene que demostrar que éstas eran necesarias y que “se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles” (párrafo 32); (iii) el Estado tiene la obligación “concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización” de este derecho (párrafo 31); y (iv) finalmente, existen unas obligaciones básicas en salud, que deben ser satisfechas en todo caso, sin importar los recursos de que dispone

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

un Estado, como son el acceso no discriminatorio a los servicios de salud (párrafo 43), y unas prioridades, que deben ser respetadas, como la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas y la adopción de medidas para combatir las enfermedades epidémicas y endémicas (párrafo 44).

Estas cuatro condiciones pueden ser aplicadas a todos los derechos que tengan una marcada dimensión prestacional, en razón de las condiciones específicas en que se encuentran sus titulares, y se pueden resumir en los siguientes parámetros. *Primero*, prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podría invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorías étnicas o partidarios de adversarios políticos); *segundo*, necesidad de la medida lo cual exige que sean estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que éstas sean inviables o insuficientes (por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); *tercero*, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria, se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho (por ejemplo, señalando parámetros objetivos que, al ser alcanzados, reorientarían la política pública en la senda del desarrollo progresivo del derecho); y *cuarto*, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tienen el mayor impacto sobre la población. Pasa la Corte a definir tales mínimos.

9. *Los niveles mínimos de satisfacción de los derechos constitucionales de las personas en situación de desplazamiento*

En el apartado 5 se han sintetizado algunos de los derechos de los que son titulares las personas en situación de desplazamiento, de conformidad con las normas constitucionales e internacionales

que vinculan a Colombia, así como con los criterios de interpretación compilados en el documento de los Principios Rectores.

Sin embargo, dadas las magnitudes actuales del problema de desplazamiento en Colombia, así como el carácter limitado de los recursos con los que cuenta el Estado para satisfacer este cometido, es forzoso aceptar que al momento de diseñar e implementar una determinada política pública de protección a la población desplazada, las autoridades competentes deben efectuar un ejercicio de ponderación y establecimiento de áreas prioritarias en las cuales se prestará atención oportuna y eficaz a dichas personas. Por lo tanto, no siempre se podrá satisfacer, en forma concomitante y hasta el máximo nivel posible, la dimensión prestacional de todos los derechos constitucionales de toda la población desplazada, dadas las restricciones materiales y las dimensiones reales de la evolución del fenómeno del desplazamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, resalta la Corte que existen ciertos derechos mínimos de la población desplazada que deben ser satisfechos en cualquier circunstancia por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación. ¿Cuáles son, entonces, estos derechos mínimos que deben ser siempre satisfechos?

Para definir el nivel mínimo de satisfacción de los derechos constitucionales de las personas desplazadas, debe hacerse una distinción entre (a) el respeto por el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de los desplazados, y (b) la satisfacción, por parte de las autoridades, de ciertos deberes prestacionales derivados de los derechos reconocidos a nivel internacional y constitucional en cabeza de los desplazados.

En cuanto a lo primero, es claro que las autoridades en ningún caso pueden obrar de forma tal que terminen por desconocer, lesionar o amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas —en la misma medida en que no pueden actuar de manera tal que afecten el núcleo esencial de los derechos de ninguna persona que se encuentre en el territorio colombiano—. En esa medida, no pueden los desplazados ser objeto de acciones por parte de las autoridades

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

que atenten, por ejemplo, contra su integridad personal o contra su libertad de expresión.

En cuanto a lo segundo, observa la Sala que la mayor parte de los derechos reconocidos por la normatividad internacional y la carta política a las personas desplazadas imponen a las autoridades, por las circunstancias mismas en que se encuentran los desplazados, claras obligaciones de carácter prestacional, que necesariamente implicarán un gasto público —lo cual no obsta para clasificar algunos de tales derechos como fundamentales, puesto que según lo ha precisado la jurisprudencia de esta corporación, tanto los derechos fundamentales como los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión prestacional a cargo del Estado como ya se anotó—. En criterio de la Corte, los derechos de marcado contenido prestacional que forman parte del mínimo que siempre ha de ser garantizado a todos los desplazados son aquellos que guardan una conexidad estrecha con la preservación de la vida en circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos (artículos 1o., 11, 12, 13, 14, 16 y 17 [Constitución Política]). Es allí, en la preservación de las condiciones más básicas que permiten sobrevivir con dignidad, donde se debe trazar un límite claro entre las obligaciones estatales de imperativo y urgente cumplimiento frente a la población desplazada, y aquellas que, si bien tienen que ser satisfechas, no tiene la misma prioridad, lo cual no significa que el Estado no deba agotar, al máximo posible, su capacidad institucional en asegurar el goce pleno de todos los derechos de los desplazados, como ya se dijo.

Cuando un conjunto de personas definido y determinable por el propio Estado de tiempo atrás no pueda gozar de sus derechos fundamentales debido a un estado de cosas inconstitucional, las autoridades competentes no pueden admitir que tales personas mueran o continúen viviendo en condiciones evidentemente lesivas de su dignidad humana, a tal punto que esté en serio peligro su subsistencia física estable y carezcan de las oportunidades mínimas de actuar como seres humanos distintos y autónomos.

A partir de ese criterio, y con base en las obligaciones internacionales asumidas por Colombia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, así como en la compilación de criterios para la interpretación y aplicación de medidas para atender a la población desplazada contenida en los Principios Rectores, la Sala considera que los siguientes derechos mínimos encuadran bajo esta definición y, por ende, integran el mínimo prestacional que siempre debe ser satisfecho por el Estado:

1. El derecho a la vida, en el sentido que establece el artículo 11 [Constitución Política]. y el principio 10.
2. Los derechos a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral (artículos 1 y 12 [Constitución Política]), tal y como se particularizan en el principio 11.
3. El derecho a la familia y a la unidad familiar consagrado en los artículos 42 y 44 [Constitución Política] y precisado para estos casos en el principio 17, especialmente aunque sin restringirse a ellos, en los casos de familias conformadas por sujetos de especial protección constitucional —niños, personas de la tercera edad, disminuidos físicos, o mujeres cabeza de familia—, quienes tienen derecho a reencontrarse con sus familiares.
4. El derecho a una subsistencia mínima como expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el principio 18, lo cual significa que “las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales”. También se dispone que las autoridades deberán realizar esfuerzos especiales para garantizar la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la planeación y la distribución de estas prestaciones básicas. Este derecho debe leerse también a la luz de lo dispuesto en los principios 24 a 27 reseñados en el anexo 3, ya que es a través de la provisión de asisten-

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

cia humanitaria que las autoridades satisfacen este deber mínimo en relación con la subsistencia digna de los desplazados. Esta asistencia humanitaria se refiere tanto a la ayuda humanitaria de emergencia, que se presta al producirse el desplazamiento, como a los componentes de asistencia mínima durante las etapas de restablecimiento económico y de retorno.

En este sentido, y en cuanto a la ayuda humanitaria de emergencia, debe precisar la Corte que la duración de la obligación estatal mínima de proveer ayuda humanitaria de emergencia es, en principio, la que señala la ley: tres meses, prorrogables hasta por otros tres meses para ciertos sujetos. Considera la Sala que este plazo fijado por el legislador no es manifiestamente irrazonable, si se tiene en cuenta que (a) fija una regla clara con base en la cual la persona desplazada puede planificar a corto plazo y tomar decisiones autónomas de auto-organización que le permitan acceder a posibilidades razonables de subsistencia autónoma sin estar apremiada por las necesidades inmediatas de subsistencia; y (b) otorga al Estado un plazo igualmente razonable para que diseñe los programas específicos que sean del caso para satisfacer sus obligaciones en materia de ayuda para la estabilización socioeconómica de los desplazados —es decir, le otorga al Estado un término justo para programar una respuesta razonable en materia de ayuda para la autosubsistencia del desplazado y su familia—.

Ahora bien, dado que el plazo señalado en la ley obedece principalmente a las dos razones indicadas, debe la Corte precisar que existen dos tipos de personas desplazadas que, por sus condiciones particulares, son titulares de un derecho mínimo a recibir ayuda humanitaria de emergencia durante un periodo de tiempo mayor al que fijó la ley: se trata de (a) quienes estén en situación de urgencia extraordinaria, y (b) quienes no estén en condiciones de asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización o restablecimiento socio económico, como es el caso de los niños que no tengan acudientes y las personas de la tercera edad quienes por razón de su avanzada edad o de sus condiciones

de salud no están en capacidad de generar ingresos; o las mujeres cabeza de familia que deban dedicar todo su tiempo y esfuerzos a cuidar a niños menores o adultos mayores bajo su responsabilidad. En estos dos tipos de situación, se justifica que el Estado continúe proveyendo la ayuda humanitaria requerida para la subsistencia digna de los afectados, hasta el momento en el cual la circunstancia en cuestión se haya superado —es decir, hasta que la urgencia extraordinaria haya cesado, o hasta que los sujetos que no estén en posibilidad de cubrir su propio sustento adquieran las condiciones para ello—. Ello deberá evaluarse, necesariamente, en cada caso individual. Advierte la Corte que así como el Estado no puede suspender abruptamente la ayuda humanitaria de quienes no están en capacidad de autosostenerse, tampoco pueden las personas esperar que vivirán indefinidamente de dicha ayuda.

5. El derecho a la salud (artículo 49 [Constitución Política].) cuando la prestación del servicio correspondiente sea urgente e indispensable para preservar la vida y la integridad de la persona ante situaciones de enfermedad o heridas que les amenacen directamente y prevenir las enfermedades contagiosas e infecciosas, de conformidad con el principio 19. Ahora bien respecto de los niños y niñas se aplicará el artículo 44 y en relación con los menores de un año, se aplicará el artículo 50 [Constitución Política].
6. El derecho a la protección (artículo 13 [Constitución Política]) frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, particularmente cuando dichas prácticas afecten el ejercicio de los derechos que se enuncian en el principio 22.
7. Para el caso de los niños en situación de desplazamiento, el derecho a la educación básica hasta los quince años (artículo 67, inciso 3, [Constitución Política]). Precisa la Sala que, si bien el principio 23 establece como deber del Estado proveer la educación básica primaria a la población desplazada, el alcance de la obligación internacional que allí se enuncia resulta ampliado por virtud del artículo 67 su-

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

perior, en virtud del cual la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, y debe comprender como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica. También en virtud de lo dispuesto por la Carta Política, no es el Estado el único obligado a garantizar la provisión del servicio educativo en los niveles y a los grupos de edad referidos; también esta obligación cubre a los padres de familia o acudientes —quienes no pueden impedir el acceso de sus hijos a la educación en su lugar de desplazamiento— y a los menores —que están obligados a asistir a los planteles educativos correspondientes—. Por su parte, el Estado está obligado, como mínimo, a garantizar la provisión de un cupo escolar a cada niño desplazado en edad de educación obligatoria, en un establecimiento educativo público. Es decir, la obligación mínima del Estado en relación con la educación de los niños desplazados es la de garantizar su acceso a la educación a través de la provisión de los cupos que sean necesarios en entidades públicas o privadas de la zona.

8. En relación con la provisión de apoyo para el autosostenimiento (artículo 16 [Constitución Política]) por vía de la estabilización socioeconómica de las personas en condiciones de desplazamiento —obligación estatal fijada por la Ley 387 de 1997 y deducible de una lectura conjunta de los Principios Rectores, en especial de los principios 1o., 3o., 4o., 11 y 18, considera la Corte que el deber mínimo del Estado es el de identificar con la plena participación del interesado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, sus necesidades particulares, sus habilidades y conocimientos, y las posibles alternativas de subsistencia digna y autónoma a las que puede acceder en el corto y mediano plazo, con miras a definir sus posibilidades concretas para poner en marcha un proyecto razonable de estabilización económica individual, de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, o de vincularse al mercado laboral, así como emplear la información que provee la población desplazada para identificar alternativas de generación de ingresos por parte de los desplazados.

Vale la pena precisar que este derecho mínimo de los desplazados no obliga a las autoridades a proveer inmediatamente el soporte material necesario para la iniciación del proyecto productivo que se formule o para garantizar su acceso al mercado laboral con base en la evaluación individual a la que haya lugar; si bien tal apoyo se debe necesariamente materializar a través de los programas y proyectos que las autoridades diseñen e implementen para tal fin, el deber mínimo y de inmediato cumplimiento que este derecho impone al Estado es el de acopiar la información que le permita prestar la debida atención y consideración a las condiciones particulares de cada desplazado o familia de desplazados, identificando con la mayor precisión y diligencia posible sus capacidades personales, para extraer de tal evaluación unas conclusiones sólidas que faciliten la creación de oportunidades de estabilización que respondan a las condiciones reales de cada desplazado, y que puedan a su turno, ser incorporadas en los planes de desarrollo nacional o territorial.

9. Finalmente, en relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, las autoridades están obligadas a *(i)* no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio; *(ii)* no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto del territorio, precisándose que cuando existan condiciones de orden público que hagan prever un riesgo para la seguridad del desplazado o su familia en su lugar de retorno o restablecimiento, las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre ese riesgo a quienes les informen sobre su propósito de regresar o mudarse de lugar; *(iii)* proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; *(iv)* abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal de-

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

cisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal, en razón de las condiciones de la ruta y del lugar de llegada por lo cual toda decisión estatal de fomentar el regreso individual o colectivo de personas desplazadas a su lugar de origen, o su restablecimiento en otro punto geográfico, debe estar precedida por un estudio sobre las condiciones de orden público del lugar al cual habrán de volver, cuyas conclusiones deberán comunicarse a los interesados en forma previa al acto de retornar o restablecerse.

10. *Las órdenes...*

10.1. *Órdenes para la superación del estado de cosas inconstitucional...*

10.1.2. A lo largo de este proceso se hizo evidente que buena parte de la población desplazada se le desconoce ese mínimo de protección que debe ser siempre satisfecho. La tardanza en atender las solicitudes de los desplazados y el tiempo demasiado largo que le toma al Estado proveer la ayuda humanitaria de emergencia, así como la baja cobertura de los distintos programas y la insuficiente información y orientación que reciben los desplazados, resaltan esa vulneración y la urgencia de adoptar los correctivos necesarios. Por lo tanto, el Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, en un plazo máximo de 6 meses, contados a partir de la comunicación de la presente sentencia, deberá concluir las acciones encaminadas a que todos los desplazados gocen efectivamente del mínimo de protección de sus derechos a que se hizo referencia en el apartado 9 de esta sentencia...

10.1.4. Otra de las quejas frecuentes contra la política de atención a los desplazados y detectado por la Sala al examinar los expedientes objeto de revisión, consiste en que con frecuencia las autoridades encargadas de atenderlos no se aseguran que estas personas reciban un trato digno y respetuoso de sus derechos, lo cual resulta contrario al deber de protección consti-

tucional de los derechos previsto en el artículo 2 de la Carta y a los principios que orientan la política de atención a la población desplazados plasmados en el artículo 2o. de la Ley 387 de 1997. En efecto, de los expedientes se deduce que algunos funcionarios administrativos los someten a un eterno peregrinaje institucional y a trámites innecesarios, no les dan información oportuna y completa acerca de sus derechos o simplemente ignoran sus solicitudes. A este problema contribuye el hecho que quien adquiere la condición de desplazado en razón de la violencia no conoce sus derechos derivados de dicha condición. De tal manera que se ordenará a la Red de Solidaridad Social que instruya a las personas encargadas de atender a los desplazados para que les informen de manera inmediata, clara y precisa cuáles son los derechos orientados a garantizarles un tratamiento digno por parte de las autoridades y verifique que ello realmente suceda. Estos derechos han sido desarrollados por la ley y conforman una carta de derechos básicos de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno. Así, a cada desplazado se le informará que:

1. Tiene derecho a ser registrado como desplazado, solo o con su núcleo familiar.
2. Conserva todos sus derechos fundamentales y por el hecho del desplazamiento no ha perdido ninguno de sus derechos constitucionales sino que por el contrario es sujeto de especial protección por el Estado;
3. Tiene derecho a recibir ayuda humanitaria inmediatamente se produzca el desplazamiento y por el término de 3 meses, prorrogables por 3 meses más y que tal ayuda comprende, como mínimo, a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestido adecuado, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales;
4. Tiene derecho a que se le entregue el documento que lo acredita como inscrito en una entidad promotora de salud, a fin de garantizar su acceso efectivo a los servicios de atención en salud;

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

5. Tiene derecho a retornar en condiciones de seguridad a su lugar de origen y sin que se le pueda obligar a regresar o a reubicarse en alguna parte específica del territorio nacional;
6. Tiene derecho a que se identifiquen, con su plena participación, las circunstancias específicas de su situación personal y familiar para definir, mientras no retorne a su lugar de origen, cómo puede trabajar con miras a generar ingresos que le permita vivir digna y autónomamente.
7. Tiene derecho, si es menor de 15 años, a acceder a un cupo en un establecimiento educativo.
8. Estos derechos deben ser inmediatamente respetados por las autoridades administrativas competentes, sin que éstas puedan establecer como condición para otorgarle dichos beneficios que interponga acciones de tutela, aunque está en libertad para hacerlo;
9. Como víctima de un delito, tiene todos los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen por esa condición para asegurar que se haga justicia, se revele la verdad de los hechos y obtenga de los autores del delito una reparación.

Si bien esta carta de derechos del desplazado no implica que sus demás derechos puedan ser desconocidos, ni que el desplazado obtenga, por conocer dicha carta, una protección automática de sus derechos básicos, sí garantiza, por lo menos, que se le provea información oportuna y completa sobre los deberes de las autoridades y respecto de la especial protección que ha de recibir por el hecho del desplazamiento...

Para asegurar el cumplimiento de estas órdenes por parte de las distintas autoridades, se comunicará la presente sentencia al defensor del Pueblo y al procurador general de la Nación para que, dentro de la órbita de sus competencias, efectúen un seguimiento del cumplimiento del presente fallo y vigilen la actuación de las autoridades.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

PRIMERO. *Declarar* la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado.

SEGUNDO. *Comunicar*, por medio de la Secretaría General, dicho estado de cosas inconstitucional al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, para que dentro de la órbita de su competencia y en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales verifique la magnitud de esta discordancia y diseñe e implemente un plan de acción para superarla dando especial prioridad a la ayuda humanitaria dentro de los plazos que a continuación se indican:

- a. A más tardar el 31 de marzo de 2004, el Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia habrá de (i) precisar la situación actual de la población desplazada inscrita en el Sistema Único de Registro, determinando su número, ubicación, necesidades y derechos según la etapa de la política correspondiente; (ii) fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal que es necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados; (iii) definir el porcentaje de participación en la apropiación de recursos que corresponde a la Nación, a las entidades territoriales y a la cooperación internacional; (iv) indicar el mecanismo de con-

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

- secución de tales recursos, y (v) prever un plan de contingencia para el evento en que los recursos provenientes de las entidades territoriales y de la cooperación internacional no lleguen en la oportunidad y en la cuantía presupuestadas, a fin de que tales faltantes sean compensados con otros medios de financiación.
- b. Dentro del año siguiente a la comunicación de la presente sentencia, el director de la Red de Solidaridad Social, los ministros de Hacienda y Crédito Público y del Interior y de Justicia, así como el director del Departamento Nacional de Planeación y los demás miembros del Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, realizarán todos los esfuerzos necesarios para asegurar que la meta presupuestal por ellos fijada se logre. Si dentro del lapso de ese año, o antes, resulta evidente que no es posible asignar el volumen de recursos establecido, deberán (i) redefinir las prioridades de esa política y (ii) diseñar las modificaciones que será necesario introducir a la política estatal de atención a la población desplazada. En todo caso, para la adopción de estas decisiones, deberá asegurarse el goce efectivo de los mínimos de los cuales depende el ejercicio del derecho a la vida en condiciones de dignidad, señalado en la sección 9 de esta sentencia.
- c. Ofrecer a las organizaciones que representan a la población desplazada oportunidades para participar de manera efectiva en la adopción de las decisiones que se tomen con el fin de superar el estado de cosas inconstitucional e informarles mensualmente de los avances alcanzados.

TERCERO. *Comunicar*, por medio de la Secretaría General, el estado de cosas inconstitucional al Ministro del Interior y de la Justicia, para que promueva que los gobernadores y alcaldes a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 387 de 1997, adopten las decisiones necesarias para asegurar que exista coherencia entre las obligaciones, constitucional y legalmente definidas, de atención a la población desplazada a cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos que debe destinar para pro-

toger efectivamente sus derechos constitucionales. En la adopción de tales decisiones ofrecerán oportunidades suficientes de participación efectiva a las organizaciones que representen los intereses de la población desplazada. Las decisiones adoptadas serán comunicadas al Consejo Nacional a más tardar el 31 de marzo de 2004.

CUARTO. *Ordenar* al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que dentro de los 3 meses siguientes a la comunicación de la presente sentencia, adopte un programa de acción, con un cronograma preciso, encaminado a corregir las falencias en la capacidad institucional, por lo menos, en lo que respecta a las que fueron expuestas en los informes aportados al presente proceso y resumidas en el apartado 6 y el Anexo 5 de esta sentencia.

QUINTO. *Ordenar* al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, que en un plazo máximo de 6 meses, contados a partir de la comunicación de la presente sentencia, concluya las acciones encaminadas a que todos los desplazados gocen efectivamente del mínimo de protección de sus derechos a que se hizo referencia en el apartado 9 de esta sentencia.

SEXTO. *Comunicar*, por Secretaría General, la presente sentencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público, y al director del Departamento Nacional de Planeación, para lo de su competencia.

SÉPTIMO. *Comunicar*, por Secretaría General, la presente sentencia a la ministra de Relaciones Exteriores, para lo de su competencia.

OCTAVO. *Prevenir* a todas las autoridades nacionales y territoriales responsables de la atención a la población desplazada en cada uno de sus componentes, que en lo sucesivo se abstengan de incorporar la interposición de la acción de tutela como requisito para acceder a cualquiera de los beneficios definidos en la ley. Tales servidores públicos deberán atender oportuna y eficazmente las peticiones, en los términos de la orden décima de esta sentencia.

ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DESPLAZADOS

NOVENO. *Comunicar* la presente sentencia al director de la Red de Solidaridad Social para lo de su competencia y *ordenarle* que instruya a las personas encargadas de atender a los desplazados, para que les informen de manera inmediata, clara y precisa la carta de derechos básicos de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno señalada en el apartado 10.1.4. de esta sentencia y establezca mecanismos para verificar que ello realmente suceda...

DÉCIMO TERCERO. *Ordenar* a la Red de Solidaridad Social y a las Secretarías de Salud de las entidades territoriales en las cuales se encuentren ubicados los accionantes, para que en el plazo máximo de 15 días contados a partir de la notificación de la presente tutela, adelanten de manera coordinada, si aún no lo han hecho, todas las acciones necesarias para garantizar el acceso efectivo de los accionantes al sistema de salud, y se les garantice el suministro de los medicamentos que requieran para su tratamiento...

DÉCIMO OCTAVO. *Comunicar* la presente decisión al señor defensor del Pueblo para que directamente o a través de su delegado, efectúe un seguimiento de la manera como se dé cumplimiento a las órdenes contenidas en los numerales anteriores y si lo considera del caso, informe a la opinión sobre los avances y las dificultades encontradas...

VIGÉSIMO. *Comunicar* la presente decisión al defensor del Pueblo dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento del presente fallo.

VIGÉSIMO PRIMERO. *Comunicar* la presente decisión al procurador general de la Nación, para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento del presente fallo y vigile la actuación de las autoridades...

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MEDIDAS PROVISIONALES: SUS CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO INTERNO

Sinopsis: La Corte Constitucional de Colombia resuelve una acción de tutela relativa a derechos de personas pertenecientes a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. La Corte Interamericana de Derechos Humanos había dictado medidas provisionales respecto a la situación de dicha comunidad. El tribunal colombiano consideró que lo anterior constituía un hecho particularmente relevante que no había sido ponderado adecuadamente por los tribunales de la causa. Señaló que la acción de tutela constituye un remedio judicial idóneo para exigir el cumplimiento de medidas provisionales. Asimismo, determinó que la existencia de medidas de este género basta, al menos, para colegir la existencia de indicios sobre la amenaza a derechos fundamentales. Con base en este entendimiento ordenó el cumplimiento de las medidas dictadas por el tribunal interamericano.

Synopsis: *The Constitutional Court of Colombia resolved an action for judicial protection (acción de tutela) related to the rights of the people from the San José de Apartadó Peace Community. The Inter-American Court of Human Rights had ordered provisional measures regarding the situation of said community. The Constitutional Court found that said provisional measures constituted a particularly important fact that had not been adequately weighed by the lower tribunals. The Constitutional Court indicated that an action for judicial protection (acción de tutela) constituted a judicial remedy suitable to demand compliance with the provisional measures. Furthermore, it determined that the existence of this type of measure was enough, at least, to infer that there was evidence of a threat to fundamental rights. Based on this understanding, the Constitutional ordered the State to comply with the provisional measures ordered by the Inter-American Court.*

CORTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA T-327/04 (EXPEDIENTE T-809746)
-15 DE ABRIL DE 2004

CASO ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA
POR JAVIER GIRALDO MORENO, S.J., COADYUVADA
POR LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, CONTRA
EL GENERAL PAUXELINO LATORRE GAMBOA,
COMANDANTE DE LA XVII BRIGADA DEL EJÉRCITO
NACIONAL, CON SEDE EN CAREPA, ANTIOQUIA

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de decisión penal, de fecha 10 de julio de 2003, en la acción de tutela presentada por Javier Giraldo Moreno, S.J, coadyuvada por la Defensoría del Pueblo, contra el general Pauxelino Latorre Gamboa, comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional...

I. ANTECEDENTES

El día 25 de febrero de 2003, el actor presentó acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, entidad que la remitió,

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

por competencia, a los Juzgados Penales del Circuito de Apartadó, Antioquia.

El actor actúa como agente oficioso, de las siguientes personas pertenecientes a la Comunidad de Paz de San José de Apartado: Wilson David Higuita; Eduar Lancheros Jiménez; Arturo David Usuga; Amanda Usuga Piedrahita; Rodrigo Rodríguez Areiza; Lubián de Jesús Tuberquia Sepúveda; Luis Eduardo Guerra Guerra; Gildardo Tuberquia Usuga; Alberto George Gañan; Jesús Emilio Tuberquia; Javier Antonio Sánchez Higuita y Marina Osorio, con el fin de que se les protejan los derechos a la vida, a la integridad personal, a la seguridad jurídica, al buen nombre, a la honra, a un debido proceso y a la libertad, pues, los derechos fundamentales de ellos han sido puestos en alto riesgo por el General Pauxelino Latorre Gamboa, comandante de la XVII Brigada de Carepa, Antioquia, según los hechos que se resumen así:...

1.7 Pretende lo siguiente:

Como podrán deducirlo fácilmente los honorables magistrados, la protección de la vida y demás derechos fundamentales de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó no podrán ser eficaces, dados los hechos referidos, si el señor presidente de la República no interviene a fondo a la Brigada XVII, como comandante en jefe que es de las Fuerzas Armadas, y si no se examina y corrige los métodos perversos que estos hechos revelan. Esto exige a la vez una depuración profunda del personal de la Brigada XVII, particularmente el cambio de su comandante y de todo el personal relacionado con las actividades de inteligencia, con el fin de que dichos cargos comiencen a ser ejercidos por funcionarios que acaten la Constitución y las leyes.

Solicito, además, de la manera más encarecida, a los honorables magistrados, decretar medidas eficaces u ordenar las acciones jurídicas pertinentes con el fin de sancionar y erradicar la práctica de compra de testigos con dineros del Tesoro público, y por parte de funcionarios públicos;...

Dado que las medidas de protección que ordinariamente ofrece el Estado colombiano, como es la presencia de la fuerza pública, para el caso presente podría aumentar el riesgo en lu-

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

gar de disminuirlo, ruego a los honorables magistrados tener en cuenta el requerimiento hecho al gobierno de Colombia por la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Resolución del 18 de junio de 2002, en estos términos:

6. Requerir al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. Requerir al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.

...Solicito encarecidamente... que ordenen una revisión de los informes de inteligencia elaborados por la Brigada XVII que afecten a miembros de la Comunidad como tal, con participación de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos y de un comisionado designado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (fls. 8 y 9)...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. *Competencia*

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. *Lo que se discute*

2.1 Se debe examinar si es procedente la acción de tutela encaminada a solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad jurídica, al buen nombre, a la honra, a un debido proceso y a la libertad de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

Apartadó, de Antioquia, porque, consideran que sus derechos han sido puestos en alto riesgo por el general Pauxelino Latorre Gamboa, comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional, con sede en Carepa, Antioquia, no obstante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió medidas cautelares en favor de esta Comunidad, según lo dispuso la Resolución del 18 de junio de 2002.

El demandante, Javier Giraldo Moreno S.J, coadyuvado por la Defensoría del Pueblo, manifiesta que se han dado graves hechos que indican que se está llevando a cabo un plan desde la Brigada XVII encaminado a desprestigiar y eliminar a los integrantes de la Comunidad de Paz. Prueba de ello fueron los sucesos ocurridos con el integrante de la Comunidad, Lubián Tuberquia, a quien, el día 7 de febrero de 2003, 2 personas vestidas de civil, que se identificaron como el general y el teniente le propusieron que para que fuera excluido de la lista de “milicianos”, que para ellos son quienes colaboran con la guerrilla, debía trabajar con el Ejército, acusando a los líderes de la Comunidad de Paz, lo que no aceptó. Además, en la misma reunión vio en una lista a los nombres de miembros de la Comunidad y oyó cómo se concertaba un plan para que sus líderes fueran sometidos a procesos judiciales, que implicaran privación de la libertad o si esta estrategia fallaba, esas mismas personas fueran asesinadas por los paramilitares. La denuncia sobre estos hechos la realizó Lubián Tuberquia ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en la ciudad de Bogotá, el día 21 de febrero de 2003. Denuncia que obra a folios 60 a 63.

De allí que para el demandante, los hechos ocurridos en el retén que se realizó el día 12 de febrero de 2003, en la carretera entre Apartadó y San José de Apartadó, en el que fueron capturadas 9 personas, varias son integrantes de la Comunidad de Paz, y una de ellas, continúa privada de la libertad, por haber encontrado en el vehículo de servicio público en que se transportaban, una caja con explosivos y un papel escrito a mano dirigido a una persona llamada Amanda, le dan el convencimiento de que el plan está en ejecución, dadas las extra-

ñas circunstancias que se presentaron para “encontrar” el paquete. Lo que más preocupa al demandante es la que denomina “práctica de compra de testigos” y para la población, la manera como se conforman las “listas de milicianos”, al parecer, a partir de las retenciones de documentos de identidad.

2.2 El General demandado negó los hechos. Manifestó que no sólo no conoce a Lubián Tuberquia, sino que no conoce a los integrantes de la Comunidad de Paz, ni ha tenido trato privado o institucional con ellos. Además, la descripción del supuesto general que obra en la denuncia ante la Fiscalía no corresponde a él. El retén que se realizó el 12 de enero de 2003, es una actividad normal dentro del desarrollo de la misión institucional del Ejército. Los retenidos fueron puestos a las órdenes de la Fiscalía y recibieron buen trato, tal como se prueba en las constancias que firmaron los detenidos y que adjuntó a su respuesta. Expresó, además, que las medidas cautelares de protección impartidas por los organismos internacionales, no impiden que si los miembros de la Comunidad de Paz incurrían en hechos delictivos, deben ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente. En relación con la retención de documentos de identidad, manifestó que sólo ocurre cuando existe expresa orden.

2.3 Los jueces de instancia no concedieron esta acción de tutela. El *a quo* consideró que los hechos relatados por el demandante corresponden a típicas conductas punibles y a faltas disciplinarias que, de ser ciertas, deben ser conocidas por la justicia penal militar, la justicia ordinaria o la disciplinaria. Además, no es del juez de tutela invadir esferas sobre las que constitucionalmente no es competente, ni puede intervenir en una investigación penal. Consideró, además, que los hechos que originaron la acción, carecen de sustento probatorio.

El *ad quem* confirmó esta decisión en todas sus partes. En relación con la persona que continúa detenida con ocasión del retén, Amanda Usuga, y la compra de testigos, comparte también lo expresado por el *a quo*, en el sentido de que en el proceso respectivo debe demostrarse este hecho.

2.4 De este apretado recuento de los hechos, para la Sala de Revisión salta a la vista que: ni el *a quo* ni el *ad quem* se refirieron

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

ron a un tema de especial trascendencia en esta acción de tutela, que son las “medidas provisionales” solicitadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, según la Resolución del 18 de junio de 2002, y que fue una de las pruebas aportadas por el demandante.

En efecto, la Corte Constitucional, antes de examinar el caso concreto y determinar la procedencia o no de esta acción de tutela, y si les asistió razón a los jueces en la denegación que hicieron, habrá de referirse a la Resolución en mención y las obligaciones que adquirió el Estado colombiano con este requerimiento de protección a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

3. Contenido general de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2002 (fls. 17 a 37). Reiteración de la jurisprudencia expuesta en la sentencia T-558 de 2003 y en otras providencias

3.1 Contenido de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18 de junio de 2002 (fls. 17 a 30)

Esta Resolución estableció “medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia”, en relación con el “Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”.

La primera parte de la Resolución corresponde a vistos, que se divide en los siguientes puntos:

a) El punto primero señala que este pronunciamiento de la Corte se origina en el escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 3 de octubre de 2000, con el cual se elevó solicitud de medidas provisionales a favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, departamento de Antioquia, con el fin de que se les proteja su vida e integridad personal, en relación con el caso No. 12.325, pues la Comisión expresó que los residentes de dicha Comunidad “han sido objeto de

graves actos de violencia y hostigamiento por parte de grupos paramilitares de la zona” de los que “sentían también responsables miembros del Ejército de Colombia. En particular, la Comisión comunicó a la Corte que ha sido informada del asesinato de 47 de los miembros de la Comunidad en un periodo de 9 meses (fl. 17).

b) El segundo, cita la Resolución del presidente de la Corte, de fecha 9 de octubre de 2000, en la que requirió al Estado colombiano adoptar sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de las personas allí mencionadas. Enumera con sus nombres a 188 personas.

En esta Resolución se establecieron, además, unas obligaciones al Estado colombiano de informar periódicamente sobre las medidas adoptadas y se citó a una audiencia pública, en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el día 16 de noviembre de 2000.

c) La Resolución de la Corte Interamericana de fecha 24 de noviembre de 2000, resolvió ratificar en todas sus partes la Resolución del 9 de 2000.

Señala la Resolución que el Estado colombiano presentó los informes en relación con las medidas que ha adoptado para el cumplimiento de la Resolución del 24 de noviembre de 2000, en las siguientes fechas: 24 de enero, 23 de marzo, 4 de junio, 6 de agosto, 8 de octubre y 7 de diciembre de 2001, y 8 de febrero y 2 de mayo de 2002.

Asimismo, puso de presente los escritos de la Comisión Interamericana de fechas 22 de julio, 2 de diciembre de 2001, 19 de marzo, 1o. de abril y 10 de mayo de 2002, entre otras, en los que la Comisión informó sobre varios hechos acaecidos en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, con posterioridad de las medidas provisionales.

Para la Comisión, dada la gravedad de la situación, también se debe garantizar el transporte público con alimentos necesarios para el consumo de la comunidad y brindar el apoyo necesario a la Comunidad de Paz frente a la opinión pública y las fuerzas de seguridad que operan a nivel local y deben velar por su seguridad. La Comisión detalló la ocurrencia de 22 hechos relati-

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

vos con la situación que padece la Comunidad de Paz, entre el 15 de diciembre de 2001 y el 6 de mayo de 2002.

d) Resolución del presidente de la Corte Interamericana de fecha 26 de abril de 2002, que resolvió convocar a la Comisión y al Estado colombiano a una audiencia pública en la sede de la Corte, el 13 de junio de 2002.

La audiencia se realizó con presencia del Estado colombiano y de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, cada parte presentó sus alegatos. Es de observar que dentro de los argumentos del Estado colombiano, éste reconoce que las medidas “no han sido las más óptimas o las más eficientes en términos de seguridad” (fl. 25).

e) Hasta aquí los vistos de la Resolución. Ahora se mencionarán las consideraciones, así:

En las consideraciones se lee que las 188 personas a las que se aludió en las anteriores Resoluciones se encuentran en situación de grave peligro por su pertenencia a la Comunidad de Paz y están determinadas, pero además, estima que hay otras personas que también están en situación de riesgo, y que aun cuando no están determinadas, pueden serlo, y se trata de quienes prestan el servicio público de transporte, pues la mayoría de los actos de violencia se han presentado en la carretera que conduce de Apartadó a San José de Apartadó, en la terminal de transporte de Apartadó y en el sitio Tierra Amarilla.

Por lo que para la Corte Interamericana, se deben proteger no sólo los derechos de los miembros de la Comunidad de Paz, sino también, las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad, a la luz de la Convención Americana y en el derecho internacional humanitario.

Por todas estas razones, la Corte Interamericana, en la Resolución del 18 de junio de 2002, determinó:

RESUELVE:

1. *Requerir* al Estado que mantenga las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de la Resolución del presidente de la Corte de 9 de octu-

bre de 2000 y la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.

2. *Requerir* al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas que prestan servicios a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de los considerandos octavo, noveno y décimo primero de la presente Resolución.

3. *Requerir* al Estado que investigue los hechos que motivan la ampliación de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

4. *Requerir* al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y continúe asegurando las condiciones necesarias para que las personas de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares.

5. *Requerir* al Estado que garantice las condiciones de seguridad necesarias en la ruta entre San José de Apartadó y Apartadó en el terminal de transporte en el sitio conocido como Tierra Amarilla, tanto para que los transportes públicos de personas no sean objeto de nuevos actos de violencia, tales como los descritos en la presente Resolución (*supra* visto 6 y 13), así como para asegurar que los miembros de la Comunidad de Paz reciban y puedan transportar de manera efectiva y permanente productos, provisiones y alimentos.

6. *Requerir* al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. *Requerir* al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.

8. *Requerir* al Estado que continúe presentando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de la notificación de la presente Resolución, informes sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de ésta.

9. *Requerir* a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe presentando sus observaciones a los informes del Estado dentro de un plazo de seis semanas a partir de su recepción.

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

10. *Notificar* la presente Resolución al Estado y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (fls. 28 y 29).

Junto con esta Resolución está el voto concurrente, del juez Antonio A. Cancado Trindade, que contiene reflexiones personales sobre el alcance de lo decidido por la Corte Interamericana, por considerar el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó es de gran trascendencia desde la óptica jurídica.

3.2 Reiteración de jurisprudencia: Sentencia T-558 de 2003

Por haber sido objeto de medidas cautelares la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, por un organismo internacional de derechos humanos, resulta del todo pertinente aludir a la Sentencia T-558 de 2003, magistrada ponente, doctora Clara Inés Vargas Hernández.

En efecto, la Corte Constitucional en esta Sentencia abordó la procedencia de la acción de tutela para hacer efectivas las medidas cautelares decretadas por un órgano internacional de protección de los derechos humanos, en ese caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el asunto bajo estudio, el pronunciamiento corresponde a la propia Corte Interamericana, acogiendo una solicitud de la Comisión.

En la Sentencia T-558 en mención, se estudió la naturaleza jurídica de los actos proferidos por las organizaciones internacionales y, en particular, lo concerniente a las medidas cautelares allí decretadas; la forma como se incorporan las medidas cautelares al ordenamiento jurídico colombiano; las autoridades públicas internas que están llamadas a participar en la ejecución de las medidas; y, si procede la acción de tutela para garantizar la eficacia de las medidas cautelares.

3.2.1 Sobre la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, la Sentencia realizó un profundo análisis histórico sobre las fuentes del derecho internacional público y la evolución del mismo, que sirvieron como modelos del sistema interamericano de protección. De acuerdo con el análisis, llegó a la conclu-

sión de que se trata de un acto jurídico, mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte todas las medidas judiciales o administrativas necesarias, con el fin de que cese la amenaza que pesa sobre un derecho humano. Explicó la Sentencia:

Por lo demás, la naturaleza jurídica de las medidas cautelares sigue siendo la misma, es decir, se trata de un acto jurídico adoptado por un organismo internacional de protección de los derechos fundamentales mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se cierne sobre un derecho humano determinado. La práctica de la [Comisión Interamericana de Derechos Humanos] CIDH en la materia muestra además que tales medidas, decretadas por un órgano de naturaleza cuasijurisdiccional, pueden ser adoptadas en el curso de un proceso que se adelanta contra un Estado parte o incluso sin que haya sido presentada aún la demanda, es decir, como una especie de medida cautelar previa.

3.2.2 Respecto de la incorporación y efecto de las medidas cautelares decretadas por un organismo internacional, señaló la providencia en mención, que dado que el Estado colombiano es parte en el Pacto de San José de Costa Rica, la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades y su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que las autoridades públicas deben cumplir. Señaló también:

Aunado a lo anterior, es necesario tomar en consideración que las medidas cautelares aluden no a situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos en un Estado sino a casos concretos, particularizados, con beneficiarios determinados, que apuntan a salvaguardar los derechos a la vida e integridad personal de éstos, razón por la cual, no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares goce de absoluta liberalidad para cumplir o no lo decidido por la CIDH, tanto menos y en cuanto el otorgamiento de aquéllas no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

3.2.3 En cuanto a cuáles autoridades públicas colombianas son las llamadas a ejecutar las medidas cautelares, la sentencia tantas veces mencionada adelantó un minucioso estudio normativo de las distintas autoridades públicas que tienen alguna competencia o relación con el tema y en especial para que se produzca la protección. Desde esta perspectiva, la Sentencia señaló :

En suma, en Colombia la correcta ejecución de las medidas cautelares que han sido decretadas por la CIDH depende de la eficacia que presente, de conformidad con la naturaleza que ofrezcan, la labor desarrollada por determinadas autoridades públicas, de los órdenes nacional, departamental o municipal, bien sean de coordinación del sistema, como es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores o de ejecución de las mismas en los ámbitos administrativo, judicial o disciplinario.

3.2.4 Finalmente, en lo que concierne a la procedencia de la acción de tutela para conminar a las autoridades públicas para que cumplan lo dispuesto en unas medidas cautelares, la Corte en esa oportunidad consideró que la acción de tutela puede ser el mecanismo adecuado para impartir las órdenes correspondientes contra las autoridades que en un determinado asunto hubieren incumplido con sus deberes constitucionales.

3.3 La acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la vida frente, la exigencia de pruebas y el papel del juez de tutela en estos casos

El criterio consolidado de la Corte en esta materia, consiste en que precisamente por tratarse de una acción de protección de derechos fundamentales, la ritualidad de las pruebas tal como se exige en los procesos ordinarios, es objeto de apreciación del juez constitucional, pues, precisamente, se trata de que en un breve lapso de tiempo adopte las medidas conducentes para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública” (artículo 86 de la Constitución).

Resulta pertinente recordar sobre esta nueva perspectiva constitucional para abordar las acciones de tutela por parte de los jueces, pues de lo contrario, la acción se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección. Señaló la Sentencia T-525 de 1992:

2. La constitucionalización concreta del ordenamiento nacional.

Una despreocupación semejante por las responsabilidades de los funcionarios del Estado y la protección de los derechos fundamentales, tiene su origen en la ausencia de una nueva perspectiva constitucional en la argumentación de los procesos de tutela que los jueces y tribunales realizan. Mientras el tema de los derechos fundamentales no sea interpretado bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir por lo menos uno de sus propósitos esenciales: el de constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico colombiano y, de esta manera, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente. En la adopción de este nuevo punto de vista, aparentemente simple y evidente, se encuentra la clave axiológica que determinó la adopción de la tutela como uno de puntos esenciales de la constitución de 1991. La tutela de los derechos fundamentales, además de introducir una importante variación formal en la protección de los derechos fundamentales en la medida en que redujo radicalmente los plazos para la decisión judicial, impone una modificación sustancial y sin precedentes, al exigir de los jueces una interpretación de los derechos fundada en el texto constitucional y no simplemente en la confrontación con las normas del área jurídica dentro de la cual se plantea la violación.

Si se analiza bajo la óptica constitucional el tema de las amenazas como resultado de información falsa, el concepto de la violación del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente, no percibido por los jueces de tutela que resolvieron el caso. En efecto: mientras en derecho penal una amenaza contra la vida sólo se configura

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

con la iniciación de la etapa ejecutiva del delito, en materia constitucional, la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza con tal de que ella sea cierta.

Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El estatuto fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.

Así sucede con la protección de todos los derechos fundamentales: una vez determinado el carácter fundamental del derecho y una vez establecida la violación, con independencia de su gravedad, aparece el derecho a la protección. Por ejemplo, la violación del derecho a la participación popular no depende del tamaño de la circunscripción electoral o de la importancia del asunto; tampoco el derecho a la libertad de expresión deja de ser violado cuando se trata censura parcial de las ideas o cuando la censura afecta ideas consideradas como banales o sin importancia.

Así como el ejercicio de los derechos admite grados, su vulneración no siempre tiene lugar de manera plena y absoluta. El goce efectivo de los derechos conlleva limitaciones que provienen de la contradicción o de la neutralización entre varios derechos. El principio según el cual los derechos propios llegan hasta donde comienzan los derechos ajenos, refleja bien esta imposibilidad de goce absoluto. Pues bien, esta realidad que muestra un ejercicio limitado de los derechos se compadece con el hecho de que no se requiera una violación absoluta del derecho para que tenga lugar la protección del mismo.

En síntesis, el análisis del Tribunal Superior de Bogotá no encuentra violación del derecho a la vida debido a que el criterio de violación que utiliza proviene exclusivamente de la racionalidad interna del derecho penal. Una perspectiva constitucional, en cambio, muestra bien cómo se vulnera el derecho fundamental a la vida por la realización de actos que ponen en peligro objetivo tal derecho, así el peligro no sea inminente. Estas consideraciones tienen respaldo en la idea de

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

que el derecho penal reduce su ámbito de aplicación a una limitada cantidad de conductas típicas y antijurídicas a las cuales el Estado considera que se justifica la imposición de una sanción penal. Para el resto de violaciones el derecho ha consagrado soluciones alternativas, entre las cuales se encuentra precisamente la tutela para casos de violación de derechos fundamentales (Sentencia T-525 de 1992, [magistrado ponente], doctor *Ciro Angarita Barón*).

Estos conceptos han sido reiterados en otros pronunciamientos, tales como las sentencias T-590 de 1998, T-27 de 1993, T-099 de 1998. En la Sentencia T-269 de 1996, la Corte señaló que la protección al derecho a la vida implica que las autoridades no contribuirán a agravar las condiciones de vulneración o de amenaza a los derechos fundamentales.

Pero es más claro el asunto de la exigencia de protección del derecho a la vida a través de la acción de tutela, cuando se ha puesto esta circunstancia en conocimiento de las autoridades. En la Sentencia T-719 de 2003 dijo la Corte lo siguiente:

Quienes se encuentran seriamente amenazados en su vida y han puesto tal situación en conocimiento de las autoridades, son titulares del derecho a recibir protección, hasta el punto de que la obligación del Estado de preservar su vida, que normalmente es una obligación de medios frente a la generalidad de la población, se convierte en una obligación de resultados, al menos para efectos de la responsabilidad administrativa (sentencia T-719 de 2003, [magistrado ponente], doctor *Manuel José Cepeda Espinosa*). (se subraya)

En la Sentencia T-815 de 2002, la Corte examinó el asunto de la obligación del Estado de brindar protección cuando se trata de amenazas al derecho a la vida, obligación que ni siquiera desaparece porque el riesgo sea calificado de menor. Dijo esta providencia:

En lo relativo a las amenazas al derecho a la vida, la Corte ha precisado que la gravedad de las mismas no incide en la determinación o no de la vulneración de este derecho fundamental. Al respecto, sostiene que una “amenaza contra la vida” puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El estatuto fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación...

En consecuencia, bastará solamente probar la existencia de una vulneración o amenaza del derecho a la vida cierta y objetiva, para obtener la correspondiente protección constitucional.

Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado social de derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo.

De esta manera no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares (Sentencia T-815 de 2002, [magistrado ponente], doctor Jaime Córdoba Treviño).

En la Sentencia T-915 de 2003, la Corte analizó el derecho de todos los ciudadanos de exigir a las autoridades de la República la protección del derecho a la vida y el deber de las autoridades de suministrar oportunamente la protección, de acuerdo con las competencias y las circunstancias que el caso amerite. Dijo la providencia:

En efecto, no se requieren profundas disquisiciones sobre este punto, pues basta señalar que se está ante uno de los principios fundamentales del Estado de derecho y una de las razones de ser de las autoridades de la República: brindar la protección que requieran las personas en forma completa y oportuna. El inciso segundo del artículo 2o. de la Constitución dice: “las autoridades de la República están destinadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Es decir, se trata de un principio fundamental de doble vía en el que, por una parte, existe el dere-

cho de las personas de exigir de las autoridades la protección de sus derechos, en este caso el fundamental de la vida; y, de la otra, existe el deber de las autoridades de brindar la protección requerida, en forma suficiente y oportuna, así no correspondan exactamente a las medidas que el ciudadano desee que se le confieran. Cómo y por quién se debe brindar la protección, es un asunto que tanto la Constitución como las leyes que la desarrollan, diseñan a través de los distintos organismos con que cuenta el Estado. Existen en el país autoridades competentes encargadas de la protección de quienes están amenazados por grupos al margen de la ley: la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y de Justicia, entre otros.

De otro lado, no desconoce la Corte que por las condiciones que atraviesa el país no es posible ponerle a cada persona amenazada un agente que lo proteja. Pero, ello no es óbice para que las autoridades competentes examinen el caso concreto, evalúen el riesgo y adopten las medidas de seguridad, que cada caso requiera.

...En conclusión: existe el derecho fundamental del ciudadano de exigir protección para su vida e integridad personal de las autoridades sin importar de donde provengan las amenazas: grupos armados de la guerrilla, de los paramilitares, de los narcotraficantes, etcétera (Sentencia T-915 de 2003, [magistrado ponente], Alfredo Beltrán Sierra).

Finalmente, es preciso recordar el criterio expresado por la Corte en relación con los términos vulneración y amenaza desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. En la sentencia T-952 de 2003, se dijo:

4. ACCIÓN DE TUTELA. Amenaza a derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución Política expresamente señala que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”.

En armonía con lo preceptuado en el ordenamiento superior, el artículo 1o. del Decreto 2591 de 1991 establece que: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo mo-

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

mento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto”.

Consecuente con lo expresado, debe señalarse, que la tutela procede para la protección de los derechos fundamentales que se encuentren no solo vulnerados sino también amenazados.

Ahora bien, los términos “vulneración” y “amenaza” no se pueden equiparar entre sí, pues en tanto la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.

De esta manera resulta entonces que se “vulnera” un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado y se “amenaza” un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua.

Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos —convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro— como objetivos —condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro— (Sentencia T-952 de 2003, [magistrado ponente], doctor Alvaro Tafur Galvis).

3.4 En conclusión

El presente caso debe estudiarse desde la perspectiva de los criterios expuestos por la Corte Constitucional, a lo largo de todas las sentencias que sobre la protección al derecho a la vida y a la seguridad personal ha proferido, siendo las sentencias acabadas de mencionar sólo algunas de ellas, pero que se avienen para la decisión que se adoptará. Aunado al compromiso adquirido por el Estado colombiano cuando no adopta lo más pronto posible, las medidas cautelares impuestas por un organismo internacional de derechos humanos, con el cual el país ha suscrito el correspondiente tratado. Asuntos ampliamente examinados por la Corte en otros pronunciamientos relativos al bloque de constitucionalidad, que deben ser objeto también de reiteración.

4. *El caso concreto*

Como es fácil deducir de los antecedentes, que valga precisar corresponden a un estrecho resumen de las numerosas situaciones y hechos que allí se describen, esta Sala de Revisión advierte que centrará la discusión a lo que concierne al ámbito propio de la acción de tutela y al papel del juez constitucional.

Desde este enfoque, la Sala examinará si procede la protección de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, seguridad personal, buen nombre, honra, debido proceso y a la libertad, de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó que, según el actor y el coadyuvante, han sido puestos en alto riesgo por la Brigada XVII, con sede en Carepa, Antioquia, de la que es comandante el general Pauxelino Latorre Gamboa...

La Sala no se adentrará en un examen detallado o minucioso de cada uno de los hechos posiblemente delictivos que describe el actor a lo largo de los varios escritos que obran en el expediente, por la sencilla razón de que ya fueron puestos en conocimiento de las autoridades competentes, Fiscalía, Procuraduría, y son del resorte de tales autoridades. Además, porque el verdadero sentido de esta acción de tutela no es entrar a resolver o pronunciarse sobre cada hecho o situación. No. Lo que percibe esta Sala de Revisión es que se está ante una petición de protección integral mucho más amplia, en la que los hechos sucedidos conducen a que se acreciente el temor de los integrantes de la Comunidad de Paz de que se produzcan hechos como los manifestados por uno de sus miembros ante la Fiscalía, lo que, de contera, significa que al parecer se han incumplido los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, lo que en la acción de tutela reclaman el actor y el coadyuvante es que el juez constitucional examine si existen indicios de que se pueden estar afectando o amenazando de afectar los derechos fundamentales de las personas de la Comunidad de Paz y proferir las órdenes correspondientes para

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

impedir que la vulneración continúe. No le estaban pidiendo al juez constitucional que estableciera responsabilidades penales o disciplinarias, ni le estaban planteando que se inmiscuyera en procesos penales que eran del conocimiento de las autoridades judiciales. De allí que no era propio del juez de tutela exigir del actor pruebas exhaustivas de lo que acontecía, y ante sus carencia, denegar la acción de tutela pedida.

Considera la Corte que le bastaba al juez constitucional poner dentro del contexto general lo dicho por los demandantes frente a la situación que ha atravesado el municipio de San José de Apartadó y los miembros de la Comunidad de Paz, situación que ha sido objeto de medidas cautelares por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo pusieron de presente los demandantes, para concluir que existían al menos indicios sobre la amenaza del derecho a la vida de tales personas y a su integridad física, entre otros de los derechos fundamentales posiblemente afectados.

No puede olvidarse que la Resolución de la Corte Interamericana mencionó en la Resolución del 19 de junio de 2002, que fue informada por la Comisión Interamericana, en escrito del 3 de octubre de 2000, del asesinato de 47 miembros de la Comisión de Paz en un periodo de 9 meses. Es de advertir que según la Comisión, de los actos violentos y los hostigamientos por los grupos paramilitares “serían también responsables los miembros del Ejército de Colombia” (vistos 1, fl. 17).

Es de observar que la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Antioquia, nació el 23 de marzo de 1997, con el propósito de crear un territorio neutral; es decir, que los grupos armados: guerrilla, paramilitares y Ejército, respetaran a la población civil y no se vieran obligados a abandonar sus viviendas y tierras. En otras palabras, el anhelo de estos pobladores se reduce a que los dejen vivir y trabajar en paz. Este hecho lo pone de relieve el presidente de la Corte Interamericana en el denominado “Voto Concurrente del Juez A.A Cancado Tridade” (fls. 31 a 37).

Sin embargo, de acuerdo con los hechos que relata el actor, no obstante la constitución de la Comunidad de Paz, la pobla-

ción de San José de Apartadó ha continuado siendo objeto de hostigamientos por los actores armados, lo que ha dado lugar a los diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que se aludió en el punto 3.1 de esta providencia, y por lo que las medidas cautelares que se habían proferido, se extendieron a las demás personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad.

Es de recordar además que, según la decisión del 18 de junio de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la audiencia pública llevada a cabo el 13 de junio del mismo año, obra que el Estado colombiano reconoce que las medidas adoptadas “no han sido las más óptimas o las más eficientes en términos de seguridad” (fl. 25).

Sobre lo que ha hecho el comandante de la Brigada en lo concerniente a las medidas cautelares dispuestas por la Corte Interamericana, obra en el escrito de respuesta a esta acción de tutela, lo siguiente:

Se precisa que las medidas cautelares dictadas por la Corte Interamericana de los derechos Humanos, se orientan particularmente a realizar actividades que brinden seguridad y protección a los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en ningún momento la Corte Interamericana ha establecido como sitio vedado ninguna parte del territorio nacional (artículo 2o. [Constitución nacional]). Ahora, la seguridad y protección a la que se refieren esas medidas cautelares se materializan por parte del componente de la fuerza pública, mediante su normal accionar regido y regulado mediante la Constitución y la ley colombiana. En lo que debemos ser enfáticos es que esas medidas de protección no constituyen patente de corzo (*sic*), que permita a los integrantes de cualquier comunidad, cobijada por las mismas, realizar conductas que vulneren la Constitución y la ley y que siempre que alguno de sus miembros incurran en hechos delictuosos, deberán ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente (fl. 143).

Agregó el comandante que “cuando se realiza algún retén militar, nunca se discrimina a las personas, ni se retienen sus cédulas de ciudadanía a menos que exista expresa orden, pero este no

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

es el caso. Si se retuvo fue luego de haber encontrado los explosivos no como lo afirma el accionante” (fl. 143).

Es decir, de una parte, existen unos graves hechos descritos por el demandante, en el sentido de que se siguen presentando violaciones o amenazas de los derechos fundamentales de los miembros de la Comunidad de Paz, no obstante los requerimientos del organismo internacional de brindarles protección, y de la otra, como lo reconoce el propio comandante, no obstante el requerimiento de tales medidas cautelares a favor de la Comunidad, según su entendimiento, éstas se materializan por parte de la fuerza pública “mediante su normal accionar regido y regulado mediante la Constitución y la ley colombianas” (fl. 143).

En otras palabras, no existe evidencia en el expediente de que se hubieren adoptado la medidas especiales por parte del comandante de la Brigada XVII del Ejército en beneficio de la Comunidad de Paz, y para ello, resulta competente el juez de tutela para actuar, sin más dilaciones, con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, dignidad personal, derecho a la privacidad del domicilio, a la intimidad, entre otros, que según denuncia el demandante, están siendo amenazados al no brindar el Estado una protección especial a la Comunidad.

Pero, el juez constitucional debe resolver previamente la siguiente situación:

Existe el requerimiento de un organismo internacional que debe ser acatado por el Estado colombiano, sobre esto no hay duda. El cumplimiento correspondiente es del resorte de las más altas autoridades del gobierno: Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Defensa Nacional, Fiscalía, es decir, como lo expresó la Sentencia T-558 de 2003, de acuerdo con la naturaleza de las medidas cautelares, dependerá por parte del Estado establecer cuál es la autoridad obligada a ejecutar las medidas decretadas por el organismo internacional. En relación con este aspecto, la Corte hará un llamado expreso para que el Estado impulse eficazmente el cumplimiento de estas medidas, pues ninguna de las autoridades mencionadas fueron las demandadas en esta acción de tutela.

Sobre el estado en que se encuentra este proceso, el demandante, en escritos del 26 de enero y 10 de marzo de 2004 dirigidos a la Corte Constitucional informó sobre las distintas solicitudes que ha elevado a la Presidencia de la República y a la Fiscalía General de la Nación sobre este caso. Allí se observa que la Presidencia ha tomado algunas decisiones en relación con la situación de San José de Apartadó, según comunicación del 12 de septiembre de 2003, suscrita por el director del Programa Presidencial de Derechos Humanos, en la que señala el director sobre las reuniones que se han sostenido con los representantes de la Comunidad y la intervención de la Procuraduría General de la Nación. También adjuntó copia de la comunicación del inspector general del Ejército, de fecha 2 de octubre de 2003, en la que dice que se dio traslado de los hechos sobre los presuntos delitos perpetrados por miembros del Ejército. Aunadas a las comunicaciones anteriores, obra la del secretario jurídico de la Presidencia de la República en la que acusa recibo y traslada a las entidades correspondientes la comunicación en que relata los hechos ocurridos en San José de Apartadó: Ministerio del Interior y de Justicia, de Defensa Nacional, Fiscalía, Procuraduría Defensoría del Pueblo y al Director del Programa Presidencial de Defensa de los Derechos Humanos.

Según esto, se está en la etapa de las reuniones con la comunidad con el propósito de dar cumplimiento a lo dispuesto por el organismo internacional, pero no existe ningún procedimiento concreto encaminado a contrarrestar inmediatamente el temor de los habitantes, ni hay prueba de que las medidas cautelares ya se hubieren proferido.

Ante esta omisión, la Corte Constitucional concederá esta acción de tutela, mientras culmina el procedimiento de adopción de medidas cautelares a nivel nacional y por parte de las más altas autoridades del Estado, con el fin de que cesen las perturbaciones a la Comunidad. Para tal efecto, procederá a proteger a los individuos que integran la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, impartiendo unas órdenes a nivel regional, encaminadas no sólo a aminorar el temor de los habitantes de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

la Comunidad, sino para proteger sus derechos fundamentales mencionados, pues el juez de tutela no puede denegar la solicitud de tutela simplemente porque las autoridades nacionales no han finalizado el proceso de adopción de medias cautelares ordenadas por la Corte Interamericana, dado que los hechos indican que existen amenazas de violación de los derechos humanos de la Comunidad de Paz y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad.

En consecuencia, la Corte proferirá tanto las medidas de protección correspondientes a nivel regional, de acuerdo con los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las órdenes pertinentes a la acción de tutela puesta bajo su estudio.

Es de observar que el comandante de la Brigada XVII del Ejército, no sólo debe responder por las actividades del personal bajo su mando, sino por las omisiones en que éste incurra. Es decir, se le reconoce la posición de garante de quien tiene bajo su comando una Brigada del Ejército Nacional.

Sobre el contenido constitucional que implica la posición de garante, en el sentido de que los miembros de las fuerzas militares pueden llegar a ocupar una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos, resulta pertinente transcribir el análisis que hizo la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-1184 de 2001, contenido que ahora se reitera y debe tenerse en cuenta en la acción de tutela bajo estudio. Dijo la Corte en esa oportunidad lo siguiente:

Posición de garante y fuerza pública.

17. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.

a) Los peligros para los bienes jurídicos pueden surgir no sólo por la tenencia de objetos (una lámpara de gas, una teja deteriorada), armas (una pistola, una dinamita), animales (un perro desafiante), sino también de personas que se encuentran bajo nuestra inmediata subordinación. En efecto, en las relaciones de jerarquía, el superior con autoridad o mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que

personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales. Vg. Si el superior no evita —pudiendo hacerlo— que un soldado que se encuentra bajo su inmediata dependencia cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional.

El derecho penal internacional consuetudinario, desde el famoso caso Yamashita, en el cual se condenó en 1945 a un general del ejército Japonés por “...omitir ilícitamente y faltar a su deber como comandante de controlar las operaciones de los miembros bajo su mando, permitiéndoles cometer atrocidades brutales y otros crímenes graves contra la población de Estados Unidos, de sus aliados y dependencias, particularmente las Filipinas...”, ha venido reconociendo que el miembro de la fuerza pública que ostenta autoridad o mando debe adoptar medidas especiales para evitar que las personas que se encuentren bajo su efectivo control o subordinación, realicen conductas violatorias de los derechos humanos. Jurisprudencia que se ha reiterado en los diversos tribunales penales internacionales, desde Núremberg hasta los *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda. Doctrina que se plasmó normativamente en el artículo 28 del Estatuto de Roma.

b) El Estado puede ser garante (competencia institucional) cuando se trata de ciertos deberes irrenunciables en un Estado social y democrático de derecho. Por ejemplo, es irrenunciable la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad interior y exterior de la nación. Como el estado no puede responder directamente en el campo penal, el juicio recae en el titular de la función correspondiente. Por ende, para que el miembro de la fuerza pública sea garante, se requiere que en concreto recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial) el deber específico de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos de la República. En consecuencia, si un miembro de la fuerza pública que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que estos cometan en contra de los habitantes.

c) La Constitución le ha asignado, tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional, una posición de garante...

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

18. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.

En efecto: *i*) el autor y el partícipe intervienen en un hecho único, porque el destinatario de la imputación es el colectivo que lo realiza; el cómplice y el determinador no realizan un injusto autónomo, porque el delito efectuado les pertenece a todos en conjunto. La diferencia entre autoría y participación es cuantitativa y no cualitativa; *ii*) en la tentativa por omisión —el garante retarda dolosamente la acción de salvamento o ésta no hubiera evitado la producción del resultado— el injusto del hecho sólo se diferencia de la consumación cuantitativamente —por el grado de desarrollo de la infracción de la norma— porque también exige los elementos de la imputación del delito consumado: la creación del riesgo jurídicamente desaprobado y la realización del riesgo y, *iii*) el conocimiento del riesgo (que sirve para deslindar el dolo de la imprudencia) no modifica la naturaleza de la conducta realizada (la grave violación a los derechos humanos). Es decir, en todos los casos mencionados hay unidad del título de imputación.

Lo anterior no implica desde luego que verificada la posición de garante se estructure inmediatamente la responsabilidad, porque ésta presupone la reunión de todos los elementos del delito, a saber: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Bien puede acontecer que el garante (a quien se le imputa un delito de lesa humanidad) no sea responsable penalmente por ausencia de dolo (no conocía el riesgo concreto para los bienes jurídicos) o imprudencia (el riesgo para los derechos fundamentales no le era cognoscible), o que exista un estado de necesidad justificante por colisión de deberes (frente a dos agresiones simultáneas a sectores de la población, sólo podía proteger una sola), etcétera (Sentencia SU-1184 de 2001, [magistrado ponente], doctor Eduardo Montelegre Lynett).

Con base en todo lo expuesto, y en especial, en consideración de la posición de garante, se ordenará al comandante de la

Brigada XVII del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, lo siguiente:

1. En cuanto a los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cumplir los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de junio de 2002, sobre “medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia —caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó—”, en lo que es de su competencia, en beneficio de las personas que fueron objeto de medidas cautelares por la mencionada Corte, y son los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad.

2. En cuanto a las medidas a adoptar de acuerdo con lo planteado en esta tutela, el comandante de la Brigada XVII del Ejército, deberá cumplir con los siguientes deberes jurídicos:

2.1 En todos los casos en que sea privado de la libertad a cualquier título un integrante de la Comunidad de Paz o una persona vinculada al servicio de la misma, informará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones, velen por la protección de los derechos fundamentales.

2.2 No se podrá privar de la libertad en las instalaciones del Ejército ni, en particular, en la Brigada XVII, a ningún integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ni a ninguna persona vinculada a esta Comunidad. En caso de privación de la libertad de alguna de estas personas, éstas deberán ser puestas inmediatamente a órdenes de la autoridad judicial, y trasladadas al lugar que indique el fiscal o juez.

2.3 El comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, ordenará al personal bajo su mando otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando corresponda a requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad. La infor-

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

mación allí obtenida sólo puede servir para los fines definidos en la ley y no pueden ser utilizados para otros fines distintos, ni mucho menos, ser suministrados a terceros.

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se podrán retener los documentos de identidad de las personas requisadas que han sido beneficiadas por la Corte Interamericana de medidas cautelares.

Asimismo, se ordenará al comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, asumir bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, adoptará las decisiones que sean necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Bajo su responsabilidad asumirá la protección de los derechos a la vida, integridad personal, libertad de locomoción, dignidad personal, a la privacidad del domicilio, a la intimidad y responderá por omisión en el cumplimiento de esta protección.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, el comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, elaborará unos manuales operativos o manuales de instrucciones al personal bajo su mando, con el fin de cumplir estrictamente lo ordenado en esta sentencia.

Para los fines relacionados con el cumplimiento de esta tutela y de acuerdo con el cumplimiento de sus funciones y de la protección de los derechos y garantías fundamentales, se enviará copia de esta providencia, incluido el anexo correspondiente a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tantas veces citada, al señor ministro de Defensa Nacional.

Estas medidas estarán vigentes hasta que el Estado colombiano culmine el proceso de cumplimiento de medidas cautelares ordenadas por el organismo internacional, de acuerdo con los requerimientos expuestos en la parte resolutive de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de junio de 2002...

III. DECISIÓN

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

Resuelve

PRIMERO. *Revocar* la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, Sala de decisión penal, de fecha 10 de julio de 2003, en la acción de tutela presentada por Javier Giraldo Moreno, S.J, coadyuvada por la Defensoría del Pueblo, contra el general Pauxelino Latorre Gamboa, comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional, con sede en Carepa, Antioquia, y en su lugar, *Conceder* la acción impetrada para la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la seguridad personal, la libertad de locomoción, la dignidad personal, la privacidad del domicilio, salvo orden judicial, y la intimidad de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con esta Comunidad.

En consecuencia, se ordena al comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o quien haga sus veces, desde el momento de la notificación de esta sentencia, que cumpla lo siguiente:

1. *Cumplir*, en el ámbito territorial de competencia de la Brigada, los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de junio de 2002, sobre “medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia –Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, en beneficio de las personas que fueron objeto de medidas cautelares por la mencionada Corte, es decir, los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad, para cuyo efecto, se transcribe la parte Resolutiva de esa providencia, que en lo pertinente dice:

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

RESUELVE:

1. *Requerir* al Estado que mantenga las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de la Resolución del Presidente de la Corte del 9 de octubre de 2000 y la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.

2. *Requerir* al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas que prestan servicios a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de los considerandos octavo, noveno y décimo primero de la presente Resolución.

3. *Requerir* al Estado que investigue los hechos que motivan la ampliación de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

4. *Requerir* al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y continúe asegurando las condiciones necesarias para que las personas de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares.

5. *Requerir* al Estado que garantice las condiciones de seguridad necesarias en la ruta entre San José de Apartadó y Apartadó en el terminal de transporte en el sitio conocido como Tierra Amarilla, tanto para que los transportes públicos de personas no sean objeto de nuevos actos de violencia, tales como los descritos en al presente Resolución (*supra* visto 6 y 13), así como para asegurar que los miembros de la Comunidad de Paz reciban y puedan transportar de manera efectiva y permanente productos, provisiones y alimentos.

6. *Requerir* al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. *Requerir* al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.

8. *Requerir* al Estado que continúe presentando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de la notifi-

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

cación de la presente Resolución, informes sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de ésta.

2. En todos los casos en que sea privado de la libertad a cualquier título, un integrante de la Comunidad de Paz o una persona vinculada al servicio de la misma, informará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones, velen por la protección de los derechos fundamentales de las mencionadas personas.

3. No se podrá mantener privado de la libertad en las instalaciones del Ejército ni, en particular, en la Brigada XVII del Ejército, a ningún integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ni a ninguna persona vinculada a esta Comunidad. En caso de retención de alguna de estas personas, éstas deberán ser puestas inmediatamente a órdenes de la autoridad judicial, y trasladadas al lugar que indique el fiscal o juez del caso.

4. El comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, ordenará al personal bajo su mando, otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando se trate de requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad. La información allí obtenida sólo puede servir para los fines definidos en la ley y no puede ser utilizada para fines distintos, ni mucho menos, podrá ser suministrada a terceros.

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se podrán retener los documentos de identidad de las personas requisadas que han sido beneficiadas de medidas cautelares por la Corte Interamericana en mención.

5. El comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o quien haga sus veces, asume bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales que adelante se indican, de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, debe adoptar las decisiones que sean necesarias

MEDIDAS PROVISIONALES: CONSECUENCIAS

para garantizar su seguridad personal. Bajo su responsabilidad tiene la protección de los derechos a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, a la privacidad del domicilio y a la intimidad de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, dándole cumplimiento, en todo caso, a las órdenes judiciales.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, el comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, elaborará los manuales operativos o manuales de instrucciones al personal bajo su mando, con el fin de asegurar que se ejecute estrictamente lo ordenado en esta sentencia. De estos manuales enviará copia a la Procuraduría y a la Defensoría del Pueblo, en un término no mayor a treinta (30) días.

SEGUNDO. *Envíese* al señor Ministro de Defensa Nacional copia de esta providencia, así como la copia de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18 de junio de 2002, sobre “medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia —caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó—”, para los fines relacionados con el cumplimiento de esta tutela.

TERCERO. *Envíese* a la Procuraduría General de la Nación copia de esta providencia, para que ejerza especial vigilancia respecto del cumplimiento de esta acción. Así mismo, envíese copia del escrito del demandante, Javier Giraldo Moreno, S.J., recibido por la Corte Constitucional el día 12 de abril de 2004 y de sus anexos para lo de su competencia.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sinopsis: El Tribunal Constitucional de Bolivia resolvió un amparo constitucional respecto a la competencia del Tribunal Permanente de Justicia Militar para conocer de procesos penales por delitos ordinarios. En su sentencia, reitera la jurisprudencia internacional y nacional comparada, estableciendo que los tribunales militares no tienen competencia para conocer de delitos comunes, sino únicamente para conocer de aquellos que protejan bienes jurídicos exclusivos del orden militar. Para efectuar esta determinación el Tribunal se basó en el derecho al juez natural, entre otros, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional. Finalmente, reconoce que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para la jurisdicción interna de Bolivia.

Synopsis: The Constitutional Court of Bolivia resolved a constitutional appeal for legal protection (amparo constitucional) with respect to the competence of the Permanent Tribunal of Military Justice to hear criminal proceedings for ordinary crimes. In its judgment, the Constitutional Tribunal reiterates international and comparative national jurisprudence, establishing that military tribunals do not have jurisdiction to hear proceedings regarding common crimes; rather, they may only hear those that protect exclusively military legal rights. To arrive at this conclusion, the Constitutional Court based its decision on the right of the natural judge, among others, set out in article 8(1) of the American Con-

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

vention and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the Constitutional Tribunal case. Finally, the Constitutional Court of Bolivia recognized that the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights is binding on the internal jurisdiction of Bolivia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
DE BOLIVIA. SENTENCIA CONSTITUCIONAL
0664/2004-R- 6 DE MAYO DE 2004

CASO RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL
DE MILTON MENDOZA Y OTROS VS.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL PERMANENTE
DE JUSTICIA MILITAR Y SALA PENAL PRIMERA
DE LA CORTE SUPERIOR DE ESE DISTRITO

Sucre, 6 de mayo de 2004
Expediente: 2004-08469-17-RAC
Distrito: La Paz
Magistrada relatora: Dra. Martha Rojas Álvarez

En revisión la Resolución 024/2004, del 16 de febrero, cursante de fs. 162 a 163, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Milton Hugo Mendoza Miranda y William Alave Laura, fiscales de materia del Distrito de La Paz contra Oscar Azcárraga Coronado, presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, Ángel Aruquipa Chui y Ramiro Sánchez Morales, vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de ese distrito, alegando vulneración a los principios de igualdad jurídica, prohibición de doble persecución e indivisibilidad de juzgamiento; de las reglas constitucionales de aplicación preferente de la jurisdicción ordinaria, de la prohibición de fueros y privilegios especiales; de los derechos a la seguridad, petición; de las garantías del debido proceso y del juez natural, así como la restricción al ejercicio constitucional del Ministerio Público.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 *Contenido del recurso*

I.1.1 *Hechos que motivan el recurso*

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2004 (fs. 101 a 116), los recurrentes sostienen que los días 12 y 13 de febrero de 2003, en la ciudad de La Paz, se suscitaron una serie de hechos de violencia, dejando un lamentable saldo de 31 personas muertas y 212 heridas, entre civiles, policías y militares, presentando, tanto los fallecidos como los heridos lesiones producidas por heridas de bala de arma de fuego, cuyos calibres son de uso reglamentario de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; frente a estos hechos, dando cumplimiento a la misión constitucional otorgada al Ministerio Público, además del principio de obligatoriedad de la persecución penal, se iniciaron las investigaciones con la apertura de los casos 674 y 676, que posteriormente, al existir conexidad, fueron acumulados en uno sólo, bajo el control jurisdiccional del juez octavo de Instrucción.

Durante el desarrollo de la investigación se imputó formalmente, el 13 de febrero de 2003, a René Molina Balderrama por la probable comisión del delito de tentativa de homicidio, y posteriormente a otros ciudadanos, policías, civiles y militares, por la probable comisión de los delitos de sedición, homicidio, lesiones y otros; sin embargo, el 19 de agosto de 2003, los militares imputados interpusieron la excepción de incompetencia, alegando estar sometidos a las leyes militares y procesados por los mismos hechos ante la jurisdicción penal militar, excepción que por Resolución 553/03 del 30 de agosto, pronunciada por el juez octavo de Instrucción en lo Penal fue declarada improbadamente, disponiendo que el Tribunal permanente de justicia militar remita los antecedentes a ese Juzgado. Impugnada la Resolución por los excepcionistas, los vocales de la Sala Penal Primera, Ramiro Sánchez Morales y Ángel Aruquipa Chui, dictaron la Resolución 649/03 del 2 de octubre que declaró procedentes las cuestiones planteadas, disponiendo que todos los antecedentes sean remitidos al Tribunal

Permanente de Justicia Militar, fundamentando el fallo en la vigencia y legalidad de los Tribunales Militares, aspecto que no se cuestionó en la excepción, apelación, respuesta y menos en la Resolución impugnada.

Señalan que la Resolución 649/03 vulnera el principio de igualdad jurídica, por cuanto al interior del sistema judicial, se está generando una discriminación de forma aparentemente neutra, privilegiando a personas que por su profesión u oficio tienen un trato diferente, privilegiado y especial, al ser juzgados por personas que, al igual que ellas, son militares, además de tener los delitos atribuidos sanciones menores, no obstante de haberse vulnerado derechos y garantías constitucionales, y que por disposición del artículo 34 de la Constitución Política del Estado (CPE) éstos deben ser sometidos a la jurisdicción ordinaria, máxime si el fuero militar ha desaparecido por la Ley del 3 de octubre de 1910 y el [Decreto Ley] DL del 7 de julio de 1939; dividiendo con esa Resolución el juzgamiento: proceso ordinario para civiles y policías y proceso militar para miembros de las Fuerzas Armadas, vulnerando el principio de doble juzgamiento, por cuando el hecho de que el Tribunal Permanente de Justicia Militar emita una sentencia contra los cuatro militares imputados, impedirá el ulterior procesamiento en la jurisdicción ordinaria del resto de los procesados. Además, el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial (militar) y ordinaria, corresponde el conocimiento de los delitos a la ordinaria, y que en ningún caso los civiles serán sometidos a la jurisdicción militar, por lo que los vocales de la Sala Penal Primera no consideraron la prelación de jurisdicción en caso de conflicto, tema ligado con las garantías de igualdad, seguridad y debido proceso.

Añaden que el 12 y 13 de octubre de 2003, los miembros de las Fuerzas Armadas no se encontraban en campaña ni en estado de guerra, por lo que no existió la condición necesaria para que estos actúen dentro de un sistema de seguridad de defensa nacional, constitucionalmente viable, en consecuencia, sus actos ingresan en la esfera de delitos comunes, por lo tanto deben ser sometidos a la jurisdicción ordinaria, toda vez que la función del

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

derecho penal militar es completamente diferente a la del derecho penal, y siendo uno de los derechos previstos constitucionalmente el derecho a la seguridad, frente a la comisión de un delito el Código Penal tiende a garantizar la seguridad jurídica que establece la Constitución a través del cumplimiento de la legalidad y la lucha contra la impunidad; Código que contempla los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y graves, y el delito de daño calificado, tipos penales que fueron atribuidos por el Ministerio Público a los cuatro militares; consecuentemente, el derecho que tiene la sociedad de ver a los responsables sancionados, el derecho de las víctimas a la reparación del daño y el deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal pública, están siendo enervados y conculcados por la imposibilidad de acción, atentándose contra la seguridad jurídica cuando privilegiados ciudadanos acceden a una justicia especial, vulnerando los artículos 4o., 45 y 48 del CPP.

Por otra parte, sostienen que el proceso llevado a cabo en el Tribunal permanente de Justicia Militar, vulnera la garantía del debido proceso, y los principios de legalidad, legitimidad y principalmente el de publicidad, por cuanto el Ministerio Público no sabe en absoluto lo que sucede dentro de ese proceso, restringiéndose a las víctimas la posibilidad de informarse, habiendo rechazado el presidente del Tribunal permanente de Justicia Militar varios intentos de conocer y enterarse del proceso. Además, ese Tribunal no es competente por la previsión de los artículos 14, 34 y 116 de la CPE y 4o., 45 y 48 del CPP, se duda de su imparcialidad e independencia por estar conformado por funcionarios en dependencia jerárquicamente vertical y además porque sus fallos no pueden ser examinados y revisados por los tribunales ordinarios; por otra parte el tribunal militar que va a sentenciar no es el tribunal que ha conocido el debate desde su inicio hasta su finalización, vulnerándose la garantía del juez natural y el de intermediación, hallándose cuestionada la defensa de los procesados porque el abogado de éstos es al mismo tiempo asesor jurídico del comando general del Ejército.

Finalmente, el Ministerio Público, dando cumplimiento al ejercicio y promoción de la justicia, presentó ante el Tribunal

permanente de Justicia Militar, el 10 de septiembre de 2003, la excepción de declinatoria de competencia, acompañando la decisión del juez octavo de Instrucción en lo Penal; sin embargo, fue rechazada por providencia del 11 de septiembre de 2003, por lo que solicitaron la expresión del rechazo a través de un auto motivado, pidiendo la francatura de fotocopias legalizadas del proceso y un certificado, empero, a través de un decreto se mantuvo firme el rechazo anterior, evitando pronunciarse sobre las solicitudes mencionadas, vulnerando el derecho del Ministerio Público a formular peticiones.

I.1.2 Derechos supuestamente vulnerados

Los recurrentes alegan vulneración a los principios de igualdad jurídica, prohibición de doble persecución e indivisibilidad de juzgamiento; de las reglas constitucionales de aplicación preferente de la jurisdicción ordinaria, de la prohibición de fueros y privilegios especiales; de los derechos a la seguridad, petición; de las garantías del debido proceso y del juez natural, así como la restricción al ejercicio constitucional del Ministerio Público.

I.1.3 Autoridades recurridas y petitorio

Interponen recurso de amparo constitucional contra Oscar Azcárraga Coronado, presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, Ángel Aruquipa Chui y Ramiro Sánchez Morales, vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de ese Distrito, solicitando sea declarado procedente, ordenando la reparación de las violaciones y restricciones cometidas y en su mérito se disponga la nulidad de la Resolución 649/03 del 2 de octubre de 2003, así como el auto complementario del 20 de octubre del 2003 y se anule todo el proceso llevado a cabo en el Tribunal Permanente de Justicia Militar respecto al enjuiciamiento de Grover Monroy, Yamil Rocabado, José Costas W. y Rafael Mendieta, remitiéndose antecedentes a la jurisdicción ordinaria.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

En la audiencia realizada el 16 de febrero de 2004, sin presencia fiscal, según consta en el acta de fs. 156 a 161, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación y ampliación del recurso

Los recurrentes radicaron los fundamentos del recurso y añadieron que los días 12 y 13 de febrero de 2003, se lesionaron los bienes jurídicos de la vida, integridad corporal y propiedad privada, y por ello los delitos imputados por la Fiscalía son los de homicidio, lesiones gravísimas y daño calificado, entonces al haberse lesionado los derechos de civiles, de personas que estaban auxiliando y que no tenían nada que ver con el conflicto, la vía expedita, no sólo porque lo dice el artículo 34 de la CPE y el artículo 48 del CPP, sino porque lo dice el sentido común, es la justicia ordinaria.

I.2.2 Informe de las autoridades recurridas

El vocal co-recurrido, Ángel Aruquipa Chui, mediante informe cursante de fs. 132 a 134 señaló: 1) la Sala Penal Primera, analizando los antecedentes del cuaderno de apelación, mediante Auto de Vista 649/03 del 2 de octubre de 2003, declaró procedentes las cuestiones planteadas en el recurso y revocó la Resolución apelada y dispuso que los antecedentes referidos a los militares apelantes sean remitidos al Tribunal Permanente de Justicia Militar, toda vez que los excepcionistas acreditaron y justificaron la plena competencia de la jurisdicción militar para conocer el caso respecto a ellos, por lo que actuaron con imparcialidad y rectitud, en virtud al principio de probidad que señala el artículo 116.X de la CPE; 2) el artículo 208 de la CPE señala que la Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República y el honor y soberanía nacionales; asegurar el imperio de la Cons-

titución Política del Estado, garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país; asimismo, el artículo 209 de la CPE, señala que la organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina y está sujeta a las leyes y reglamentos militares. Consecuentemente, los miembros de las Fuerzas Armadas están sujetos a la normativa militar, más aún cuando éstos se encuentran cumpliendo actos de servicio expresamente encomendados por la Constitución, como es el de precautelar la estabilidad del gobierno legalmente establecido; 3) en el caso de los cuatro militares involucrados no existe duda sobre la jurisdicción aplicable, por cuanto los mismo fiscales expresaron, al efectuar la imputación, que actuaron en su condición de militares y en el marco de un operativo militar, por lo que los mismos se encuentran bajo el amparo del artículo 1o. del Código Penal Militar (CPM) que establece su aplicación a todo los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en actos de servicio o en ocasión de él, dentro o fuera de los cuarteles, por lo que no es aplicable el artículo 48 del CPP; además, cuando se da un conflicto de aplicación entre la ley especial y la general, prevalece la ley especial, discernimiento corroborado por el artículo 228 de la CPE y 5o. de la Ley de Organización Judicial (LOJ); 4) el Ministerio Público realizó la imputación formal, que no es el proceso propiamente dicho, recién el 13 de agosto de 2003, cuando los militares incidentistas ya se encontraban sometidos a la jurisdicción penal militar por los supuestos delitos de homicidio, exceso y hostilidad a particulares, habiendo incluso prestado sus declaraciones confesorias el 15 de agosto de 2003, por consiguiente la autoridad que asumió competencia preventiva fue la militar y no la ordinaria; 5) al resolver el recurso de apelación incidental, dieron preferente aplicación a las disposiciones constitucionales y a las normas de la jurisdicción penal militar, porque los oficiales del ejército, en el cumplimiento de sus servicios, se vieron involucrados en el caso referido, actuación respaldada por abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y del Tribunal Constitucional que reconoce la jurisdicción y competencia militares.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

El vocal co-recurrido, Ramiro Sánchez Morales, mediante informe prestado en audiencia, expresó lo siguiente: 1) en Bolivia se establecen los tribunales militares el 24 de octubre de 1904, y la existencia de estos tribunales corresponde a temas de doctrina militar, de derecho militar y a la seguridad que deben otorgarse a los miembros de las Fuerzas Armadas en general; la Ley de Organización Judicial Militar y demás leyes, establecen el espectro legal donde se mueven estos tribunales, y toda norma, sea ley, decreto supremo o decreto ley, mientras no sea declarada inconstitucional, se presume constitucional, por lo tanto su aplicación es obligatoria; 2) para el derecho constitucional la igualdad no es una garantía, es un valor supremo, un derecho constitucional, y en el fallo objeto del recurso de acuerdo a la SC 83/2000, se ha interpretado la igualdad haciendo un trato diferente a circunstancias que son diferentes; la declinatoria de competencia es una posibilidad procesal que se le plantea a un operador de justicia para determinar si es competente para conocer procesos en los que se hallen inmersas determinadas personas, por su calidad, y no es que sea un ciudadano de primera o segunda, sino que se le permite acudir a una jurisdicción especial por la calidad de persona que es; los oficiales, clases y soldados salieron en cumplimiento de órdenes superiores, de actos de servicio, y eso les otorga la calidad de personas para ser sujetos de proceso bajo la competencia de los tribunales militares, por eso la Resolución impugnada sólo se ha referido a los cuatro miembros de las Fuerzas Armadas y no así a los policías, dado que su régimen es diferente y por su doctrina tienen otra naturaleza; 3) el principio del juez natural, nos dice que nadie puede ser sometido a un proceso penal sino es ante el juez o tribunal constituido con anterioridad al hecho que motiva la acción penal, por lo que cualquier sanción punitiva sólo será considerada legítima y legal cuando sea dictada e impuesta por un juez o tribunal competente, imparcial e independiente, y objetivamente hablando los tribunales militares reúnen esas características; 4) señalan que se violó la seguridad jurídica, sin embargo, con el fallo sólo se ha hecho una interpretación, que es la correcta, dando fin a una indefinición acerca de

cuál de las jurisdicciones es la competente para conocer el caso específico de los miembros del ejército que estaban sujetos a una investigación en un caso y en un proceso en el otro; 5) cuando salieron lo oficiales del ejército, lo hicieron para proteger al gobierno democráticamente instituido, ellos no actuaron sediciosamente ni violaron el orden constitucional, otra cosa es que se hayan cometido excesos que configuran delitos que merecen otro tratamiento, pero no se puede aplicar el artículo 34 de la CPE; 6) cuando los jueces realizan una interpretación, se tienen que aplicar los principios constitucionales de la supremacía constitucional y la jerarquía normativa, establecidas en el artículo 228 de la CPE, por lo que no se puede aplicar la indivisibilidad y juzgamiento establecidos en el Código de Procedimiento Penal a “pie puntillas”, partiendo del procedimiento penal. La indivisibilidad de juzgamiento tiene excepciones, por lo que se hizo una interpretación a partir de principios fundamentales establecidos en la Constitución.

Por informe cursante de fs. 135 a 149 de obrados, los representantes del co-recorrido Oscar Azcárraga Coronado, señalaron: 1) no se han vulnerado los derechos y garantías constitucionales de los fiscales recurrentes, por lo que niegan la procedencia del recurso; 2) los actores no se encuentran facultados y menos tienen un poder legal del fiscal general de la República para interponer recursos constitucionales, toda vez que la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el artículo 36.27 reserva esta atribución al fiscal general de la República; 3) la judicatura militar no ha intervenido en las actuaciones judiciales denunciadas de ilegales, ya que la Resolución 649/2003 del 2 de octubre de 2003 fue consecuencia de las acciones de defensa ejercidas a instancia de parte, por lo que el Tribunal Permanente de Justicia Militar no tiene responsabilidad en esa actuación y menos ha violado derechos o garantías constitucionales; 4) se argumenta que al asumir el Tribunal Permanente de Justicia Militar la jurisdicción y competencia que la Constitución y la ley le asigna, se estarían violando derechos y garantías de ciudadanos civiles, pero cabe aclarar que dichos civiles jamás han sido sometidos a procesos militares; 5) la Constitución Política del Estado,

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

en su parte Tercera, establece en el Título Séptimo el régimen de las Fuerzas Armadas, disponiendo el artículo 208 que esta institución se rige por sus propias leyes y reglamentos, norma que lleva implícitos los principios de legalidad y legitimidad con los cuales se desenvuelve el Ejército de Bolivia. La aplicación de este mandato se refleja en la promulgación de la Ley 1405 del 31 de diciembre de 1992, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que en su capítulo V regula la administración de la justicia militar, señalando en el artículo 26 que se ejerce a nombre de la Nación y por las autoridades, tribunales y jueces establecidos por los códigos militares, entre los que se encuentran la Ley de Organización Judicial Militar, Código Penal Militar y el Código de Procedimiento Penal Militar, disposiciones que se encuentran vigentes en mérito a la Ley 1474 del 10 de abril de 1993; de tal forma, se tiene la estructura de los tribunales militares, la tipificación de los delitos y las normas a las que se halla sujeto el proceso penal militar. En virtud a esas normas, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, tiene la atribución de llevar adelante el proceso penal en primera instancia, teniendo muy en cuenta que el artículo 3o. de la Ley de Organización Judicial Militar (LOJM) establece la preferente aplicación de la Ley Penal Militar respecto a cualquier otra ley general y que el Tribunal Permanente de Justicia Militar, al igual que toda la jurisdicción militar, tiene independencia total en el ejercicio de la magistratura por estar sometido a la Constitución y a la ley, desenvolviéndose el proceso bajo los principios previsto en los artículos 1o. al 8o. del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM); en consecuencia, dentro de los ámbitos generales del derecho constitucional, respetando los principios procesales, penales y derechos humanos. Por mandato de los artículos 9o. y 16 de la LOJM, los tribunales ejercen jurisdicción y competencia para procesar y sancionar a los miembros de la institución armada que cometan delitos militares; 6) respecto a la supuesta vulneración al principio de igualdad jurídica, se evidencia que los oficiales sometidos a proceso militar están ejerciendo plenamente este derecho sin restricción alguna, y con relación a los ciudadanos civiles este principio no puede ser

vulnerado porque no han sido investigados, menos procesados por la jurisdicción militar; 7) con relación a la doble persecución se debe dejar claramente establecido que la única jurisdicción que está llevando adelante un proceso contra los oficiales imputados por la presunta comisión de delitos militares es el Tribunal Permanente de Justicia Militar, y no existe otro proceso formal en la justicia ordinaria, demostrándose que ninguna autoridad militar está realizando persecución a los recurrentes o ciudadanos civiles; 8) la supuesta violación de la indivisibilidad de juzgamiento, tampoco tiene asidero legal, en virtud a que en los presuntos actos que juzga el Tribunal Permanente de Justicia Militar no existen actores civiles que merezcan procesamiento conjunto con los procesados militares; 9) sobre la supuesta violación a la regla constitucional de aplicación preferente de la jurisdicción ordinaria, esto no es evidente, por cuanto tal disposición no existe en la Constitución y más bien, el artículo 6o. del Código Penal común establece que cuando una misma materia fuere prevista por una ley o disposición especial o general, prevalece la especial, lo propio sucede con el artículo 5o. de la LOJ, que establece que la ley especial será aplicada con preferencia a la general, y a mayor abundamiento el artículo 3o. de la LOJM determina que la ley militar es aplicable con preferencia a cualquier otra ley general. Extrañamente el artículo 48 del CPP norma lo contrario, al establecer que en caso de duda, corresponderá el conocimiento a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, recurriendo a las reglas de la interpretación doctrinal, corresponde señalar que prima la norma sustantiva frente a la procesal, consecuentemente el Código de Procedimiento Penal está en sujeción al Código Penal. Todo esto se hace más evidente si se considera que la justicia militar, en el caso de autos, no está sometiendo a su jurisdicción a ningún ciudadano civil, menos a los recurrentes; 10) la prohibición de privilegios, “prevista en el artículo 228 de la CPE”, es totalmente inexistente e imaginaria puesto que el fuero militar fue abolido por la Ley del 3 de octubre de 1910 y el DL del 7 de julio de 1939, pero la misma Ley del 3 de octubre de 1910, dispone que los militares en servicio serán juzgados por sus jefes y

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

autoridad conforme a sus reglamentos y ordenanzas, por ello queda ratificada la justicia penal militar; la jurisdicción especial no es única ya que por materia, división territorial, la ley y la doctrina establecen la coexistencia de otras, como los tribunales laborales, mineros, agrarios, juzgados que procesan asuntos en razón de la cuantía o la calidad de las personas. Casi todos los países del orbe han establecido que la ley especial militar es de aplicación preferente a cualquier otra ley general tomando en cuenta la calidad profesional de sus componentes en el ejercicio de sus funciones, actividades desarrolladas tanto en tiempo de paz como de conflicto sea de carácter interno o externo, y en el presente caso, durante los hechos de febrero, las fuerzas armadas se encontraban en plena ejecución de una operación militar en cumplimiento y resguardo de la Constitución Política del Estado por haberse producido una acción subversiva, previo amotinamiento de la policía boliviana y era imprescindible resguardar y reponer la seguridad interna del país, y si han existido acciones indebidas o ilegales, corresponde su investigación, procesamiento y sanción a la justicia militar y no a la ordinaria; en cuanto a la función y finalidad del derecho militar los recurrentes pasan por alto la consideración de los valores jurídicos que tiene por fundamento la legislación militar, que son similares al derecho penal ordinario, con la sola condición de que se hallen enmarcados en el cumplimiento del deber militar como consecuencia de los actos del servicio; 11) el derecho militar ni la justicia castrense violan los derechos contenidos en los artículos 6o. y 7a), de la CPE a los ciudadanos civiles, porque ni siquiera se los está juzgando; al contrario, se pretende esclarecer los presuntos actos ilegales de los militares en los hechos del 12 y 13 de febrero de 2003, siendo el Tribunal Militar Constitucional, persistente y anterior a los hechos investigados y los jueces que conocen el asunto son designados conforme a ley anterior, en sujeción a los artículos 14 y 228 de la CPE; 12) la garantía del debido proceso es inherente a quien se encuentre sometido a cualquier jurisdicción que administra justicia, y el hecho de que Oscar Ascárraga Coronado haya asumido funciones como presidente del Tribunal Perma-

nente de Justicia Militar, en reemplazo de Remmy Nelson Ramírez Villaroel, obedece a una orden general de destinos, extremo que también sucede en la justicia ordinaria cuando cumplen su periodo de funciones no siendo necesario que concluyan los procesos que fueron sometidos a su conocimiento, pues existe el principio de inmediación, en consecuencia no se ha vulnerado la garantía del juez natural, al estar constituido el Tribunal Permanente de Justicia Militar conforme a la Ley de Organización Judicial Militar que en sus artículos 46, 47 y 48 establece la designación y el tiempo de funciones; resulta falso que el proceso no brinde publicidad porque las audiencias son públicas, continuas y contradictorias, por lo tanto no existe restricción alguna a los actores civiles, militares y Ministerio Público; 13) la Ley de Organización Judicial Militar, en los artículos 64 y 68, establece la constitución del Ministerio Público Militar, y las atribuciones que éste ejerce, entre ellas la acción penal que persigue. Estos son independientes en el ejercicio de sus funciones y realizaron actividades de acercamiento con los representantes del Ministerio Público ordinario, quienes jamás se constituyeron en parte en el proceso militar; los artículos 21 y 134.2 del CPPM establecen el desglose de documentos y las copias fotostáticas, por tanto mal se podía negar el franqueo de las mismas a las partes interesadas del proceso, y los fiscales no demostraron su interés legal; por lo que no existe restricción al ejercicio constitucional de los fiscales recurrentes, y tampoco se ha vulnerado el derecho de petición de los fiscales recurrentes, por cuanto solicitaron fotocopias legalizadas sin ser parte del proceso, oponiendo la excepción de declinatoria de competencia, acompañando copias de una resolución que no causó estado porque fue apelada.

I.2.3. Intervención de terceros con interés legítimo

El abogado apoderado de Moisés R. Contreras, querellante dentro del proceso penal objeto del recurso, señaló que su representado se encontraba en inmediaciones del centro de la ciudad de La Paz, los días de “febrero negro” y fue víctima de heridas de bala cuyo calibre utilizan sólo las Fuerzas Armadas.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Añade que las víctimas solicitaron al Ministerio Público se apersonara defendiendo la legalidad y promoviendo la acción penal ante el Tribunal de Justicia Militar, sin embargo, éste rechazó el apersonamiento señalando que el Ministerio Público no es parte del proceso penal militar, vulnerando los artículos 124 y 125 de la CPE y la Ley Orgánica del Ministerio Público. Añadió que no cuestionan la constitucionalidad de la justicia militar, sino la competencia de los tribunales para conocer un proceso, ya que de acuerdo a la SC 1036/2002-R, el proceso penal se inicia con la imputación formal, que en el presente caso fue realizada el 13 de febrero de 2003, por lo que el juez cautelar, juez natural, adquirió desde ese momento competencia para conocer el fondo y las incidencias de un hecho punible. Expresa que la Sala Penal Primera planteó un falso dilema por cuanto señaló que el Tribunal Militar es legal y por lo tanto puede conocer el proceso; empero, el tema es que la justicia ordinaria previno, y en caso de duda, por mandato del artículo 48 del CPP, se privilegia la jurisdicción ordinaria, aplicándose esta regla a los tribunales y órganos penales militares por mandato expreso de la disposición final sexta del CPP, que dispone que toda norma que se oponga al Código de Procedimiento Penal queda derogada o abrogada, según el caso. El debate se centra en el derecho penal de acto o el derecho penal de autor, es decir, si los juicios deben realizarse por lo que uno hace por lo que uno es; a las personas hay que juzgarlas por su conducta; sin embargo, la Resolución 649/03, ingresa al derecho penal de actor, porque se juzga a los militares por ser militares y no por lo que han hecho, que debe ser juzgado por la vía ordinaria, por cuanto los cuatro militares y varios policías, indistintamente del uniforme que vistan, son funcionarios públicos que han atentado contra la vida y la integridad de las personas, por eso se solita un juzgamiento único, como señala el artículo 45 del CPP, y si se mantiene la Resolución 649/03, los cuatro militares serán juzgados por el Tribunal Permanente y el resto por la justicia ordinaria, violándose no sólo el artículo 45 del CPP, sino también el artículo 44 del Pacto de San José de Costa Rica que establece que por un mismo hecho un mismo proceso, en el que

deben participar las víctimas civiles, las víctimas policías y el Ministerio Público, ejerciendo sus facultades conforme al artículo 124 de la CPE; por lo que el sistema penal militar, al negarles participación, les cierra las puertas para hacer valer sus derechos como víctimas y querellantes. Finalmente, señaló que si bien los días 12 y 13 de febrero participaron fuerzas del orden policial y fuerzas armadas en una conmoción popular y policial y que supuestamente se actuó bajo el privilegio de bandera, solicitan una interpretación más amplia de la Constitución y del régimen de las Fuerzas Armadas, cuya misión, de acuerdo a los artículos 208 y 209 de la CPE, es tutelar los intereses y fronteras patrias.

Resolución

La Resolución 024/04 del 16 de febrero de 2004, (fs. 162 a 163), declaró improcedente el recurso, con los siguientes argumentos:

- 1) De acuerdo a los artículos 208 y 209 de la CPE, las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República, asegurar el imperio de la Constitución y garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido; por consiguiente, están comprendidos en el Código Penal Militar, el Procedimiento Penal Militar y la Ley Orgánica del de las Fuerzas Armadas, que resultan de aplicación preferente.
- 2) Mediante el recurso de amparo, no se puede revocar una decisión judicial adoptada por magistrados con competencia en el ejercicio de la jurisdicción que les atribuye la ley; si se dieran acciones de esta naturaleza, se estaría socavando el orden y la seguridad jurídica que son las bases de la administración de justicia.
- 3) El recurso establecido en el artículo 19 de la CPE está dirigido a precautelar los derechos fundamentales de las personas ante actos ilegales u omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir siempre que no hubiere otro recurso para la protección inmediata de los

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

derechos constitucionales conculcados; en el caso de autos, la Resolución objetada no está en los alcances de la norma constitucional citada, por cuanto para las nulidades como la pretendida se tiene previsto el recurso directo de nulidad establecido en el artículo 79 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC).

I.3. *Trámite procesal en el Tribunal*

Por Acuerdo Jurisdiccional 64/04 del 27 de abril, el Pleno del Tribunal Constitucional, amplió el plazo procesal en la mitad del término, al amparo del artículo 2o. de la Ley 1979; vale decir hasta el 27 de mayo de 2004. Por tanto, la presente Sentencia se pronuncia dentro del plazo legal (fs. 169).

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente y de las pruebas aportadas se concluye lo siguiente:

II.1 El 14 de febrero de 2003, se presentó la imputación formal contra René Molina Balderrama, por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, quien supuestamente habría efectuado disparos con arma de fuego el día 12 de febrero de 2003 (fs. 1) y mediante auto de la misma fecha el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal, dispuso medidas cautelares sustitutivas en su contra (fs. 8 a 11).

II.2. Mediante Auto Final de Sumario, del 4 de abril de 2003, el comandante general del Ejército, de acuerdo al Dictamen 27/2003 del 4 de abril de 2003, emitido por el asesor jurídico del comando del Ejército dentro del sumario informativo iniciado a objeto de esclarecer las causales y circunstancias de las lesiones producidas por herida de proyectil a soldados del Ejército durante los conflictos acaecidos el 12 y 13 de febrero, dispuso la remisión de fotocopias legalizadas al Ministerio Público “sin que este hecho signifique ceder o declinar la competencia de la legislación militar”, quienes iniciarían el proceso penal corres-

pondiente de acuerdo a la legislación militar, en cuanto se conozcan a los autores intelectuales y materiales, coautores, encubridores de los vandálicos hechos del 12 y 13 de febrero, en los que resultaron heridos varios soldados cuando se encontraban cumpliendo con lo previsto en la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, códigos y reglamentos militares (fs. 48 a 53).

II.3. El 13 de agosto de 2003, los fiscales de materia Milton Mendoza Miranda y William Alave Luna, imputaron formalmente a once policías por los delitos de sedición, atribuirse los derechos del pueblo, conspiración, seducción de tropas, instigación pública a delinquir, apología pública de un delito, asociación delictuosa, desacato, coacción, homicidio, lesiones gravísimas y graves, daño calificado, allanamiento de domicilio o sus dependencias, encubrimiento; a un civil por los delitos de instigación pública a delinquir y daño calificado, y a cuatro militares: José Enrique Costas Wanting, Grover Monroy Aliaga, Rafael Enrique Mendieta Vera y Yamil Edgar Rocabado Villegas, por la supuesta comisión de los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y graves y daño calificado (fs. 12 a 22).

II.4. Mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2003, José Enrique Costas Wanting, Grover Monroy Aliaga, Rafael Enrique Mendieta Vera y Yamil Edgar Rocabado Villegas, opusieron excepción de incompetencia, argumentando que en su condición de militares, y al haber actuado en defensa de la estabilidad de las instituciones democráticas del Estado, conforme lo establece el artículo 208 de la CPE, están sometidos a jurisdicción especial, de acuerdo al artículo 1.1) del CPM y que en tal virtud se encuentran procesados por el Tribunal Permanente de Justicia Militar por los supuestos delitos de homicidio, exceso y hostilidad a particulares, habiendo prestado sus declaraciones confesorias y prevenido el conocimiento de la causa con anterioridad a la imputación realizada por el Ministerio Público; señalando además que la SC 1107/2003-R del 4 de agosto de 2003, reconoció la constitucionalidad y vigencia de la jurisdicción militar (fs. 23 a 25).

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

II.5. Por Resolución 553/2003 del 30 de agosto, el juez octavo de Instrucción en lo Penal, declaró improbadamente la excepción de incompetencia, disponiendo la continuación del proceso conforme a ley y la notificación de la Resolución al presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar a efecto de que remita los antecedentes a ese juzgado, con los siguientes fundamentos: 1) la organización del sumario informativo militar fue dispuesta el 7 de abril de 2003, y el auto final del sumario se emitió el 12 de junio del mismo año, es decir, después de varios meses de que la jurisdicción ordinaria haya asumido el control de la investigación, ya que ésta se hizo conocer el 18 de febrero de 2003; 2) el artículo 45 establece la indivisibilidad de juzgamiento, y en el caso, de acuerdo a la imputación formal existen involucrados militares, policías y civiles; en consecuencia, jurídicamente no es posible que se sigan diferentes procesos por un mismo hecho; 3) el artículo 48 del CPP, establece que en caso de duda sobre la jurisdicción aplicable, por razones de concurrencia y conexitud entre la jurisdicción ordinaria y la especial, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria, artículo que mereció la consideración del Tribunal Constitucional en la SC 1107/2003-R (fs. 28 a 31).

II.6. Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2003, los ahora recurrentes solicitaron al presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar declinatoria de competencia, en virtud de la Resolución 553/03, emitida por el juez octavo de Instrucción en lo Penal Cautelar (fs. 41 a 43); solicitud que fue rechazada mediante Decreto del 11 de septiembre de 2003 por el presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, con el argumento de que ésta debe ser planteada por jueces y tribunales de igual o desigual jurisdicción (fs. 45); el 15 de septiembre de 2003, los actores solicitaron que la decisión de rechazo sea expresada mediante auto motivado, y al mismo tiempo pidieron fotocopias legalizadas de todo lo obrado y certificación sobre la solicitud de declinatoria de competencia (fs. 46); pedido que fue rechazado por el presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, mediante Decreto del 17 de septiembre de 2003 (fs. 47).

II.7. Apelada la Resolución 553/2003 por los militares imputados (fs. 33 a 35), la Sala Penal Primera, compuesta por los vocales ahora recurridos, pronunció la Resolución 649/03 del 2 de octubre, mediante la cual declaró procedentes las cuestiones planteadas y revocó la Resolución 533/03, disponiendo que todos los antecedentes referidos a los apelantes sean remitidos al Tribunal Permanente de Justicia Militar, con las siguientes argumentos: 1) el artículo 209 de la CPE dispone que las Fuerzas Armadas de la Nación están sujetas a las leyes y reglamentos militares, cuya jurisdicción y competencia en materia jurídica está en su legislación punitiva castrense, cuya estructura está conformada por tres cuerpos de disposiciones legales, con un origen que data de 1904. Los artículos 1o., 2o. y 3o. de la LOJM, hablan de su jurisdicción, independencia y preferencia en la aplicación de preceptos legales y el artículo 9o. define la jurisdicción militar, el artículo 10 su campo de aplicación, y el artículo 11 señala los casos y delitos por los que se abre la jurisdicción de la justicia militar, entre los cuales menciona a los cometidos en actos de servicio o con ocasión de él; 2) los hechos acontecidos el 12 y 13 de febrero de 2003 se produjeron en ocasión de actos del servicio, por lo que su tipificación corresponde a la codificación militar en cuanto a los militares y por lo tanto a la jurisdicción y competencia de la justicia militar; 3) el artículo 208 del CPE señala a las Fuerzas Armadas el deber y la misión fundamental, entre otras, de garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido, así como la seguridad y estabilidad de la República, que estaban cumpliendo y ejecutando en dichos acontecimientos, lo que se vincula con la legalidad y legitimidad de la acción penal militar que se sigue a los apelantes en los tribunales de justicia militar (fs. 37 a 39); por Resolución del 20 de octubre de 2003, los mismos vocales recurridos, declararon que no había lugar a la aclaración y complementación solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los recurrentes sostienen que las autoridades demandadas vulneraron los principios de igualdad jurídica, prohibición de doble persecución e indivisibilidad de juzgamiento; las reglas cons-

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

titucionales de aplicación preferente de la jurisdicción ordinaria, la prohibición de fueros y privilegios especiales; los derechos a la seguridad, petición; las garantías del debido proceso y del juez natural, y restringieron el ejercicio constitucional del Ministerio Público, por cuanto 1) los vocales recurridos pronunciaron la Resolución 649/03, declarando procedente la excepción de incompetencia, disponiendo que los antecedentes sean remitidos al Tribunal Permanente de Justicia Militar, para que los militares imputados en el proceso penal que se les sigue en la vía ordinaria sean juzgados por la jurisdicción militar, y 2) el presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar rechazó el acceso a los datos del proceso, imposibilitando su participación en él, además de haberse removido a los miembros del Tribunal que originalmente conocieron el debate y hallarse cuestionada la defensa de los militares procesados. En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales aseveraciones son evidentes y si ameritan la protección que brinda el artículo 19 de la CPE.

III.1. Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente recurso, es necesario precisar el marco constitucional por el que se rigen las Fuerzas Armadas.

III.1.1. El Título Séptimo de la CPE, relativo al Régimen de las Fuerzas Armadas, establece en el artículo 208, que éstas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y la estabilidad de la República y el honor y soberanía nacionales; asegurar el imperio de la Constitución Política, garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país.

La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, desarrollando la misión encomendada por la Constitución, establece, en primer término, sus principios institucionales que de acuerdo al artículo 10. son los siguientes:

- a) Preservar el Mandato Constitucional, la paz y la unidad nacional y la estabilidad de las instituciones democráticas del Estado.
- b) Ser integrador de la nacionalidad, fiel expresión del civismo, el honor y la grandeza de la Patria, de sus tradiciones y de sus glorias.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

c) Ser exponentes del heroísmo, valor, poder y pujanza del pueblo boliviano; simbolizan la historia de la Independencia y el fortalecimiento de la República; siendo por ello depositarias de su libertad, progreso e integridad territorial y espiritual.

d) Constituir el baluarte de la seguridad nacional y de la defensa soberana de la Patria, contribuyen al bienestar general del pueblo boliviano, son el sostén de la vigencia de la Constitución Política del Estado, de la democracia y de los derechos y garantías ciudadanas.

e) Ser el factor indispensable para el logro de los objetivos nacionales, el desarrollo integral del país y la indeclinable decisión de reivindicación marítima.

f) Sustentarse en la cohesión de sus estructuras, su misión y organización vertical, basadas en principios fundamentales de disciplina, jerarquía, orden y respeto a la Constitución Política del Estado, a sus leyes y reglamentos.

A su vez, el artículo 3o. señala que

el Estado, mediante las Fuerzas Armadas, organizará la seguridad y defensa nacional, como sistema integrado con el objeto de neutralizar, rechazar o destruir cualquier acción tendente a vulnerarlas. Su acción será ejercida por los mandos militares de acuerdo a la Constitución Política del Estado y al ordenamiento jurídico vigente.

El artículo 6o. de la misma Ley, establece que

las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República, el honor y soberanía nacional, asegurar el imperio de la Constitución Política del Estado, garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país.

Para el cumplimiento de su misión las Fuerzas Armadas tienen las siguientes atribuciones y responsabilidades:

a) Garantizar el imperio de la Constitución Política del Estado y la estabilidad del gobierno legalmente constituido.

b) Precautelar la seguridad, soberanía y honor nacionales.

c) Contribuir en la formulación y consecución de los objetivos nacionales.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

- d) Defender y garantizar el legal desenvolvimiento de las instituciones nacionales.
- e) Defender, controlar y conservar la integridad territorial, las aguas territoriales y el espacio aéreo, así como contribuir a la protección del medio ambiente, los recursos naturales y de todo el patrimonio nacional.
- f) Preparar y organizar al pueblo para la defensa de la República.
- g) Coadyuvar, en caso necesario, a la conservación del orden público, a requerimiento del Poder Ejecutivo y de acuerdo a la Constitución Política del Estado.
- h) Mantener latente la conciencia cívico-patriótica y de recuperación marítima, así como la veneración y el respeto a los símbolos nacionales.
- i) Formar, completar y actualizar la cartografía nacional y sus derivados.
- j) Participar activamente en el desarrollo e integración física y espiritual de la Nación.

Respecto a la atribución y responsabilidad contenida en el artículo 6o., inciso g, antes glosado, el capítulo IV, De las Fuerzas Armadas en la Seguridad y Defensa Nacional, establece en el artículo 8o. que:

- el presidente de la República y capitán general de las Fuerzas Armadas, en uso de la facultad que le confiere la Constitución Política del Estado, dispondrá del empleo de las fuerzas militares para:
- a) En lo externo, preservar la existencia, soberanía, independencia e integridad del territorio boliviano.
 - b) En lo interno, mantener el orden público, cuando las instituciones legalmente constituidas para este fin, resultaren insuficientes.

Conforme a las normas aludidas, una de las misiones fundamentales de las Fuerzas Armadas es la seguridad y estabilidad de la República, que en lo interno se traduce en el mantenimiento del orden público a requerimiento del Poder Ejecutivo, por lo que con carácter previo, conviene determinar cómo debe entenderse la misión constitucional asignada a las Fuerzas Armadas en un estado democrático de derecho, y en qué circunstancias el accionar de los miembros de esta institución puede ser considerado conforme a la Constitución y las leyes.

En este cometido, se debe señalar que a nivel mundial ha existido un tránsito del clásico concepto de seguridad nacional que se le asignaba a las Fuerzas Armadas, al concepto de Seguridad Democrática, que tiene como antecedente a las recomendaciones de la Comisión Palme para Asuntos de Desarme y Seguridad, publicadas a fines de la década de los setenta, que fue afirmado en el Tratado Marco de Seguridad Democrática de Centroamérica, que se fundamenta en el respeto, promoción y tutela de todos los derechos humanos, mediante la creación de condiciones que permitan el desarrollo personal, familiar y social en paz, libertad y democracia y posteriormente, en la Primera Reunión de Ministros de Defensa de las Américas, celebrada en Williamsburg, Virginia en 1995, donde se asumieron acuerdos fundamentales, entre los que se destacan: la preservación de la democracia como base de la seguridad, la subordinación de las fuerzas armadas a la autoridad constituida democráticamente, su actuación dentro de los límites constitucionales y el respeto a los derechos humanos (*cf.* Comisión Andina de Juristas, Desafíos de la democracia en la Región Andina).

Actualmente, la Seguridad Democrática, tiene como prioridad los derechos fundamentales de las personas y la necesidad de otorgar a los miembros de un Estado las condiciones necesarias para que puedan tener una existencia digna y una vida en paz. En ese sentido, cualquier noción que pretenda priorizar valores supraindividuales como la soberanía nacional, la patria, la sociedad, tiene que ser identificada con la seguridad de los habitantes, que significa la eliminación de riesgos y amenazas físicas y el otorgamiento de garantías para una vida digna.

En este contexto, los países tienen un propósito común: el de dotar de seguridad a las personas, que necesariamente tiene que estar inspirada en los principios democráticos.

La Seguridad Democrática compete al Estado, en toda su estructura y en todas sus funciones, por lo que su realización, al ser un deber del Estado, debe ser coherente y completa. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional de Bolivia, que en reiteradas sentencias constitucionales ha definido a la seguridad como: “la

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

exención de peligro o daño; solidez, certeza plena; firme convicción”. Asimismo, ha establecido que:

es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de derecho), que satisfaga los anhelos de una vida de paz, libre de abusos y arbitrariedad, como lo ha establecido la jurisprudencia de este tribunal (SSCC 287/1999-R, 194/2000-R, 223/2000-R, entre otras).

Dentro del marco conceptual y jurisprudencial desarrollado, la misión de las Fuerzas Armadas en un estado democrático, en armonía con los derechos y garantías que proclama la Constitución, sólo puede ser entendida si su actividad se desarrolla dentro del marco de la democracia, el respeto a la Constitución y las leyes, observando los principios de igualdad, prohibición de exceso, ofensividad, proporcionalidad, legalidad, mínima intervención, por lo que sus políticas de seguridad deben estructurarse alrededor de la protección de las personas; un sentido contrario, podría generar un desequilibrio en el sistema de derechos y garantías consagrado en la ley fundamental, a favor del uso desmedido de la fuerza en desmedro de la protección y seguridad de la persona como miembro del Estado.

Ese entendimiento se encuentra esbozado en La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, toda vez que, de acuerdo a las normas antes glosadas, entre los principios institucionales, se encuentran el de preservar el mandato constitucional, la paz y la unidad nacional y la estabilidad de las instituciones democráticas del Estado, y el de ser el sostén de la vigencia de la Constitución Política del Estado, de la democracia y de los derechos y garantías ciudadanas. De lo que se concluye que la actividad desarrollada por los miembros de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de la misión constitucional de defender la seguridad y estabilidad de la República, encuentra su límite en la Constitución y en los propios principios y normas que sus-

tentan a esa institución, por lo que, su acción sólo será ajustada a derecho si es coherente con los preceptos de la ley fundamental y la Ley Orgánica de las Fuerza Armadas.

III.1.2. El artículo 209 de la CPE, señala que la organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política, pero individualmente sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por ley.

El capítulo V de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), en el artículo 26, establece que “la administración de justicia militar, se ejerce a nombre de la Nación, por las autoridades, tribunales y jueces establecidos en los códigos militares y la presente ley”.

A su vez, el artículo 27.I señala que:

los tribunales militares forman parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas, son independientes y autónomos en la administración de justicia. Su organización, funcionamiento y procedimientos son de carácter permanente y están determinados por sus códigos y leyes militares.

Finalmente, el artículo 140 de la LOFA, complementado por la Ley 1474 del 10. de abril de 1993, establece que “en tanto se sancionen y promulguen nuevos códigos de justicia militar, mantiene en vigencia el DL 13321 del 22 de enero de 1976, en todo lo que no sea contrario a la presente ley”.

En consecuencia, es la propia ley fundamental la que establece que las Fuerzas Armadas están regidas por leyes y reglamentos militares, entendiéndose por éstas a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, y por disposición del artículo 140 de esa ley, a los códigos de justicia militar, entre los que se encuentran la Ley de Organización Judicial Militar, el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal; por lo que, a través de este recurso de amparo constitucional que tiene como finalidad otorgar tutela frente a los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por la Constitución y las leyes, sólo se analizará la actuación de los recurridos y la supuesta vulneración a los derechos y garantías que reclaman los actores, y por lo mismo, no es posible a través de esta acción extraordinaria, analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los códigos de justicia militar.

III.1.3. Realizada esta precisión, conviene determinar, por una parte, los alcances de la justicia militar, conforme a la misión encomendada a las Fuerzas Armadas por la Constitución y, por otra, precisar si los funcionarios militares están en todas sus acciones sujetos a la justicia militar o si, al contrario, es posible que ciertas conductas sean sometidas a la justicia ordinaria.

El artículo 9o. de la LOJM, establece que “jurisdicción militar es la facultad que la ley concede a las autoridades judiciales militares y tribunales castrenses para administrar justicia en causas criminales, por delitos determinados en el Código Penal Militar y por infracciones que sean sometidas a su conocimiento por leyes especiales”

El artículo 10, señala que “están sujetos a la jurisdicción militar los bolivianos y extranjeros, en razón de los delitos que afecten a materias militares y del lugar en que se los cometa y que se hallen determinados y sancionados por el Código Penal Militar y leyes especiales”.

El artículo 11 determina que:

los tribunales militares ejercen jurisdicción por delitos cometidos en actos de servicio o con ocasión de él, dentro de cuarteles, campamentos, fortalezas, marchas, columnas, vehículo, obras, almacenes, granjas, oficinas, dependencias, fábricas, fundiciones, maestranzas, parques, arsenales e institutos militares, a bordo de buques, embarcaciones, apostaderos navales, bases aéreas, aviones de la Fuerza Aérea y otros de la misma naturaleza.

El artículo 12, establece que:

están sujetos a la jurisdicción castrense, los militares en servicio activo y empleados civiles dependientes de la institución armada. Los militares en retiro, con licencia indefinida o dados de baja por

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

sentencia y los ex empleados civiles, retirados de las Fuerzas Armadas, hasta un año después de su inactividad, por delitos comprendidos en el capítulo I, título I del Libro Tercero del Código Penal Militar.

Por otra parte, el artículo 1o. del CPM, señala que ese Código se aplicará:

1) A todos los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en actos de servicio o en ocasión de él, dentro o fuera de los cuarteles, campamentos, zonas militares; y en todo el territorio de la República en caso de guerra interna o externa.

2) A los delitos cometidos por nacionales y extranjeros que sin ser miembros de las Fuerzas Armadas, afecten materias y lugares militares.

3) A los delitos cometidos en el exterior por ciudadanos bolivianos o extranjeros, militares o civiles y cuyos efectos se produzcan en lugares sometidos a la jurisdicción militar, siempre que no hayan sido procesados en el exterior.

4) A los delitos cometidos en aeronaves y navíos militares bolivianos, donde quiera que se encuentren, o se hallen ocupados por orden legal de autoridad militar o estén en servicio de las Fuerzas Armadas, aunque fueran de propiedad privada.

5) A los delitos cometidos a bordo de aeronaves o navíos extranjeros, cuando se encuentren en lugares sujetos a jurisdicción militar boliviana.

6) A los delitos cometidos en el extranjero por funcionarios militares al servicio de la Nación, y

7) A los delitos militares que, en cumplimiento de tratado o convención de la República, deben ser penados, aún cuando no fueran cometidos en su jurisdicción.

De las normas glosadas se extrae, en cuanto a la problemática del recurso, lo siguiente: 1) están sujetos a la jurisdicción militar los bolivianos y extranjeros, en razón de los delitos que afecten a materias militares (artículo 10, LOJM), entendiéndose, por lo tanto, que sólo las acciones (tipificadas en el Código penal militar) que vulneren bienes jurídicos militares, estarán sometidas a esa jurisdicción; 2) el Código Penal Militar se aplica, entre otros a todos los delitos cometidos por los miembros

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

de las Fuerzas Armadas en actos de servicio o en ocasión de él, dentro o fuera de los cuarteles, campamentos, zonas militares; y en todo el territorio de la República en caso de guerra interna o externa (artículo 1.1) CPM); por consiguiente, para que a los miembros de las Fuerzas Armadas les sea aplicado ese Código y estén sometidos a la jurisdicción militar, es necesario que se trate de delitos cometidos en actos de servicio o en ocasión de él, dentro o fuera de zonas militares.

Ahora bien, si se conecta lo señalado en el primer punto, con lo aseverado en el segundo, necesariamente se concluirá en que sólo pueden ser considerados delitos militares aquellos que afecten bienes jurídicos militares, entendiéndose por tales a aquellos intereses protegidos por la norma penal, en función a la misión constitucional asignada a las Fuerzas Armadas, los medios destinados al cumplimiento de esa misión y su organización, jerarquía y disciplina. De ello se desprende que la competencia de los tribunales militares debe estar restringida al ámbito estrictamente militar y concretamente a los deberes propios de la función militar, configurándose entonces, lo que en doctrina se denomina el delito de función, que para ser tal debe reunir los siguientes elementos: 1) que el bien jurídico sea militar; 2) que el delito se encuentre previsto en la legislación penal militar (principio de legalidad), y 3) que exista un nexo de causalidad entre la función encomendada y el delito cometido, entendiéndose que la tarea ordenada constituye en sí misma un desarrollo legítimo de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas dentro de los límites que la propia Constitución establece, como ha quedado precisado en el fundamento jurídico (Fj) III.1.1. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, ha señalado que:

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo

puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial (las negrillas son nuestras).

Con relación a los límites de la jurisdicción militar, el Tribunal Constitucional Español, en la RTC 60/1991, de 14 de marzo, ha establecido:

Como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido; con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (artículos 80. y 30 C.E.); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo cumplimiento se tipifica como delitos, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto estrictamente castrense (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se tiene que los tribunales militares no son competentes para conocer los delitos que no sean de función; un entendimiento contrario, permitiría que los bienes jurídicos considerados como valores, intereses y expectativas fundamentales, sin los cuales la vida social sería imposible, precaria o indigna, reconocidos como derechos en el artículo 70. de la CPE y en los pactos y normas internacionales sobre derechos humanos, no encuentren tutela efectiva en el derecho penal ordinario, y menos, se efectivice la misma en la jurisdicción penal ordinaria.

Este razonamiento, encuentra su fundamento en las siguientes normas constitucionales:

El artículo 13 de la CPE, señala que: “los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos,

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior”, norma que garantiza a las personas que los actos cometidos contra su seguridad, en cumplimiento de una orden ilegítima, no quedarán en la impunidad, y que los autores deben ser juzgados por un juez imparcial, en un debido proceso, con el fin de establecer su participación y responsabilidad. Por consiguiente, el desarrollo de los “actos de servicio” realizados por miembros de las Fuerzas Armadas, en cumplimiento de su misión constitucional, encuentra su límite en el respeto a la seguridad personal, de donde se extrae que no se podrá justificar su lesión en virtud al cumplimiento de funciones asignadas, como la seguridad y la estabilidad de la República y el gobierno legalmente constituido.

La norma referida guarda plena armonía con lo establecido en el artículo 34 de la CPE, toda vez que este precepto, al señalar que: “los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria”; está imponiendo límites a la jurisdicción especial en razón a los derechos y garantías establecidas en la constitución, sea quien fuere el causante de las mismas, sin que los responsables puedan acogerse a fuero o privilegio procesal alguno, toda vez que de la norma constitucional glosada, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación a los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, como medio de garantizarlos y de dotar de seguridad a las personas de que los responsables de esas violaciones serán procesados por tribunales independientes e imparciales; en otros términos, el mandato constitucional impele a que se respete el derecho al juez natural, previsto en los artículos 14 y 16.IV de la Constitución, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En este sentido, la SC 0491/2003- R del 15 de abril, ha señalado que “uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente esta-

blecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado, y juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución". El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia del 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que "toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial".

Conforme a ello, la Comisión Internacional de Derechos Humanos, ha establecido "en forma reiterada y consistente que la jurisdicción militar no ofrece garantías de independencia e imparcialidad necesarias para el juzgamiento que involucran a sancionar a miembros de las Fuerzas Armadas, con lo que se garantiza la impunidad" (Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, junio de 2000); señalando expresamente que el sistema de justicia penal militar tiene ciertas características que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial, siendo una de ellas, la imposibilidad de que ese sistema sea considerado como parte del Poder Judicial, porque dependen del Poder Ejecutivo, y otra, que los jueces de los Tribunales Militares son miembros del Ejército, situación que los coloca en la posición de juzgar a sus compañeros de armas, siendo ilusoria la imparcialidad, como requisito del juez natural.

El Informe aludido, concluye señalando que

la justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas conforme a la ley, por los tribunales penales ordinarios.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

No debe permitirse la inversión de jurisdicción en esta materia, pues ello desnaturaliza las garantías judiciales, bajo un falso espejismo de eficacia de la justicia militar, con graves consecuencias institucionales, que de hecho cuestionan a los tribunales civiles y a la vigencia del Estado de derecho.

Lo expuesto precedentemente, guarda concordancia con lo dispuesto por el artículo 116.II y III de la CPE, que dispone que “II. No pueden establecerse tribunales o juzgados de excepción” y que “III. La facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales y jueces respectivos, bajo el principio de unidad jurisdiccional”; toda vez que son los jueces y tribunales ordinarios, por previsión constitucional (artículo 34 de la CPE), los únicos que pueden juzgar a las personas que vulneren derechos y garantías constitucionales; más aún cuando se trata de delitos comunes, que por expresa disposición del artículo 42 del CPP, deben ser conocidos exclusivamente por la justicia penal ordinaria.

III.2. En el caso analizado, se constata que los recurrentes, en su calidad de representantes del Ministerio Público, iniciaron la investigación penal sobre los hechos acontecidos el 12 y 13 de febrero de 2003, realizando una primera imputación formal el 14 de febrero de 2003 contra René Molina Balderrama, por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa. Posteriormente, el 13 de agosto de 2003, dentro de la misma investigación, los fiscales recurrentes imputaron formalmente a once policías por los delitos de sedición, atribuirse los derechos del pueblo, conspiración, seducción de tropas, instigación pública a delinquir, apología pública de un delito, asociación delictuosa, desacato, coacción, homicidio, lesiones gravísimas y graves, daño calificado, allanamiento de domicilio o sus dependencias, encubrimiento; a un civil por los delitos de instigación pública a delinquir y daño calificado, y a cuatro militares por la supuesta comisión de los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y graves y daño calificado, hechos que supuestamente habrían sido cometidos en los hechos del 12 y 13 de febrero de 2003; sin embargo, el 19 de agosto de 2003, los militares imputados opusieron ex-

cepción de incompetencia, que por Resolución 553/2003 del 30 de agosto, pronunciada por el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, fue declarada improbadada, y posteriormente revocada por la Sala Penal Primera, compuesta por los vocales ahora recurridos, mediante Resolución 649/03 del 2 de octubre, que declaró procedentes las cuestiones planteadas, disponiendo que todos los antecedentes referidos a los apelantes sean remitidos al Tribunal Permanente de Justicia Militar.

Los vocales recurridos, basaron su Resolución en tres fundamentos, a saber: 1) el artículo 209 de la CPE, dispone que las Fuerzas Armadas de la Nación están sujetas a las leyes y reglamentos militares, cuya jurisdicción y competencia en materia jurídica está establecida en su legislación punitiva castrense, entre las que se encuentra la Ley de Organización Judicial Militar que establece en los artículos 10 y 11 el campo de aplicación jurisdicción militar y los casos y delitos en los que se abre la misma, entre los cuales menciona los cometidos en actos de servicio o con ocasión de él; 2) los hechos acontecidos el 12 y 13 de febrero de 2003 se produjeron en ocasión de actos del servicio, por lo que su tipificación corresponde a la codificación militar en cuanto a los militares y por lo tanto a la jurisdicción y competencia de la justicia militar y 3) el artículo 208 del CPE señala a las Fuerzas Armadas el deber y la misión fundamental, entre otras, de garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido, así como la seguridad y estabilidad de la República, que estaban cumpliendo y ejecutando en dichos acontecimientos.

Razonamiento que debe ser comparado con lo aseverado en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia, para determinar si los vocales recurridos con su actuación vulneraron los derechos y garantías acusados por los recurrentes.

III.2.1. En primer lugar, es menester dejar establecido que las Fuerzas Armadas actuaron en los sucesos de febrero a solicitud del Poder Ejecutivo, debido a la particular situación que enfrentaba el país en esos momentos, facultad que, de acuerdo a las normas referidas anteriormente, está prevista en La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, toda vez que el artículo 8o., inciso b,

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

señala que el presidente de la República puede hacer uso de las fuerzas militares, en lo interno, para mantener el orden público, cuando las instituciones legalmente constituidas para este fin, resultaren insuficientes. Situación que se presentó en el caso de análisis, por cuanto la institución que de acuerdo al artículo 215 de la CPE tiene la misión de defensa de la sociedad y conservación del orden público (Policía Nacional), en ese momento no estaba cumpliendo sus funciones.

Sin embargo, de acuerdo al entendimiento glosado en el fundamento jurídico III.1. de esta Sentencia, la actuación de las miembros de las Fuerzas Armadas, debe encontrar su límite en la propia ley fundamental; en cuyo mérito, toda actuación que suponga una vulneración a sus normas y principalmente a los derechos y garantías reconocidos a las personas, va más allá de los límites impuestos por la propia Constitución y desvirtúan la misión encomendada a esa institución.

III.2.2. En tal sentido, si bien los supuestos delitos imputados fueron cometidos en los acontecimientos de febrero; empero, no es posible afirmar que fueron realizados en ocasión del servicio, y menos concluir —como lo hacen los vocales recurridos— que en virtud a ello, su tipificación corresponde a la codificación militar y que están sometidos a la jurisdicción y competencia de la justicia militar, por cuanto ni la Constitución ni la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, bajo ninguna circunstancia, tienden convalidar la vulneración de derechos y garantías constitucionales en mérito a la defensa de la seguridad y el mantenimiento del orden público; toda vez que, conforme se ha establecido, la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas, si bien encuentra su fundamento en la Constitución, también encuentra en ella su límite, por lo que, en coherencia con lo expuesto en los fundamentos jurídicos III.1.2 y III.1.3 de la presente Resolución, no se puede determinar el nexo de causalidad exigido entre la función encomendada y el supuesto delito cometido.

Además de lo anotado, —como ha quedado señalado precedentemente— sólo pueden ser considerados delitos militares aquellos que afecten bienes jurídicos militares y en el caso presente, los militares fueron imputados por la comisión de delitos comu-

nes, como son los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y daño calificado, cuyos bienes jurídicos protegidos son la vida, la integridad corporal y la propiedad de personas, reconocidos como derechos fundamentales en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales sobre derecho humanos, que por expresa disposición de la Ley Fundamental, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria.

III.2.3. Por lo que se concluye, que los supuestos delitos cometidos por los militares imputados, tienen que ser conocidos por los jueces y tribunales ordinarios, en razón de que si bien los miembros de las Fuerzas Armadas, en virtud del artículo 209 de la CPE se rigen por sus propias leyes y reglamentos; sin embargo, la jurisdicción militar está reservada al ámbito estrictamente militar, es decir a los delitos de función, entre los que no se encuentran, como se ha demostrado, los delitos presuntamente cometidos por los militares imputados.

III.3. Por otra parte, es necesario referir que el artículo 45 del CPP, establece la indivisibilidad de juzgamiento, al señalar que por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en ese Código, entre las que no se encuentran los hechos que supuestamente corresponderían a la jurisdicción militar, así se infiere del contenido del artículo 48 del CPP, que determina que “en caso de duda sobre la jurisdicción aplicable, por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria”.

A su vez, el artículo 48 del CPP, plantea dos aspectos que deben ser analizados: la concurrencia de la jurisdicción especial y ordinaria, y la conexitud de procesos prevista en el artículo 67 del CPP. En el primer caso, habrá concurrencia cuando tanto la jurisdicción penal como la ordinaria, coincidentemente, tengan competencia para conocer un mismo proceso penal; en el segundo, existirá conexitud de procesos, cuando, de acuerdo al artículo 67 del CPP: 1) los hechos imputados hayan sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en distintos lugares o tiempos; 2) cuando los hechos impu-

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

tados sean cometidos para proporcionarse los medios de cometer otros, o para facilitar la ejecución de éstos o asegurar su impunidad, y 3) cuando los hechos imputados hayan sido cometidos recíprocamente.

En ambos casos, sea por concurrencia o conexitud, la solución adoptada por el Código de Procedimiento Penal, se decanta por la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, aún en el hipotético caso de aceptar la posibilidad de que la jurisdicción militar tenga competencia para conocer el proceso penal por los supuestos delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en los acontecimientos del 12 y 13 de febrero, por el principio de juzgamiento único y la aplicación preferente de la jurisdicción ordinaria, deben ser sometidos a proceso en ésta última jurisdicción. Sin que sea válido el argumento esgrimido por los recurridos en sentido de que el artículo 5o. de la LOJ establece la aplicación preferente de la ley especial y que el artículo 3o. de la LOJM señale que la ley militar es aplicable con preferencia a cualquier otra ley general, toda vez que debe ser aplicado el Código de Procedimiento Penal, al ser una ley posterior que establece en forma específica las normas que regulan los procesos penales; así se desprende, por otra parte, de la Disposición Final Sexta del CPP, que establece que se derogan, entre otras, “las normas procesales penales previstas en leyes especiales, así como toda otra disposición legal que sean contrarias a este Código”.

III.4. En consecuencia, los vocales recurridos, al haber dictado la Resolución 649/03, no tomaron en cuenta las normas constitucionales y legales que rigen la materia, al determinar que los militares imputados sean juzgados por un tribunal especial, sin tener en cuenta que los delitos atribuidos y presuntamente cometidos por los militares son comunes y por lo mismo, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria, vulnerando con ello el derecho a la seguridad jurídica de los recurrentes, entendida por este Tribunal como “la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”

(AC 287/1999-R); toda vez que éstos, como representantes del Ministerio Público, institución que por mandato constitucional tiene la finalidad de promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad (artículo 124 de la CPE), asumen la responsabilidad, conforme al artículo 6o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de promover la acción de la justicia, cuando tenga conocimiento de un hecho punible, siendo indispensable, para ejercer esa responsabilidad, que se adopte el procedimiento predeterminado por la Ley, que en el caso analizado no ha sido aplicado.

III.5. Con relación a los otros derechos supuestamente vulnerados, se debe precisar que la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, ha establecido que el amparo constitucional debe ser presentado por la persona directamente agraviada o por otra con poder a su nombre; en el caso analizado, se constata que las lesiones a los derechos a la igualdad jurídica, al debido proceso, a la prohibición de doble persecución y al juez natural, no pueden ser analizadas en el presente recurso, al no ser los recurrentes los directamente agraviados en esos derechos por la Resolución 649/03.

Asimismo, corresponde señalar que la garantía del debido proceso, que comprende a los derechos al juez natural y a la defensa, y que de acuerdo a los actores, habría sido vulnerada por el recurrido, presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, al haberse removido a los miembros del Tribunal que inicialmente conocieron el proceso militar y al ser el abogado de los militares procesados al mismo tiempo asesor jurídico del comando general del Ejército, no puede ser analizada en el presente recurso, toda vez que los fiscales recurrentes no son los directamente agraviados por tales hechos, por lo que carecen de legitimación activa para interponer la presente acción extraordinaria, que ha sido entendida por este Tribunal en la SC 134/2002-R como aquella que: "...corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

III.6. Finalmente, en cuanto a la violación al derecho de petición, de los datos del proceso se evidencia que el presidente del Tribunal Permanente de Justicia demandado, ante la declinatoria de competencia presentada por los Fiscales recurrentes, otorgó una respuesta negativa, expresando, mediante Decreto del 11 de septiembre de 2003, que la misma debía ser planteada por los jueces y tribunales de igual o desigual jurisdicción, sin que ello implique vulneración al derecho de petición, ya que, como lo ha señalado la SC 189/2001-R:

...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición.

No obstante lo anotado, se constata que los actores, el 15 de septiembre de 2003, solicitaron fotocopias legalizadas de todo lo obrado y certificación sobre la solicitud de declinatoria de competencia, pedido que fue rechazado por el presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, mediante Decreto del 17 de septiembre de 2003, sin explicar las razones de la negativa, es más, ni siquiera se pronunciaron al respecto, cuando toda resolución, aún sea negativa, debe estar suficientemente fundamentada y debe contener los motivos que determinaron el rechazo, como lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 776/2002-R, al establecer que:

en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá, como se dijo, vulnerado el derecho.

Lo afirmado no queda desvirtuado con los argumentos señalados por los representados del recurrido, en sentido que los actores no eran parte del proceso militar; toda vez que si esa fue la razón, ésta debió constar en la resolución de rechazo, para que los recurrentes actuaran conforme a los fundamentos expuestos en la misma; por lo que, respecto a este punto, es procedente la tutela que brinda el amparo constitucional respecto al co-recurrido, presidente del Tribunal de Justicia Militar.

Por todo lo expuesto, el tribunal de amparo, al haber declarado improcedente el recurso, no ha evaluado correctamente los datos del proceso y las normas legales aplicables al mismo.

Por tanto

El Tribunal Constitucional en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los artículos 19.IV y 120.7a. CPE y artículos 7.8a. y 102.V LTC, con los fundamentos expuestos resuelve:

1. *Revocar* la Resolución revisada y, en consecuencia, declarar *procedente* el recurso, sin costas ni multa, por ser excusable;
2. *Anular* la Resolución 649/03 del 2 de octubre, así como la complementaria del 20 de octubre del mismo año;
3. *Disponer* que los vocales recurridos pronuncien una nueva resolución con base en los fundamentos de la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Constitucional*.

EL PRINCIPIO *PRO HOMINE* Y LA VALIDEZ DE LAS NORMAS PENALES

Sinopsis: La Corte Constitucional de Colombia resolvió, mediante sentencia, una demanda de inconstitucionalidad respecto a la tipificación de los delitos de genocidio y de tortura en la legislación colombiana. En esta resolución, establece que la tipificación del delito de genocidio es constitucional, entre otras cosas, porque no desconoce las normas internacionales que definen este ilícito. Para llegar a esta conclusión la Corte realiza un análisis comparado sobre las distintas definiciones de genocidio en las normas internacionales y en la legislación de Colombia. Por otra parte, determina que la tipificación de la tortura dentro del Código Penal es inconstitucional por vulnerar lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros motivos. Esta contradicción se produce porque la ley colombiana establece parámetros más restrictivos para la tipificación de la tortura que los contenidos en la referida Convención. Asimismo, el Tribunal realiza un análisis de las distintas normas internacionales que definen la tortura vigentes en Colombia. En él determina que, en virtud del principio *pro homine*, el instrumento internacional que se debe tomar en cuenta es la Convención Interamericana contra la Tortura, por ser el texto que contiene las normas menos restrictivas para los derechos de las personas víctimas de tortura. Esta sentencia está acompañada por un voto parcialmente disidente.

Synopsis: *The Constitutional Court of Colombia resolved, by means of a judgment, a claim that the codification of the crimes of genocide and torture in the Colombian legislation was unconstitutional. In this resolution, the Constitutional Court established that the codification of the crime of genocide is constitutional as it, among other things, recognizes the international*

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

norms that define this crime. To arrive at this conclusion the Constitutional Court carried out a comparative analysis of the different definitions of genocide under international law and Colombian legislation. On the other hand, the Constitutional Court held that the codification of the crime of torture in the Criminal Code is unconstitutional as it infringes the principles set out in the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, among other reasons. This contradiction stems from the fact that the definition of torture under Colombian law is more restrictive than the definition of torture contained in the aforementioned Convention. Furthermore, the Constitutional Court carried out an analysis of different definitions of torture under international laws that are in force in Colombia. Based upon this analysis, the Constitutional Court held that, by virtue of the principle of pro homine, the international instrument that must be taken into account is the aforementioned Inter-American Convention against Torture, which is the text that contains the least restrictive norms for the rights of victims of torture. This judgment contains one partially dissenting opinion.

CORTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA C-148/05-22 DE FEBRERO DE 2005

CASO DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONTRA LAS EXPRESIONES “GRAVE”, DEL ARTÍCULO
101, NUMERAL 1, Y “GRAVES” CONTENIDA
EN LOS ARTÍCULOS 137 Y 178 DE LA LEY 599 DE 2000
“POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO PENAL”

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gonzálo Rodrigo Paz Mahecha presentó demanda contra las expresiones “grave” contenida en el numeral 1o. del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”...

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del procurador general de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas en que se contienen las expresiones acusadas de conformidad con su publicación en el *Diario Oficial* No.44.097 del 24 de julio de 2000. Se subraya lo demandado.

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

“LEY 599 DE 2000”

(julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal...

Artículo 101. Genocidio. El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político que actúe dentro del marco de la ley, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años; en multa de dos mil (2.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

La pena será de prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, la multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a quince (15) años cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos:

1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
2. Embarazo forzado.
3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo...

Artículo 137. Tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años...

Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas...

III. LA DEMANDA

El demandante acusa las expresiones “grave” contenida en el numeral 1o. del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal” por considerar que vulneran el preámbulo y los artículos 2o., 4o., 5o., 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política. Asimismo porque con ellas se desconocerían diferentes normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad...

Indica que las expresiones acusadas vulneran los artículos 5o. y 11 de la Constitución, toda vez que la discriminación que contienen, premia en cierta medida la intención de exterminar grupos humanos o de torturarlos, cuando el autor del crimen no cometa lesiones, dolores o sufrimientos graves, y en ese sentido la conducta queda impune, de forma tal que al fijar como límite la gravedad de las lesiones, se relativiza el derecho y deber de protección a la vida desconociendo que ese derecho es inviolable y no establece excepciones, además de desnaturalizar el objeto de los tipos penales de genocidio y tortura como fueron concebidos en los diversos instrumentos internacionales que se ocupan de esa materia.

Considera que si bien es cierto que el legislador goza de un amplio margen de configuración legislativa y es por ello que puede decidir qué conductas merecen ser penalizadas, esa autonomía legislativa se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, convivencia pacífica, un orden justo, la vida, la autonomía personal, entre otros, además de la obligación que tiene de conservar las garantías mínimas establecidas en el ámbito internacional en lo relativo a la protección de los derechos humanos, de suerte que el legislador no puede quebrantar esos

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

principios mediante la despenalización de los delitos de genocidio y tortura en aquellos eventos en que la conducta dolosa solamente lleve la causación de lesiones que no sostienen el carácter de graves. Al respecto, cita apartes de las sentencias C-675 de 1999, C-177 de 2001 y C-181 de 2002.

Advierte que la legislación internacional establece unos parámetros mínimos de protección que se deben desarrollar por los Estados en su legislación interna, de forma tal que no es posible que se establezcan limitaciones o restricciones a esos mínimos legales, dado que lo que es posible es que los Estados amplíen el ámbito de protección de los derechos humanos establecido por el derecho internacional. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-177 de 2001. En ese sentido considera que el legislador desconoció la obligación que tenía de dar cumplimiento estricto al principio de interpretación más favorable a los derechos humanos (principio *pro homine*), según la cual, “el legislador puede ampliar pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos”.

En el mismo orden de ideas afirma que el legislador al introducir en la tipificación de los delitos de genocidio y tortura las expresiones acusadas, incurrió en un error inexcusable, si se considera que el Estado colombiano es signatario de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad y que por tanto obliga a Colombia a prevenir y sancionar la tortura en los términos de esa Convención, establece que aunque no causen un dolor físico o psíquico los métodos tendientes a anular o disminuir la capacidad física o mental constituyen el delito de tortura.

Finalmente hace énfasis en que de acuerdo con el artículo 93 constitucional, las normas aprobatorias de tratados sobre derechos humanos, “tienen prelación valorativa a nivel interno, dado que el querer del Constituyente fue constitucionalizar los derechos humanos”, voluntad que ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional mediante la figura del bloque de constitucionalidad. Al respecto, cita un aparte de la sentencia C-582 de 1999.

En esos términos, señala que las expresiones acusadas vulneran numerosas normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y en particular: *i)* el artículo 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, *ii)* el artículo 7o. del Pacto Universal de Derechos Humanos, *iii)* el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, *iv)* el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, *v)* el artículo 2o. de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y *vi)* el artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra...

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las expresiones acusadas hacen parte de una ley de la República.

2. *La materia sujeta a examen*

Para el actor las expresiones “grave” contenida en el numeral 1o. del artículo 101 y “graves” contenida en los artículos 137 y 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal” vulneran el preámbulo y los artículos 2o., 4o., 5o., 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política, así como diferentes normas internacionales de derechos humanos que de acuerdo con el artículo 93 superior obligan a Colombia por cuanto con dichas expresiones *i)* se introduce en la tipificación de las conductas de genocidio (artículo 101), tortura en persona protegida (artículo 137) y tortura (artículo 178) un calificativo que limita la protección que de acuerdo con las referidas normas superiores es debida sin ninguna distinción ni discriminación a la vida, a la integridad, a la dignidad y a la autonomía de todas las personas; *ii)* se desconoce que cualquier lesión, independientemente de su intensidad,

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

debe ser castigada, pues de no ser así los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación de los delitos de genocidio y de tortura resultan desprotegidos al permitirse que quienes califiquen la conducta puedan a su arbitrio calificarlos de leves y así dejar en la impunidad conductas que por esa vía se convertirían en atípicas; *iii*) se contradicen las normas internacionales que respecto de los delitos de genocidio y tortura ha suscrito Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad; *iv*) se desconoce igualmente el principio *pro homine* pues el legislador ha debido optar por la interpretación más favorable a los derechos fundamentales que pretenden proteger las normas en que se contienen las expresiones acusadas. Destaca asimismo que ya la Corte en la sentencia C-181 de 2002 declaró la inexequibilidad de la expresión “grave” contenida en el numeral 5 literal a) del artículo 25 de la Ley 200 de 1995 —relativo a la falta disciplinaria allí tipificada— y afirma que los considerandos de la referida sentencia son completamente aplicables en el presente caso.

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia considera que no asiste razón al demandante respecto de la acusación que formula contra las expresiones aludidas por cuanto *i*) el genocidio no puede realizarse por lesiones leves, pues éstas no tienen la entidad para producir el resultado que se reprocha con ese delito a saber el exterminio del grupo. Afirma además que el autor del delito de genocidio no obra con la intención de lesionar sino de exterminar total o parcialmente el grupo y en ese sentido son las lesiones graves las que corresponden a esa intencionalidad específica; *ii*) no existe ninguna contradicción entre las normas internacionales que regulan la materia y el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 pues tanto en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se incluye como elemento para tipificar esa conducta la gravedad de las lesiones; *iii*) no existe vacío en cuanto a la sanción penal de las conductas que aunque no constitutivas de genocidio sí causan lesiones. Al respecto invoca las normas sobre lesiones personales (artículos 111 y siguientes del Código Penal); *iv*) no son aplica-

bles en este caso las consideraciones hechas por la Corte en la Sentencia C-181 de 2002, por cuanto ellas aludían específicamente al ámbito disciplinario que tiene claras diferencias con el ámbito penal particularmente en cuanto a los fundamentos de la sanción aplicable en uno y otro caso; *v*) en virtud del principio de proporcionalidad de la pena todo acto de tortura no debe ser objeto de la misma sanción sin consideración a la gravedad del mismo; *vi*) no todo trato cruel, inhumano o degradante constituye tortura y en consecuencia bien puede ser sancionado de manera diferente dependiendo de su gravedad; *vii*) la legislación interna en materia de tortura se ha ajustado a los mandatos internacionales vigentes; *viii*) no cabe dentro del análisis de constitucionalidad invocar la posible mala utilización de la ley —y en este caso de las normas que tipifican los delitos de tortura y genocidio—, por parte de quienes están llamados a aplicarla.

El señor fiscal general de la Nación por el contrario solicita a la Corte declarar la inexecutable de las expresiones acusadas pues considera que: *i*) éstas efectivamente vulneran las normas superiores (artículos 10., 50. y 12 [Constitución Política]) que en materia de protección de la vida, la dignidad humana y la prohibición de la desaparición forzada, las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no establecen ninguna distinción ni condicionamiento; *ii*) la Corte declaró la inexecutable de las expresiones acusadas contenidas en la normatividad disciplinaria y las consideraciones hechas tanto en materia de genocidio como de tortura en las sentencias C-181 de 2002 y C-1076 de 2002 deben extenderse *mutatis mutandi* al campo penal; *iii*) los compromisos internacionales asumidos por Colombia así como los mandatos superiores imponen que se opte por la interpretación más garantista en esta materia.

El señor procurador general de la Nación por su parte solicita la declaratoria de inexecutable de la expresión “graves” contenida en los artículos 173 y 178 de la Ley 599 de 2000 pues considera que con ella se desconoce claramente el artículo 20. de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, disposición internacional que es la que debe tomarse en cuenta como parámetro en relación con la tipificación de dicho

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

delito y en la que no solamente se excluye para el efecto la expresión “graves” sino que se señala claramente que se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Respecto de la expresión “grave” contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la misma por cuanto *i)* no existe ninguna contradicción entre la normatividad internacional sobre el delito de genocidio —contenida tanto en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional— y el artículo 101 de la Ley 599 de 2000; *ii)* son las lesiones graves y no las leves, las que tienen eficacia para lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación del delito de genocidio, *iii)* no sería razonable que el legislador penalizara como genocidio actos ajenos a su esencia, que no es otra que la destrucción deliberada de un grupo humano que tenga una identidad definida; *iv)* en un sistema penal estructurado sobre el respeto a la dignidad humana y a partir del artículo 29 constitucional, como “derecho penal del acto y no de autor”, no puede sancionarse al sujeto agente por la mera intención de realizar un acto encaminado a la destrucción de un grupo humano, vale decir, por la existencia del elemento subjetivo del tipo, si la conducta que desarrolla y a través de la cual quiere cumplir su cometido no es consecuente con su intención, por carecer de eficacia, *v)* son otros tipos penales los que castigan la afectación de bienes jurídicos diferentes a los que se protegen con el delito de genocidio, por ejemplo las lesiones personales.

Corresponde a la Corte examinar en consecuencia si con la inclusión por parte del legislador en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 —que tipifica el delito de genocidio—, de la expresión “grave”, y de la expresión “graves” en los artículos 137 —que tipifica el delito de tortura en persona protegida— y 178 —que tipifica el delito de tortura— se desconocen o no los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen

parte del bloque de constitucionalidad, así como los mandatos superiores contenidos en el Preámbulo y los artículos 2o., 4o., 5o., 12, 13, 28 y 107 de la Constitución Política.

3. Consideraciones preliminares...

3.2 *El bloque de constitucionalidad y su significado en el presente proceso*

Esta corporación ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional —bloque de constitucionalidad estricto *sensu*—, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control —bloque de constitucionalidad *lato sensu*—.

En este contexto, se ha dicho que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos ([Constitución Política] artículo 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias.

En relación con los tratados, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii) ...Las normas internacionales contienen al respecto menciones precisas sobre derechos reconocidos en esos tratados que no pueden ser objeto de suspensión en los estados de excepción. Empero, la Corte ha precisado que en relación con algunos derechos y garantías no incluidas de forma expresa en los textos referidos, el principio de intangibilidad se aplica igualmente.

Al respecto precisó la Corte en la Sentencia C-802 de 2002 lo siguiente:

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

Finalmente, el principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 40. del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías:

La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda.

La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 40. del Pacto.

Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de *habeas corpus*, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. En torno a este punto, si bien la Convención Americana, al enumerar en el artículo 27 los derechos intangibles durante los estados de excepción no hizo referencia expresa a los artículos 7.6 y 25.1, su ejercicio tampoco puede restringirse por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos.¹

Por último, es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacio-

¹ Sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado: “como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan “las garantías judiciales indispensables para (su) protección”. El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos. La determinación de qué garantías judiciales son “indispensables” para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales “indispensables” para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud”. *Ibidem*, párrafos 27 a 28.

nal, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.²

Los anteriores criterios permiten llegar a dos conclusiones. La primera, que tanto el artículo 4o. del Pacto como el 27 de la Convención Americana contienen previsiones expresas sobre derechos no susceptibles de ser restringidos por normas dictadas al amparo de los estados de excepción. La segunda, que de la observancia de esos instrumentos internacionales se genera la obligatoriedad de preservar otros derechos y garantías no incluidas de forma expresa en los artículos citados.” (subrayas fuera de texto)

Igualmente la Corte se ha referido de manera específica a las normas del derecho internacional humanitario. Al respecto ha señalado lo siguiente:

² Sobre este punto en la Observación General No. 29 sobre el artículo 4o. del Pacto Internacional, La Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso: “la enumeración contenida en el artículo 4o. de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4o. se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6o. y 7o.). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18). Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4o. Los Estados partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4o. del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia” (cursivas fuera de texto).

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

El Constituyente de 1991, en el ánimo de configurar un cuerpo estricto de garantías para la protección de derechos y basado en los principios del derecho internacional general, estipuló como condición imperativa de las medidas de excepción el respeto al derecho internacional humanitario.

El derecho internacional humanitario comprende aquellas normas que tienen como objeto la humanización de los conflictos armados, procurando la protección de la población civil ajena a la confrontación y estableciendo límites a los procedimientos bélicos. Estas normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta Política como prevalentes al orden jurídico interno (artículo 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación. Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por la condición de *ius cogens* que tienen la casi totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior.

El respeto de las reglas del derecho internacional humanitario es un imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado. Estos elementos cobran especial relevancia en la situación actual del país, que exige un reforzamiento de los procedimientos que estén dirigidos a la salvaguarda de la población civil.

El carácter prevalente del derecho internacional humanitario impide que pueda ser desconocido a través de las medidas de estado de excepción. Es evidente que al pertenecer el derecho de los conflictos armados al ámbito del derecho internacional general, su preceptiva adquiere la misma función que los derechos intangibles a los que se hizo referencia al analizar los artículos 4o. del Pacto Internacional y 27 de la Convención Americana, lo que a su vez es reforzado por la obligación de cumplir con los compromisos que el Estado colombiano ha suscrito en virtud de la ratificación y aprobación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

Téngase en cuenta asimismo que la Constitución ordena en el inciso segundo del artículo 93 que en la interpretación de los derechos consagrados en la Carta, debe estarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Al respecto cabe recordar que el derecho internacional de los derechos humanos, está conformado por el conjunto de normas

internacionales de índole convencional cuyo objeto y fin es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los Estados contratantes.”³

Dicho ordenamiento normativo de protección se halla contenido en los instrumentos internacionales, de ámbito universal o regional, suscritos para otorgar fuerza vinculante a los derechos reconocidos y enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como en los preceptos y principios que integran el *ius cogens*.

De otra parte es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 50. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos conocida también como principio *pro homine*, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana,⁴ como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones...

Así las cosas cuando las normas constitucionales y legales colombianas ofrezcan una mayor protección al derecho fundamental de que se trate éstas habrán de primar sobre el texto de los tratados internacionales, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación de los mismos la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva O.C. 2/82 del 24 de diciembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 229.

⁴ Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio *pro homine* en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5, párrafo 46.

*3.3 Los antecedentes, contenido y alcance
de las normas parcialmente acusadas...*

3.3.1 El delito de genocidio en el ordenamiento internacional y en la Legislación colombiana.

3.3.1.1 La Corporación ha recordado que el genocidio es considerado por la comunidad universal como un delito de derecho internacional, contrario al espíritu y a los fines que persigue las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena en su conjunto...

La palabra “genocidio” que denota el crimen internacional constituido por la conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia mediante la desaparición de sus miembros, nace como reacción contra los intentos nazis por exterminar a ciertos grupos étnicos y religiosos, como los judíos o los gitanos.

Esas atrocidades llevaron al jurista Rafael Lemkin, en 1944, a inventar el neologismo “genocidio”, uniendo la palabra griega “genos” (raza) y el sufijo latino “cide” (matar). Y sirvieron de fundamento para la redacción de la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio” que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó mediante Resolución 260a. del 9 de diciembre de 1948...

En cuanto a qué se entiende por genocidio el artículo III de la citada Convención establece:

...En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento internacional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo...

Dicha definición de genocidio es la misma que se establece en el Estatuto de la Corte Penal Internacional —incorporada al ordenamiento interno por Ley 742 del 5 de junio de 2002— cuyo artículo 6o. al respecto señala lo siguiente:

Artículo 6.

Genocidio.

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo...

3.3.1.2 En el ámbito interno cabe hacer énfasis en que la tipificación del delito de genocidio no obedece exclusivamente al cumplimiento de los compromisos internacionales a que se ha hecho referencia o al acatamiento de normas que como la prohibición del exterminio selectivo hacen parte del *ius cogens*, sino que halla fundamento en la Constitución misma, la cual reconoce el derecho a la vida como inviolable (artículo 11 [Constitución Política]) al tiempo que impone al estado el deber de garantizar la diversidad étnica y cultural (artículo 7 [Constitución Política]), la libertad religiosa (artículo 19 [Constitución Política]), el derecho de asociación (artículo 38 [Constitución Política]), la conformación de movimientos o grupos políticos (artículo 40-3 [Constitución Política]) y proscribire la discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica (artículo 13 [Constitución Política])...

La norma diferencia pues dos categorías de sanciones: una, la que castiga los atentados homicidas contra los miembros de los grupos a que ella alude (primer inciso —que el legislador considera deben ser sancionados con una pena mayor—) y otra, la que

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

castiga actos diferentes al homicidio que por su entidad sobre el destino del grupo deben igualmente ser penalizados como genocidio así sea con una pena menor (segundo inciso)...

3.3.2 Los delitos de tortura y de tortura en persona protegida en el ordenamiento internacional y en la legislación colombiana

3.3.2.1 Ha recordado la Corte que el objetivo de prevenir y sancionar la tortura, se erige para los Estados y las sociedades democráticas en un imperativo ético y jurídico, en tanto dicha práctica contradice la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos fundamentales que se predicán inherentes a la misma, por lo que la misma está expresamente prosrita en el ordenamiento internacional.

Así se desprende claramente de, entre otros, *i*) el artículo 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, *ii*) el artículo 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *iii*) el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, *iv*) el artículo 1o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [59], *v*) el artículo 3o., común a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección contra la tortura en personas protegidas por el derecho internacional en caso de conflicto armado.

La tortura ha sido en este sentido objeto de diversos instrumentos internacionales tendientes a prevenirla y sancionarla, dentro de los que cabe recordar particularmente *i*) la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; *ii*) la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o degradantes; *iii*) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura *iv*) el Estatuto de la Corte Penal Internacional...

Para los efectos de la presente sentencia cabe señalar que, como ya lo explicó la Corte en la Sentencia C-1076 de 2002, el instrumento internacional a tomar en cuenta, en virtud de la aplicación en esta materia del principio *pro homine* que impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos, es el que

se contiene en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura..

Téngase en cuenta al respecto que dicha Convención no solamente es el texto que mayor protección ofrece a los derechos de las personas víctimas de tortura sino que los demás instrumentos internacionales a que se ha hecho referencia dejan claramente a salvo la aplicabilidad de la referida Convención Interamericana.

Así, el numeral 2 del artículo 1o. de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala que dicho artículo en que se define lo que se entiende por tortura para dicha Convención suscrita antes de la Convención Interamericana “se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”. Es decir que el texto de la Convención Interamericana prima en esas circunstancias.

A su vez el artículo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señala que “nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”. Es decir que el hecho de que en dicho estatuto —cuya aprobación por Colombia es la más reciente— figure una disposición que no es coincidente con la definición de tortura establecida en la Convención Interamericana, en nada impide que se tome en cuenta el contenido más garantista que se establece en la referida Convención en cuanto al delito de tortura...

4. *Análisis de los cargos*

4.1. Análisis de los cargos formulados en contra de la expresión “grave” contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000...

Al respecto la Corte constata que como se desprende de los apartes preliminares de esta sentencia no existe ninguna contradicción entre las normas internacionales que definen el deli-

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

to de genocidio —que se contienen en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio y en el artículo 6o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional— y el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 en cuanto a la inclusión en dicho texto legal de la expresión grave para calificar el tipo de lesión que se considera constitutiva de dicha conducta.

Es claro, en efecto, que tanto en dichos textos internacionales como en el artículo 101 en que se contiene la expresión acusada se hace referencia al carácter grave de las lesiones que puedan infligirse a los miembros de un grupo para tipificar el delito de genocidio y en este sentido mal puede considerarse que el legislador desconoció en este caso el mandato contenido en el artículo 93 superior que señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Así como que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Si bien ello no sería óbice para declarar la inexecutable de la referida expresión, si en el ordenamiento constitucional interno existieran disposiciones que llevaran a una interpretación más favorable para la protección de los derechos que ampara el tipo penal aludido, en el presente caso ello no es así. En efecto, como pasa a explicarse, son las lesiones graves a que aluden los textos internacionales reseñados las que resultan compatibles con la intencionalidad específica que se encuentra a la base de la conducta genocida a saber la voluntad de destruir el grupo “en su totalidad o en parte” y desde esta perspectiva mal puede entenderse que con la inclusión por el legislador de la expresión “grave” los bienes jurídicos que la tipificación del delito de genocidio busca proteger se vean desprotegidos, o pueda entenderse que el legislador estableció en este caso algún tipo de discriminación contraria a la Constitución...

Así las cosas, ha de concluirse que, *i*) por no desconocerse en este caso los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos *ii*) ni desprotegerse los bienes

jurídicos que se pretenden amparar con el referido delito, *iii*) ni resultar aplicables en materia penal los mismos criterios que fundamentan la imposición de sanciones en materia disciplinaria, no asiste razón al actor en relación con la acusación que formula a partir de estos supuestos en contra de la expresión “grave” contenida en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000, por lo que la Corte frente a los cargos formulados declarará la exequibilidad de dicha expresión y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.2 Análisis de los cargos formulados en contra de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida así como en el artículo 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura...

Al respecto la Corte constata que en el presente caso y contrariamente a lo que se señaló para el delito de genocidio, es clara la contradicción entre el texto de los artículos 173 y 178 de la Ley 599 de 2000 —que tipifican respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y tortura— y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, instrumento internacional que en armonía con el artículo 93 superior y el principio *pro homine* es el que corresponde tomar en cuenta en este caso como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia.

En efecto en dicho instrumento internacional aprobado mediante la Ley 409 de 1997 no solamente se excluye la expresión “graves” para efectos de la definición de lo que se entiende por tortura, sino que se señala claramente que se entenderá como la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor.

En ese orden de ideas en la medida en que tanto en el artículo 137 como en el artículo 138 de la Ley 599 de 2000 el legislador al regular respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y de tortura, incluyó en la definición de estas conductas

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

la expresión graves para calificar los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se establecen como elementos de la tipificación de los referidos delitos, no cabe duda de que desconoció abiertamente la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y consecuentemente vulneró el artículo 93 superior.

A ello cabe agregar que como lo señala el señor fiscal general de la Nación en relación con la tortura el artículo 12 constitucional no establece ningún tipo de condicionamiento.

Recuérdese que el contenido que el Constituyente dio al artículo 12 de la Carta, corresponde a la consagración de un derecho que no admite restricciones que lo conviertan en relativo y que a la prohibición que consagra la norma superior citada, —dirigida en este sentido a cualquier persona sea agente estatal o particular— subyace el reconocimiento y protección al principio fundamental de dignidad humana como fuente de todos los derechos.

La Corte debe reiterar en ese orden de ideas que los principios y valores supremos así como los derechos fundamentales que hacen de la dignidad de las personas el eje central de las reglas de convivencia consagradas en la Carta Política de 1991, se erigen en límites constitucionales de las competencias de regulación normativa que incumben al Congreso como titular de la cláusula general de competencia de modo que, so pretexto del ejercicio de la potestad de configuración legislativa, no le es dable desconocer valores que, como la vida, la integridad personal y la proscripción de todo tipo de discriminación respecto de los derechos inalienables de las personas, de acuerdo a la Carta Política, son principios fundantes de la organización social y política, pues así lo proclama el Estatuto Superior.

Así las cosas ha de señalarse que asiste razón al actor en relación con la acusación que formula en contra de la expresión “graves” contenida en los artículos 173 y 178 de la Ley 599 de 2000, por lo que la Corte declarará la inexequibilidad de dichas expresiones contenidas en los referidos artículos y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

En conclusión, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de la expresión “grave” contenida en el numeral 1o. del segundo

inciso del artículo 101 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de genocidio por cuanto en ese caso frente a dicho delito autónomo *i*) no se desconocen las normas internacionales que definen el delito de genocidio —que se contienen en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y en el artículo 6o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional— *ii*) ni se desprotegen los bienes jurídicos que se pretenden amparar con el referido delito, *iii*) ni resultan aplicables en materia penal los mismos criterios que fundamentan la imposición de sanciones en materia disciplinaria.

Por el contrario la Corte declarará la inexecutable de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida y 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura por cuanto *i*) con ella se vulnera claramente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura [101] y consecuentemente el artículo 93 superior y por cuanto *ii*) el artículo 12 constitucional no hace ninguna distinción sobre la prohibición de la tortura que se fundamenta además en el respeto de la dignidad humana (artículo 1o. [Constitución Política]).

VII. DECISIÓN

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

Resuelve

PRIMERO. *Declarar executable*, por los cargos formulados, la expresión “grave” contenida en el numeral 1 del segundo inciso del artículo 101 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal.

SEGUNDO. *Declarar inexecutable* la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal.

PRINCIPIO PRO HOMINE Y VALIDEZ DE NORMAS PENALES

TERCERO. *Declarar inexecutable* la expresión “graves” contenida en el primer inciso del artículo 178 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS:
ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Sinopsis: La Corte Suprema de la Nación Argentina emite un pronunciamiento mediante el cual resuelve un *habeas corpus* colectivo relativo a derechos de personas privadas de libertad. Habiendo considerado probada una situación de incumplimiento generalizado de las condiciones mínimas de trato reconocidas a dichas personas, decidió favorablemente la acción. En sus consideraciones, el tribunal reconoció la obligatoriedad de instrumentos internacionales de derechos humanos, teniendo en cuenta la posibilidad de que el Estado argentino incurra en responsabilidad internacional. Asimismo, estableció que la interpretación de los derechos fundamentales debe realizarse de acuerdo con dichas normas y con la doctrina de los organismos internacionales pertinentes. La Corte basó su resolución en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en lo prescrito por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, entre otros textos y opiniones. Finalmente, declara que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas constituyen las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención.

Synopsis: *The Supreme Court of Argentina issued a judgment by which it resolved a collective habeas corpus action related to the rights of people deprived of their liberty. Having determined that, in general, the recognized minimum standards of treatment owed to said people were not being met, the Supreme Court decided in favour of the applicants. In its considerations the Supreme Court recognized the obligatory nature of international human rights*

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

instruments, taking into account the possibility that the State of Argentina may incur in international responsibility. Furthermore, it also established that the interpretation of fundamental rights must be conducted in accordance with such norms and with the doctrine of relevant international bodies. The Supreme Court based its judgment upon the American Convention on Human Rights, decisions issued by the Inter-American Court of Human Rights and on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners of the United Nations, among other documents and opinions. Finally, it declared that the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners of the United Nations constituted the fundamental guidelines with which every detention should be conducted.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN ARGENTINA
SENTENCIA DEL 3 DE MAYO DE 2005
CASO VERBITSKY, HORACIO S/ HABEAS CORPUS

Considerando

1. Que contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires que —por mayoría— declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley deducidos contra la resolución de la Sala III del Tribunal de Casación Penal provincial, que había rechazado la acción de *habeas corpus* interpuesta, en forma directa ante ese tribunal, por Horacio Verbitsky, en su calidad de director del Centro de Estudios Legales y Sociales —en adelante CELS—, a favor de la totalidad de los detenidos que se encuentran alojados en establecimientos policiales superpoblados y/o en comisarías de la provincia de Buenos Aires, el accionante interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación de esta queja.

I. RELATO DE LOS HECHOS

I.1. *La acción de habeas corpus*

2. Que con fecha 15 de noviembre de 2001 Horacio Verbitsky, en su carácter de representante legal del CELS, interpuso ante el Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires una acción de *habeas corpus* correctivo y colectivo en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

provincia de Buenos Aires detenidas en establecimientos penales y comisarías sobrepoblados, a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados...

Refirió que muchas de las personas detenidas en comisarías se encontraban procesadas con prisión preventiva, por lo que su detención debía llevarse a cabo en dependencias carcelarias propiamente dichas, pertenecientes al Servicio Penitenciario, invirtiendo de esta manera los roles del personal policial, que debe garantizar la seguridad de aquéllos, cuando dicha tarea no corresponde a su órbita institucional.

Mencionó especialmente la situación de las mujeres y menores detenidos en establecimientos policiales como una violación flagrante de las normas internacionales que rigen la materia.

En suma, consideró que la situación planteada en los hechos resultaba violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional y de diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional; como así también de las leyes nacionales y provinciales que aseguran y regulan los derechos básicos de las personas detenidas, estableciendo un tratamiento humano y digno tendiente a garantizar el fortalecimiento de la dignidad humana y la inserción social de los procesados y condenados...

I.3. La sentencia del Tribunal de Casación

4. Que la Sala III de la Cámara de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires decidió rechazar la acción incoada al considerar que no era el órgano competente para intervenir en los hechos denunciados en la presentación, pues en ésta, se hacía una referencia genérica y colectiva a las distintas situaciones e irregularidades en que se encontraban las personas privadas de su libertad en causas penales y detenidas en comisarías o establecimientos policiales provinciales. Sostuvo que su competencia estaba limitada al conocimiento del recurso de la especialidad, regulado en los artículos 406 y 417 del Código Procesal Penal local, por lo que no era competente para decidir en el caso traído a su conocimiento...

I.4. *Los recursos locales de nulidad e inaplicabilidad de ley*

5. Que el CELS impugnó ante la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires la sentencia del Tribunal de Casación a través de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley previstos en la Constitución provincial y en el procedimiento penal local, por considerar que había omitido el tratamiento de las cuestiones planteadas por razones formales de competencia, sin tomar en cuenta la gravedad institucional que los hechos denunciados acarreaban...

I.5. *La sentencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires*

6. Que la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires, por mayoría, decidió declarar inadmisibles los recursos del accionante. Para resolver de esta manera sostuvo que la resolución impugnada mediante los recursos incoados no revestía carácter de definitiva. Tuvo en cuenta que el pronunciamiento recurrido no sólo no cancelaba definitivamente los respectivos procesos principales sino que ni siquiera hacía lo propio con la misma pretensión deducida, en tanto ésta fue sometida a los magistrados a cuya disposición se encuentran las personas detenidas amparadas por la acción interpuesta...

I.6. *El recurso extraordinario federal*

7. Que contra este pronunciamiento del tribunal superior local la actora interpuso recurso extraordinario federal. En dicho libelo, el recurrente justificó el carácter definitivo de la sentencia impugnada en la circunstancia de que impide la prosecución del procedimiento por la vía escogida, es decir, como *habeas corpus* colectivo...

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

13. Que el recurso extraordinario, tal como lo manifestara el señor procurador general de la Nación, resulta formalmente procedente puesto que cumple con todos los requisitos exigidos por la ley 48...

VII. LOS HECHOS NO CONTROVERTIDOS EN EL CASO
Y LAS PROPUESTAS DEL ESTADO PROVINCIAL

24. Que no se ha puesto en discusión la superpoblación de detenidos, tanto en las instalaciones del servicio penitenciario, como en las dependencias policiales provinciales. Esta superpoblación, en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acreditan que el Estado provincial incumple con las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad.

Por otra parte, tampoco se puso en duda que se encuentran alojados en comisarías en calidad de detenidos adolescentes y personas enfermas.

También ha sido reconocido que, por los menos, el 75% de la población privada de su libertad son procesados con prisión preventiva que todavía no han sido condenados, y por lo tanto gozan de la presunción de inocencia.

Finalmente, está dicho y no controvertido en autos que si bien la cantidad de detenidos en la provincia ha aumentado año a año desde 1990, en los últimos seis años ha alcanzado un incremento exponencial que no guarda relación de proporcionalidad alguna ni con el aumento demográfico de la población ni con el aumento de los índices delictivos en la provincia...

27. Que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias.

Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos

media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad.

No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas.

28. Que en este sentido, si bien resultan atendibles algunas de las razones expuestas por el Poder Ejecutivo provincial, en cuanto a la carencia de recursos económicos para solucionar en el corto plazo los problemas planteados, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre el particular indicando que:

Estas dolorosas comprobaciones, que es deber del Tribunal destacar, no encuentran justificativo en las dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, la carencia de recursos humanos, la insuficiencia de formación del personal o las consecuentes excesivas poblaciones penales...

Las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (artículo 5o., inciso. 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (fallos 318:2002)...

VIII. EL CUADRO DE SITUACIÓN DE LOS DETENIDOS
EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Y LAS POSIBLES MEDIDAS DE COMPETENCIA
DE ESTA CORTE

39. Que el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853, sino que ha sido reconocido desde los orígenes mismos de la legislación penitenciaria del país y especialmente de la propia provincia de Buenos Aires, en cuyo Reglamento Provisorio de la Penitenciaría de 1877, sancionado por el gobernador Carlos Casares, establecía un régimen respetuoso de la dignidad humana sensiblemente notable para los estándares de su tiempo (Reglamento Provisorio de la Penitenciaría, Buenos Aires, Imprenta de M. Biedma, calle de Belgrano número 135, 1877).

La República Argentina tuvo un papel protagónico en el establecimiento de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, de Ginebra, en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su Resolución 663 C31-7-57 y complementada en la 2076 del 13 de mayo de 1977. Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el artículo XXV que “todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad”; el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que “toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; fórmula ésta que recepta de modo similar el artículo 5o. inciso 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se

han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la provincia de Buenos Aires.

40. Que ante esta situación es indudable que esta Corte no puede resolver todas las cuestiones particulares que importa, dadas las dificultades antes señaladas y el número de casos y variables posibles, pero es su deber instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la provincia de Buenos Aires para que en sus respectivas competencias extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las Reglas Mínimas y de las normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, en especial, en lo que hace a la tutela de la vida humana y la integridad física de los presos, del personal y de terceros.

41. Que no escapa a esta Corte que de verificarse algunos de los extremos mencionados por el accionante, sería posible que se configurasen eventuales casos de agravamientos que importarían trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos, susceptibles de acarrear responsabilidad al Estado Federal. En esta eventualidad, es deber de esta Corte, por estar comprometida la responsabilidad internacional del Estado federal, instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la provincia de Buenos Aires para que hagan cesar con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según corresponda.

IX. ADOLESCENTES Y ENFERMOS EN DEPENDENCIAS
POLICIALES, Y LA JURISPRUDENCIA
INTERNACIONAL

42. Que la presencia de adolescentes y enfermos en comisarías o establecimientos policiales, configura con gran certeza uno de los supuestos contemplados en el considerando anterior, con flagrante violación a los principios generales de las Reglas Mínimas citadas y muy probablemente innegables casos de tra-

to cruel, inhumano o degradante. Esta Corte, en virtud del alto riesgo de responsabilidad internacional que de ello se deriva para el Estado Federal, debe disponer, sin dilación, que en un plazo perentorio, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por las vías procedentes, haga cesar esas situaciones. Respecto de los niños y adolescentes, la presencia en comisarías resulta, además de intolerable, sospechosa respecto del índice de institucionalizados de la provincia, materia en la que sería terrible que se produjese una escalada análoga al número de presos, cuando es sabido el efecto reproductor que tiene la institucionalización de menores, además de responder a una ideología tutelar incompatible con la normativa internacional vigente.

43. Que recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de modo mucho más específico sobre cuestiones similares a las que motivan este *habeas corpus* correctivo, al analizar las violaciones de diversos derechos de la Convención Americana, en virtud de las condiciones de detención en el establecimiento “Panchito López” en el Paraguay, que resultan de ineludible exposición (CIDH caso “Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay”, el 2 de septiembre de 2004).

En dicho caso el tribunal internacional tuvo por probado que el crecimiento de la población carcelaria, originó serios problemas de hacinamiento e inseguridad entre los internos de dicho instituto paraguayo. Los internos se encontraban recludos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas; mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. Los internos que sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales y/o problemas de adicciones, no disponían de una atención médica acorde con las necesidades especiales. Contaban con pocas oportunidades de hacer ejercicio o de participar en actividades recreativas. Muchos de los internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, con lo cual se vieron obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros o compartir camas y colchones. La falta de camas y colchones, junto con el hacinamiento, facilitaron que hubiera abusos sexuales entre los internos. También sostuvo que a pesar de que el nuevo Código Procesal paraguayo establecía que la prisión

preventiva es la excepción a la regla que es la libertad, “la implementación de esa norma no se llevó a cabo por completo, pues la mayoría de los internos se encontraban procesados sin sentencia”. Además los internos procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados en el Instituto.

Respecto al hacinamiento consideró que fomentaba la desesperación y las tendencias hacia la violencia de los internos, y que “en vez de ser rehabilitados en el Instituto para una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimientos diarios y por lo tanto, a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual, en parte, explicaba el alto índice de reincidencia de los mismos”. Como consecuencia de tal estado de hacinamiento se produjeron varios incendios que el Instituto no estaba en condiciones de repeler, ocasionado la muerte de algunos de ellos.

En tal contexto, la Corte Interamericana interpretó los derechos y garantías previstos en el artículo 5o. de la Convención, el que establece en lo conducente que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.
44. Que el tribunal interamericano señaló que quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

45. Que, en cuanto al derecho a la integridad personal, el tribunal señaló que es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia. Agregó que el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

46. Que, específicamente en lo referente a los menores, la Corte Interamericana ha analizado la cuestión a la luz del artículo 19 de la Convención Americana, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 54 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafo 54 (“Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay” *op. cit.*).

Allí consideró que tales instrumentos y la Convención Americana conformaban un plexo normativo, el *corpus iuris* internacional de protección de los niños. El tribunal señaló que cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, tiene, además de las obligaciones señaladas para

toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño, particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad.

47. Que, respecto a los presos sin condena, en el mencionado precedente la Corte Interamericana recordó que la prisión preventiva “es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (parágrafo 190). Por tales razones consideró que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos (parágrafo 228).

Sin embargo, al pronunciarse sobre si en el caso paraguayo se había violado el artículo 7o. del Pacto —que regula las condiciones de la prisión preventiva— consideró que era preciso conocer las particularidades de la aplicación de la prisión preventiva a cada interno para poder analizar si se ha cumplido con cada uno de los extremos señalados por el mismo. Razón por la cual señaló que aunque “la Corte frecuentemente ha utilizado la existencia de patrones o prácticas de conductas como un medio probatorio para determinar violaciones de derechos humanos, en el caso del artículo 7o. de la Convención Americana se requiere una información individualizada al respecto de la que carece la Corte en el presente caso” (parágrafos 232 y 233), descartando de tal manera declaraciones genéricas o abstractas, y precisando que no podía pronunciarse respecto de presuntas víctimas específicas por carecer de elementos.

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

48. Que el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Por su parte los Principios básicos elaborados por las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos expresa que:

Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos... (aprobado por Asamblea General, resolución 45-111 del 14 de diciembre de 1990, ap. 5o.).

El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión prescribe que:

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos crueles o penas crueles, inhumanas o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificativo para la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (Principio Sexto, Asamblea General [Resolución]. 43/173 del 9 de diciembre de 1998).

Por su parte las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos expresan que:

Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: *a)* los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; *b)* los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; *c)* las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separados de los detenidos por infracción penal; *d)* los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos (artículos 8o.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA

y 9o. aprobados por el Consejo Económico y Social en sus [resoluciones] 663 C 31-7-57 y 2076-13-5-77).

49. Que respecto a los niños, y en igual sentido, la regla 13.5 de 1997 de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establece que: “no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad”. Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que: los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria —social, educacional, profesional, psicológica, médica y física— que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

50. Que también resultan importantes, sobre el agravamiento de las condiciones de detención la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (adoptada por la Asamblea General en su Resolución 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975), la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984), así como las Observaciones del Comité Derechos Humanos respecto Las Torturas y las Penas o Tratos Cruelles Inhumanos o Degradantes (artículo 7o. del 30 de julio de 1982); Trato Inhumano de las Personas Privadas de su libertad (artículo 10) del 30 de julio de 1982 Observación General No. 9 del 10 de abril de 1992, la Observación No. 20 y 21 del 10 de abril de 1992, entre otras.

El 15 de noviembre de 2004, Argentina se convirtió en el sexto país en ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Cruelles Inhumanos y Degradantes (Naciones Unidas, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Cruelles Inhumanos y Degradantes, [Asamblea General] 22 de noviembre del 2004 CAT/C/SR. 622, parágrafo 6).

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

Interpretando dicha convención, recientemente las Naciones Unidas, a través del Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes dictó “sus conclusiones y recomendaciones”, respecto del caso Argentino el 10 de diciembre de 2004 (CAT/C/CR/33/1 33o. Periodo de Sesiones 15 a 26 de noviembre de 2004).

Allí señaló los “factores y dificultades que obstaculizan a aplicación de la Convención” para lo cual tomaba “nota de las dificultades a las que se enfrenta el Estado parte, especialmente aquellas de tipo económico y social”. No obstante, señaló “que no existen circunstancias excepcionales de ningún tipo que puedan invocarse para justificar la tortura”. Al establecer las cuestiones que eran motivos de especial preocupación para la situación argentina enumeró entre otras las siguientes:

1. d) La no implementación uniforme de la Convención en las diferentes provincias del territorio del Estado parte, como asimismo la ausencia de mecanismos para federalizar las disposiciones de la Convención, aun cuando la Constitución del Estado parte les otorga rango constitucional.

2. (f) Los informes de arrestos y detenciones de niños por debajo de la edad de responsabilidad penal, la mayoría “niños de la calle” y mendigos, en comisarías de policía donde llegan a estar detenidos junto a adultos, y sobre las supuestas torturas y malos tratos padecidos por éstos, que en algunos casos les produjeron la muerte.

3. (h) El hacinamiento y las malas condiciones materiales que prevalecen en los establecimientos penitenciarios, en particular la falta de higiene, de alimentación adecuada y de cuidados médicos apropiados, que podrían equivaler a tratos inhumanos y degradantes.

4. (i) El elevado número de presos en prisión preventiva, que en el sistema penitenciario bonaerense alcanza un 78% según el Estado parte.

5. (j) La no aplicación del principio de separación entre condenados y procesados en centros de detención, y entre éstos y los inmigrantes sujetos a una orden de deportación.

6. (m) La falta de independencia del personal médico de los establecimientos penitenciarios, quienes pertenecen a la institución penitenciaria.

A partir de ello el Comité fijó, entre otras, las siguientes recomendaciones:

1. (d) Garantice que las obligaciones de la Convención sean siempre acatadas en todas las jurisdicciones provinciales, con el objeto de velar por una aplicación uniforme de la Convención en todo el territorio del Estado parte; se recuerda al Estado parte que la responsabilidad internacional del Estado incumbe al Estado nacional aunque las violaciones hayan ocurrido en las jurisdicciones provinciales;

2. (g) 'Garantice, como fue asegurado por la delegación del Estado parte para el caso de la provincia de Buenos Aires, lo siguiente: la prohibición inmediata de retención de menores en dependencias policiales; el traslado a centros especiales de los menores que actualmente se encuentran en dependencias policiales; y la prohibición del personal policial de realizar detenciones de menores por "motivos asistenciales" en todo el territorio nacional'; (la comilla simple no es original) (ver las estadísticas denunciadas por Country Repporteur ONU CAT Comité Contra la Tortura. CAT/C/SR. 622, del 22 de noviembre de 2004, parágrafo 46).

3. (h) Adopte medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales en los establecimientos de reclusión, reducir el hacinamiento existente y garantizar debidamente las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad.

4. (i) Considere revisar su legislación y prácticas en materia de detención preventiva, a fin de que la imposición de la prisión preventiva se aplique sólo como medida excepcional, tomando en cuenta las recomendaciones de diciembre de 2003 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en cuanto a las medidas alternativas a la detención preventiva; 4 (m) Adopte las medidas necesarias para garantizar la presencia de personal médico independiente y calificado para llevar a cabo exámenes periódicos de personas detenidas.

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

5. (o) Establezca un mecanismo nacional de prevención que tenga competencia para efectuar visitas periódicas a centros de detención federales y provinciales a fin de implementar plenamente el Protocolo Facultativo de la Convención.

6. (p) Establezca y promueva un mecanismo efectivo dentro del sistema penitenciario para recibir e investigar denuncias de violencia sexual y proveer de protección y asistencia psicológica y médica a las víctimas.

7. (r) Informe al Comité en el plazo de un año sobre las medidas concretas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los [apartados]. *e, f, l* y *o* del presente párrafo.

51. Que por su parte el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en el año 2002 recomendó al Estado argentino que revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores, y que recurra a la prisión preventiva únicamente como medida extrema por periodos que sean lo más breves posible y medidas alternativas, cuando ello sea posible. También le recomendó que incorpore en sus leyes y prácticas las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y que adopte las medidas necesarias para mejorar las condiciones de encarcelamiento (observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina. 9/10/2002. CRC/C/15/Add. 187 9 de octubre de 2002).

52. Que en relación al estado de la cuestión en los últimos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado una serie de resoluciones significativas sobre violaciones al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos por parte de las administraciones penitenciarias de varios países de Europa. En 2001, el Tribunal dictaminó que Grecia había infringido el artículo 3o. al encerrar a Donald Peers en una celda sobrepoblada sin ventanas ni ventilación, en la que se veía obligado a hacer sus necesidades delante de otro recluso, todo el día trascurría en la cama ante la ausencia de programa para trabajar, educarse o hacer ejercicio y por la carencia de otros espacios físicos para movilizarse, ponderó además que había más prisioneros que camas. El tribunal señaló que si bien no había evidencias

de una intención por parte de las autoridades penitenciarias de humillar al interno, ello no era determinante para considerar que se había violado el artículo 3o. de la Convención Europea ([Tribunal Europeo de Derechos Humanos] TEDH Case Peers v. Greece, sentencia del 19 de abril de 2001). También dictaminó que el Reino Unido había violado el mismo artículo al encerrar a Adele Price, una víctima de la talidomida sin brazos ni piernas, durante siete días en una celda no adaptada en modo alguno para sus discapacidades, allí no tenía un lugar adecuado para dormir, ni tampoco para hacer sus necesidades (Caso Price v. The United Kingdom, sentencia del 10 de octubre de 2001).

El mencionado tribunal en el caso “Kalashnikov” expresó que la forma de ejecutar medidas al interior de las cárceles no debe aumentar la intensidad del sufrimiento que lleva aparejado la permanencia en el interior de la prisión. Allí la Corte consideró que en todo momento, la superpoblación era tal que cada interno de la celda del demandante disponía de entre uno y dos metros cuadrados de espacio, que tenían que dormir por turnos de ocho horas que estaba infestada de olores y que los retretes estaban sucios y sin privacidad. La ausencia de una intención de humillar al detenido, aunque es tomada en cuenta, no excluía un trato inhumano y degradante violatorio del artículo 3o. del Convenio (TEDH en “Kalashnikov v. Russia” sentencia del 15 de julio de 2002)...

X. LA LEGISLACIÓN PROCESAL Y PENITENCIARIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

54. Que se ha manifestado que el número creciente de presos en la provincia de Buenos Aires responde a las reformas legislativas en materia excarcelatoria y penitenciaria, lo que neutraliza los esfuerzos del Poder Ejecutivo provincial para resolver los problemas de capacidad en las prisiones...

57. Que respecto de la prisión preventiva, cualquiera que sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable, lo que lleva

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva, según inveterada jurisprudencia de esta Corte. Cualquiera que sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.

Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Partiendo de la conocida afirmación de Ernst von Beling, de que el derecho penal no toca un solo pelo al delincuente, es sabido que incumbe al derecho procesal penal tocarle toda la cabellera y, por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva —que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respeta un piso mínimo común para todo el territorio.

Por lo demás, no puede soslayarse, que en esta materia la legislación procesal nacional, receptaría las distintas disposiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestro bloque constitucional federal.

58. Que conforme a lo señalado en el considerando anterior, cabría analizar la eventual constitucionalidad de la legislación vigente en la provincia de Buenos Aires en materia excarcelatoria, que *prima facie* parece alejarse del estándar trazado por el derecho internacional y que sigue la legislación nacional. Si bien no corresponde un pronunciamiento de esta Corte sobre

este tema en la presente causa, tampoco el Tribunal puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y, por consiguiente, cabe que exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación...

60. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, y que en esta materia también *prima facie* la ley provincial parece haberse alejado del estándar internacional y de la legislación nacional, si bien tampoco corresponde pronunciamiento de esta Corte en la presente causa, por iguales razones a las señaladas en el considerando 58, cabe que esta Corte exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación de ejecución penal a los marcos mínimos señalados por los estándares internacionales receptados por la legislación de ejecución penal de la Nación.

XI. EXCESIVO USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

61. Que ya no hay controversias respecto a que el 75% de detenidos en la provincia de Buenos Aires aun no tiene condena firme. Este hecho puede deberse a distintas razones: parálisis o colapso casi total del sistema judicial, aplicación generalizada a imputaciones por delitos de menor gravedad, etcétera. Se ha admitido en los autos que este fenómeno creció a partir de las reformas legislativas antes señaladas y cuya eventual inconstitucionalidad corresponderá analizar en caso de ser planteada y de verificarse que viola los estándares internacionales mínimos válidos para toda la Nación.

No consta a esta Corte, si además se produce un uso discrecional muy extendido en las decisiones judiciales, pues es un dato aportado por el Poder Ejecutivo de la provincia y no controlable por este Tribunal.

62. Que el 75% de presos sin condena, en caso de no hallarse colapsado casi totalmente el sistema judicial, está indicando el uso de la prisión preventiva como pena corta privativa de la li-

bertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha, pues fueron criticadas desde el primer congreso penitenciario internacional de Londres de 1872, en el que se destacaba ya su inutilidad, desatando una cadena de opiniones condenatorias que fue casi unánime a lo largo de todo el siglo XX. Hace casi cincuenta años, en el segundo congreso de Naciones Unidas para la prevención del crimen y tratamiento del delincuente (Londres, 1960), si bien se sostuvo la imposibilidad de suprimirla, se recomendaron los llamados sustitutivos.

63. Que en cualquier caso es dable evocar en esta emergencia —y con el 75% de presos sin condena— la descripción que hace ciento treinta años hacía para España doña Concepción Arenal, para que si no se ha llegado a extremos análogos a la radiografía de la célebre penitenciarista española, todos los poderes públicos de la provincia de Buenos Aires se esfuercen por evitarlos y, si eventualmente se han alcanzado, hagan lo propio por revertirlo:

Imponer a un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si a esto se añade que deja a la familia en el abandono, acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud; donde, si enferma no tiene conveniente asistencia y puede llegar a carecer de cama; donde, confundido con el vicio y el crimen, espera una justicia que no llega, o llega tarde para salvar su cuerpo, y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza. Sólo una necesidad imprescindible y probada puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se aplica sin ser necesaria y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es (Arenal, Concepción, *Estudios penitenciarios*, 2a. ed, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1877, p. 12).

XII. RESOLUTORIO

Por ello, y oído que fuera el señor procurador general, corresponde:

1. *Declarar* admisible la queja y procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

2. *Declarar* que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la Ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención.

3. *Disponer* que la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos.

4. *Instruir* a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias y por disposición de esta Corte Suprema, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado federal.

5. *Ordenar* al Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etcétera), a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Asimismo, se deberá informar en el plazo de cinco días toda modificación relevante de la situación oportunamente comunicada.

6. *Disponer* que cada sesenta días el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires informe a esta Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia.

OBLIGATORIEDAD DE NORMAS INTERNACIONALES

7. *Exhortar* a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.

8. *Encomendar* al Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curie*, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada sesenta días de los avances logrados.

CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO
DE PROCESOS PENALES

Sinopsis: La Corte Suprema de Justicia de Guatemala emite un acuerdo declarando la falta de efectos de lo actuado en el proceso penal seguido en perjuicio del señor Fermín Ramírez y decide la iniciación de un nuevo juicio en su contra. Hace esto en cumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicho fallo, ésta encontró que el proceso penal referido violó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ordenó al Estado llevar a cabo otro en cumplimiento de las exigencias del debido proceso legal. En su resolución, la Corte Suprema consideró la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana. El nuevo proceso concluyó en una sentencia que condenó al señor Ramírez a 40 años de prisión. Este fallo fue apelado y confirmado. Se transcriben la resolución de la Corte Suprema y las partes pertinentes de la Sentencia del Tribunal interamericano, y de las demás decisiones mencionadas.

Synopsis: *The Supreme Court of Justice of Guatemala declared that the criminal proceedings against Mr. Fermín Ramirez lacked legal effects and decided to initiate new criminal proceedings against him. It did this in compliance with a judgment of the Inter-American Court of Human Rights. In that judgment, the Court found that the referred criminal proceedings violated the American Convention on Human Rights and ordered the State to carry out a new one in compliance with the due legal process. In its judgment, the Supreme Court considered the obligatory nature of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights. The relevant parts of the judgment of the Inter-American Court are set out in this judgment.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO FERMÍN RAMÍREZ VS. GUATEMALA SENTENCIA DEL 20 DE JUNIO DE 2005

En el caso Fermín Ramírez,

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

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 29, 31, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la siguiente Sentencia...

VII. HECHOS PROBADOS

54.1. El 10 de mayo de 1997 el señor Fermín Ramírez fue detenido por un grupo de vecinos de la aldea Las Morenas, quienes lo entregaron a la Policía Nacional, por haber cometido, supuestamente, un delito en perjuicio de la menor de edad Grindi Jasmín Franco Torres...

54.18. En la sentencia del 6 de marzo de 1998 el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente estimó acreditados

[los hechos] de que fue objeto la menor ofendida; III) La presencia del procesado FERMÍN RAMÍREZ Y/O FERMÍN RAMÍREZ ORDOÑEZ, en el lugar en que ocurrieron los hechos; IV) La detención del sindicado FERMÍN RAMÍREZ Y/O FERMÍN RAMÍREZ ORDOÑEZ; V) La presencia

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

de sangre de tipo AB, en la extremidad derecha del cuerpo de la menor [de edad] fallecida perteneciente al mismo tipo de sangre del procesado, y presencia de SEMEN en la muestra vaginal tomada a la menor [de edad, en el] calzón de la misma y [en el] calzoncillo del procesado...

El Tribunal concluyó por unanimidad y “con certeza jurídica” que:

D) ...el procesado FERMIN RAMÍREZ SIN OTRO APELLIDO Y/O FERMÍN RAMÍREZ ORDÓÑEZ es autor responsable del delito de ASESINATO Y NO DE VIOLACIÓN CALIFICADA, como inicialmente formalizó la acusación el Ministerio Público, ya que la prueba producida en el debate, especialmente el informe médico legal referente a la necropsia practicada al cadáver de la menor [de edad] GRINDI YASMIN FRANCO TORRES en el cual se establece que la causa de la muerte de dicha menor se debió a asfixia por estrangulamiento, informe que fue ratificado por el doctor DOUGLAS ERICK DE LEON BARRERA, médico forense departamental en la propia audiencia del debate y no como consecuencia de la violación de la menor [de edad] y pudo haber ocurrido que después de fallecida la víctima [el señor Fermín Ramírez] tuvo acceso carnal con el cadáver, convirtiéndose en una NECROFILIA.

Finalmente, en cuanto a la determinación de la pena, decidió que por el “hecho ilícito [de asesinato], le impone [al señor Fermín Ramírez] la PENA DE MUERTE”...

54.53 Actualmente, la ejecución de la pena de muerte del señor Fermín Ramírez se encuentra bajo competencia del Juzgado Segundo de Ejecución Penal y está suspendida por estar vigentes las medidas provisionales ordenadas por la Corte en el presente caso (supra párrafos. 32-41)...

VIII. ARTÍCULOS 8o. Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL)...

68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte consi-

dera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos *b* y *c* del artículo 8.2 de la Convención...

75. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia del 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia.

76. Se pasó de la calificación de violación agravada a la calificación de asesinato. No coincide la dirección del dolo en ambos supuestos: en el primero, el *animus* es de mantener acceso carnal, del que resulta la muerte del sujeto pasivo; en el segundo, es de matar, en alguna de las formas o a través de alguno de los medios que la ley prevé a título de agravantes. El Tribunal de Sentencia dio por demostrados hechos no contenidos en la acusación: la muerte dolosa producida por “asfixia mediante estrangulamiento” y la posibilidad del acceso carnal posterior a la muerte. No podría entenderse que esto significa un simple cambio en la calificación jurídica del delito, sino implica hechos diferentes de los que constituyen violación agravada (artículo 175 del Código Penal). Así, se modificó la base fáctica establecida en la acusación, sin que el señor Fermín Ramírez pudiera ejercer defensa alguna al respecto. Esta modificación sustancial trajo consigo la posibilidad de imponer, como efectivamente se hizo, la pena capital...

79. En el presente caso, al haber desconocido las garantías del debido proceso, en particular el derecho de defensa, el Estado transgredió las reglas procesales de estricta y necesaria observancia en supuestos de imposición de pena de muerte. En consecuencia, la condena del señor Fermín Ramírez a la pena capital fue arbitraria por haber incumplido limitaciones infranqueables para la imposición de dicha pena en los países que aún la preservan.

80. Por todo lo anterior, la Corte estima que las faltas procesales en que incurrieron las autoridades judiciales implican violación al artículo 8.2.b) y 8.2.c) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma...

XII. REPARACIONES APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

130. La Corte considera que no puede condenar al pago de indemnización por los daños materiales alegados, en virtud de que no hay pruebas que los acrediten. Por lo que toca al daño inmaterial, la Corte estima que esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación, de conformidad con la jurisprudencia internacional. También dispone las siguientes medidas:

a) que el Estado lleve a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculpado. En caso de que se le impute la comisión del delito de asesinato, cuya tipificación estaba en vigor al momento de los hechos que se le imputaron, deberá aplicarse la legislación penal vigente entonces con exclusión de la referencia a la peligrosidad, en los términos del punto siguiente;...

XIV. PUNTOS RESOLUTIVOS

138. *Por tanto*

La Corte declara por unanimidad, que: 1. El Estado violó en perjuicio del señor Fermín Ramírez el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.2.b) y 8.2.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 62, 63, 65, 66 a 68, 70 a 76 y 78 a 80 de esta Sentencia....

Decide por unanimidad, que: 7. El Estado debe llevar a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculpado. En caso de que se le impute la comisión del delito de asesinato, cuya tipificación estaba en vigor al momento de los hechos que se le imputaron, deberá aplicarse la legislación penal vigente entonces con exclusión de la referencia a la peligrosidad, en los términos del punto resolutivo siguiente...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA
ACUERDO No 96-2006 – 23 DE ENERO DE 2006

CASO FERMÍN RAMÍREZ. ACUERDO No. 96-2006
LA PRESIDENTA DEL ORGANISMO JUDICIAL
Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Considerando

Que el Estado de Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante el instrumento respectivo, suscrito el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho; asimismo, mediante el instrumento de fecha veinte de febrero de mil novecientos ochenta y siete, reconoció como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Considerando

Que en virtud del sometimiento del Estado de Guatemala a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los fallos que ésta emita en cuanto a interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son definitivos e inapelables, habiéndose comprometido el Estado, conforme al artículo 68 de la Convención, a dar cumplimiento a las decisiones de la Corte.

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

Considerando

Que el veinte de junio de dos mil cinco la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de demanda interpuesta contra el Estado de Guatemala dictó sentencia dentro del “Caso Fermín Ramírez *vs.* Guatemala”, decidiendo que el Estado debe llevar a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, el cual debe satisfacer las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculpado; consecuentemente, deja sin efecto lo actuado dentro del proceso instruido contra el señor Fermín Ramírez o Fermín Ramírez Ordoñez por el delito de violación calificada.

Considerando

Que en virtud del carácter vinculante del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deviene imperativo dar cumplimiento al mismo, para lo cual resulta pertinente designar al Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla, a efecto conozca del debate oral y público dentro del proceso instruido en contra del imputado Fermín Ramírez o Fermín Ramírez Ordoñez, tomando en cuenta que dicho órgano jurisdiccional es el competente por razón del territorio y que el mismo se encuentra integrado por jueces distintos de los que conocieron del proceso que ha quedado sin efecto.

Por tanto

Con base en lo considerado y lo que para el efecto preceptúan los artículos 1o., 2o., 12, 14, 44, 46, 140, 141, 149, 152, 153, 154, 203, la Constitución Política de la República de Guatemala, 1o., 8o., 25, 33, 61, 62, 63, y 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en uso de la facultad que confieren los artículos 52, 54 inciso d, 55 inciso b y 98 de la Ley del Organismo Judicial, y en virtud de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de fecha veinte de junio de dos mil cinco,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

Acuerda

Artículo 1. Se designa al Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla, integrado por los abogados AMILCAR EFRAÍN SOLIS CASTAÑEDA, como juez presidente; ROSA MARIA QUIÑÓNEZ DE MEJICANO y CARLOS AUGUSTO RODAS LEMUS, como jueces vocales, a efecto conozca del proceso número sesenta y cuatro guión noventa y siete, seguido en contra del imputado Fermín Ramírez o Fermín Ramírez Ordóñez, acusado por el delito de violación calificada, en virtud de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia emitida el veinte de junio de dos mil cinco.

Artículo 2. La Secretaria de la Corte Suprema de Justicia deberá remitir transcripción del presente Acuerdo al tribunal de mérito, así como certificación de la ejecutoria de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efecto se de cumplimiento a lo resuelto, dentro del plazo estipulado.

Artículo 3. El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Escuintla deberá informar oportunamente a la Corte Suprema de Justicia de lo actuado dentro del proceso de mérito, en cumplimiento a lo dispuesto en el punto resolutive número quince (15) de la sentencia de fecha veinte de junio de dos mil cinco, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAUSA NÚMERO 64-97 OF. 4A.
TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDA
Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE
DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA.
ESCUINTLA VEINTIUNO DE JUNIO DE DOS MIL SEIS

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA

Este Tribunal dicta sentencia dentro del juicio oral y público que por el delito de *Violación Calificada* se siguió en contra de Fermín Ramírez, quien dijo que le apodan Mincho, guatemalteco, de cuarenta y cinco años de edad, soltero, jornalero, originario de Jutiapa, reside en la Aldea Iztapa. El Ministerio Público acusó por medio del fiscal, abogado Manfredo Alberto López Fuentes. La defensa del acusado se encuentra a cargo de los abogados Silvana Ninnette Reyes Pineda y Reyes Ovidio Cirón Vásquez, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hubo querellante adhesivo ni tercero civilmente demandado.

II. LA ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS
QUE HAYAN SIDO OBJETO DE LA ACUSACIÓN
O DE SU AMPLIACIÓN, Y DEL AUTO DE APERTURA
DEL JUICIO, LOS DAÑOS CUYA REPARACIÓN RECLAMA
EL ACTOR CIVIL Y SU PRETENSIÓN REPARATORIA

El Ministerio Público acusó a Fermín Ramírez Ordóñez porque el “diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, a eso de las once horas con treinta minutos, aproximadamente, el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

acusado Fermín Ramírez, único apellido, y/o Fermín Ramírez Ordóñez, se constituyó, frente a la tienda denominada “La Esperanza”, ubicada en la aldea Las Morenas, del Municipio del Puerto de Iztapa del departamento de Escuintla, lugar donde se encontraba la ñoña Grindi Jazmín Franco Torres, a quien dicho acusado la solicitó que fuera a hacer un mandado y que a cambio de ello le daría la cantidad de veinte quetzales, yéndose dicha menor a hacer el supuesto mandado que le había solicitado el acusado en mención. Posteriormente, la alcanzó el imputado y se la llevó sobre una bicicleta que conducía, circulando de sur a norte, sobre la calle de terracería que conduce de la aldea Las Morenas, hacia la Aldea Obero de esa misma jurisdicción, y a la altura de la Finca Las Delicias, bajó a la mencionada menor de la bicicleta y con lujo de fuerza, abusó sexualmente de ella, empleando tanta violencia que le produjo la muerte por estrangulamiento...

**III. LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA
DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO**

Este Tribunal, de conformidad con la prueba desarrollada durante el debate, estima acreditado el siguiente hecho: “que el diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, aproximadamente a las once horas con treinta minutos, el señor Fermín Ramírez y/o Fermín Ramírez Ordóñez se llevó a Grindi Jazmín Franco Torres de doce años de edad en una bicicleta que conducía y al lado de un quinel (canal que conduce agua) ubicado en la Finca las Delicias de la Aldea Las Morenas, jurisdicción del municipio de Iztapa, Fermín Ramírez Ordóñez abusó sexualmente de Grindi Jazmín Franco Torres, a quien le presionó el cuello para lograr su propósito (acceso carnal) y le produjo la muerte por estrangulamiento y posteriormente la enterró con lodo en el quinel indicado y seguidamente se retiró del lugar”.

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

IV. LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL
A CONDENAR O ABSOLVER...

B) *De las cuestiones previas*

B.1) *Cuestion incidental de vulneración
a garantías constitucionales*

El señor Fermín Ramírez fue detenido ilegalmente por particulares en la vía pública ya que no hubo delito flagrante, violándose los artículos: 6o. de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7o., 9o. y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9.1, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 numeral 1 del Pacto de San José y 257 del Código Procesal Penal; porque conforme al oficio policial, se establece que su defendido fue detenido el diez de mayo de mil novecientos noventa y siete a las quince horas por personas particulares, tales preceptos se incumplieron toda vez que ese día, a las catorce horas denunciaron un hecho y la juez de paz al respecto procede a la captura y además la juez se extralimita en sus funciones, ya que procede a tomar declaraciones a personas sobre supuestos hechos que se llevaron a cabo a las doce horas, por lo que no existe una detención ilegal. Es importante recalcar que la función del juez es administrar justicia conforme a los procedimientos preestablecidos, pero sin exagerar en formalismos, sino en sopesar en qué momento se materializa la acción jurisdiccional. En el presente caso, el diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, se produjo un hecho que impactó a la población de la Aldea Las Morenas del Puerto de Iztapa y en una investigación preliminar de un hecho punible, en la que se vio involucrado el señor Fermín Ramírez antes de la detención formal, porque al descubrirse el cadáver de una niña en un canal de agua (quinel), enterrada en lodo, que había sido vista con el indicado y este aún mojado y con lodo, resultaba predecible el efecto del delito, por lo que se configuraba la flagrancia que regula el artículo 257 del Código Penal, porque el enlace de la acción hacía pensar que había participado en el

delito, por lo que se procedió a denunciarlo y luego las autoridades policiales lo pusieron a disposición de juez competente, entonces la detención fue ilegal y por ende resulta improcedente la cuestión incidental plantada.

B.2) Cuestión incidental de vulneración al derecho de defensa y debido proceso

Se aduce violación a los artículos: 12, 203 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 7o. y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; pues a su defendido desde el primer acto, que es la detención a las quince horas, según la prevención policial, la juez de paz a cargo se extralimitó en sus funciones, pues ordenó que a su defendido se le realizaran exámenes de semen y que se le extrajera sangre y cabello, lo cual le compete al Ministerio Público, quien debe realizar las investigaciones correspondientes y además se vulnera el derecho de defensa ya que en ese momento no se le nombró abogado defensor. Como ya se indicó del hecho que impactó a la población relacionada y no habiendo Ministerio Público en la población de Iztapa, Escuintla, es comprensible que la juez de Paz, procurara resguardar la evidencia que pudiera ser útil para los fines del proceso, pues de conformidad con el artículo 304 del Código Procesal Penal, se le faculta realizar una investigación preliminar en los lugares donde no exista funcionarios del Ministerio Público y así asegurar con urgencia los elementos de convicción, de la cual algunos fueron útiles a la hora de presentar la prueba, sin embargo hubieron diligencias como la de extracción de sangre, semen y cabello, que en el resultado final del juicio, no influyen de manera decisiva, pues con la realización o no realización de esas actividades, nuestro juzgamiento no habría variado, pues existieron otros medios de prueba que lo suplieron y que han sido fiscalizadas por los abogados defensores en todo momento, por tales razones esta cuestión incidental es improcedente.

B.3) Cuestion incidental del derecho a ser escuchado en plazo razonable

Con el planteamiento de este incidente, se aduce violación a los artículos 9o. de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 9 numeral 2 y 3 de Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues su defendido debió ser escuchado en el plazo de veinticuatro horas y al ser detenido el diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, (ilegible) escuchado hasta el doce de mayo del mismo año, a través de un exhorto enviado al juez de paz de la ciudad de Escuintla a las diez de la mañana y pasaron aproximadamente cuarenta y seis horas para tomarle su primera declaración provocando violación, toda vez que no se hizo lo debido y en ningún momento se hizo presente un abogado defensor lo cual se constata a través de la declaración y resolución del juzgado de paz. El tribunal es del criterio, que los plazos razonables están establecidos en la ley procesal penal en todas sus fases, incluso las incidencias que provocaron el nuevo juicio, forma parte de ese plazo razonable renovado (ilegible) la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se considera que en caso de haber existido algún error en etapas anteriores, son situaciones que ya están subsanadas, por lo que el juicio versó en la discusión de la responsabilidad y en ese sentido el incidente deviene (ilegible) procedente...

De la responsabilidad penal

Teniendo acreditada la existencia del delito y de acuerdo a la valoración jurídica que se le otorgó a los testigos que intervinieron en el debate; resultó evidente que el acusado tomó parte directa en la ejecución del delito, decidiendo que el hecho prohibido sucediera, porque utilizar la fuerza material sobre el cuello de la víctima para lograr su propósito sexual, es lógico que consecuencia de ello resultara la muerte, en otras palabras esta persona actuó con pleno conocimiento de la ilegalidad del

hecho (dolo) y aunque se le quiso disculpar con un trastorno mental transitorio, la acción que cometió de llevarse a la niña, abusarla y enterrarla, son actos de una persona que sabía lo que quería hacer y no se discutió ninguna otra causa de eximente de responsabilidad penal de los contenidos en el Título Tercero del Código Penal, por estas razones el enjuiciado es responsable penalmente del hecho imputado porque al analizar toda la prueba desarrollada en el debate se estableció que: el actor principal en la escena del crimen fue el señor Fermín Ramírez, pues la última vez que vieron con vida a la niña Grindi Jazmín Franco Torres fue con él, quien la llevaba en una bicicleta y después regresó sin ella y luego resulta que la encuentran muerta en el lugar que transitó el señor Fermín Ramírez, que al hacerle la necropsia a la niña, se evidenció que había sido abusada sexualmente, estas circunstancias desembocan en la conclusión de que no hay otra persona involucrada en el abuso sexual de la niña, únicamente al señor Fermín Ramírez y descalificar a los testigos que intervinieron, sería apartarse de la razón o de la realidad, pues es evidente que los testigos viven en el lugar, los hechos no les son ajenos, es evidente la muerte de la niña como consecuencia de la violencia que se ejerció para abusarla sexualmente y aunque la defensa insistía que ningún testigo vio el momento de la violación y posterior muerte de la niña, pero de acuerdo a la regla de la sicología como ciencia del pensamiento, los juzgadores apreciamos la sinceridad de los testigos, pues ellos pudieron haber mentido y decir que si vieron el momento de la violación y muerte, entonces se hubiera detectado la distorsión de los hechos, sin embargo lo declarado está acorde a la realidad y no hay cuestionamiento razonable para analizarlos de ser mentirosos, pues la defensa solo se limitó a atacar a que sí el acusado no tenía grilletas, que si no se debía preguntar, que hubieron minutos de atraso, que no se le debió preguntar al consultor técnico, etcétera y todos estos formalismos no influyen en el resultado porque jamás desvincularon al enjuiciado de la escena del crimen. Se cuestionó que los testigos no vieron los momentos consumativos del delito, pero partiendo de una verdad probada: que el se-

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

ñor Fermín Ramírez llevaba a la víctima, a quien encuentran muerta enterrada con lodo, en un canal de agua donde estuvo él y con rastros de lodo y mojado, el enlace lógico hace descubrir otra verdad: “que fue el señor Fermín Ramírez el autor del delito”. El señor acusado desde hace aproximadamente nueve años, conoce la acusación en su contra, si bien en este proceso tuvo que intervenir la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues sorpresivamente lo habían condenado a muerte por un delito por el cual no había sido acusado, pero en el presente caso la acusación no se modificó y él sabe que se le ha acusado que el diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, aproximadamente a las once horas con treinta minutos, se llevó a Grindi Jazmín Franco Torres, de doce años de edad, en una bicicleta que conducía y a la par de un quinel (canal que conduce agua) ubicado en la Finca las Delicias, de la Aldea Las Morenas, jurisdicción del municipio del Puerto de Iztapa, departamento de Escuintla, abusó sexualmente de Grindi Jazmín Franco Torres, a quien le presionó el cuello para lograr su propósito (acceso carnal) y le produjo la muerte por estrangulamiento y posteriormente la enterró con lodo en el quinel indicado y seguidamente se retiró del lugar, por lo que se le han indicado todos los elementos en tiempo, modo y lugar de la sindicación en la medida conocida, entonces ha tenido en este juicio todas las garantías constitucionales y procesales para defenderse, pero la prueba producida en este debate le destruye el estado de inocencia y lo hace responsable de un delito.

De la calificación legal del delito

De acuerdo con lo analizado, es notable que la conducta del acusado se adecuó al delito de *Violación Calificada* regulado en el artículo 175 de Código Penal, puesto que el enjuiciado ejerció los actos que le son propios a este delito, porque como consecuencia de la violencia que ejerció en el acto carnal en una niña, le provocó la muerte a Grindi Jazmín Franco Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

De la pena a imponer

Al responsable del delito violación calificada se le impondrá pena de treinta a cincuenta años de prisión y la pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido diez años de edad, el segundo supuesto no se discutirá, pues la niña era mayor de diez años de edad y la prohibición que se ordena en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ejecutarlo, por lo que para la fijación de la pena privativa de libertad se tomó en consideración los supuestos establecidos en el artículo 65 del Código Penal y al respecto cabe señalar lo siguiente: *a)* en cuanto a la menor o mayor peligrosidad del culpable, en el debate no quedó acreditado ninguno de los índices de peligrosidad señalados en el artículo 87 del Código Penal; *b)* se acreditó que carece de antecedentes penales; *c)* el móvil del delito fue el acceso carnal; *d)* en cuanto la extensión e intensidad del daño causado al bien jurídico tutelado, que fue la vida, la libertad y la seguridad sexual de la menor Grindi Jazmín Franco Torres, por lo que el sufrimiento que causó a la familia por la pérdida de un ser querido y la forma que ejecutó el delito, aumenta la intensidad del daño y *e)* en lo que respecta a circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal del imputado, en el presente caso, no existe ninguna que sea estimable para quienes juzgamos y de acuerdo a los documentos presentados por la defensa consistente en programas de alfabetización, trabajos realizados por el acusado, así como la carencia de antecedentes penales, se ha establecido una buena conducta, lo que le favorece para no imponer la pena máxima, pero tampoco se le puede imponer la pena mínima, por el daño causado y se considera justo la pena que se hará alusión en la parte resolutive respectiva.

V) PARTE RESOLUTIVA

Con fundamento en lo considerado y en los artículos 12, 14, 17 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7o., 8o., 9o. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Huma-

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

nos (Pacto de San José); 1o., 4o., 7o., 10, 11, 13, 19, 20, 35, 36, 41, 44, 59, 62, 65, 66, 68, 87, 173 y 175 del Código Penal; 1o. al 9o., 11, 11 bis, 14, 15, 16, 20, 24, 24 bis, 37, 38, 39, 43, 44, 46, 48, 70, 71, 72, 81, 82, 92, 107, 108, 141, 142, 143, 144, 151, 160, 162, 169, 181, 182, 186, 207, 225, 238, 244, 281, 285, 289, 304, 309, 332 bis, 346, 347, 354, 355, 356, 362, 366, 368, 369, 378, 381, 382, 383, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 392, 393, 395, 396, 397, 403, 494, 498 y 507 del Código Procesal Penal; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial. ESTE TRIBUNAL POR UNANIMIDAD DECLARA: *I)* sin la lugar las cuestiones incidentales planteadas por la defensa; *II)* que Fermín Ramírez y/o Fermín Ramírez Ordoñez, es autor responsable del delito de *Violación Calificada*, cometido en contra de la vida, la libertad y seguridad sexual de Grindi Jazmin Franco Torres; *III)* Que por tal ilícito penal se le impone la pena de *cuarenta años de prisión* incommutables, que deberá cumplir en el centro de detención que designe el juez de ejecución competente con abono de la prisión padecida; *IV)* Se le suspende en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena. *V)* No se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles por no haberse ejercitado; *VI)* Se le condena al pago de las costas procesales; *VII)* Estando el enjuiciado en prisión se le deja en esa misma situación jurídica hasta que el fallo cauce ejecutoria; *VIII)* Al estar firme el presente fallo remítase el expediente al juez de Ejecución competente para las comunicaciones e inscripciones pertinentes; *IX)* Léase la presente sentencia a los sujetos procesales en la sala de debates, con lo cual quedan notificados por su lectura y entréguese copias a los interesados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

C-64-1997 OF. 40.
TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD
Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE
DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA

Apelación Especial No. 335-2006 Of. 1o.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala,
dos de noviembre de dos mil seis.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA

Se procede a dictar sentencia de segundo grado, que resuelve el recurso de apelación especial interpuesto por Fermín Ramírez y/o Fermín Ramírez Ordóñez, contra la sentencia del veintiuno de junio de dos mil seis, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Escuintla, dentro del juicio que se instruyó en su contra por el delito de Violación Calificada...

PARTE RESOLUTIVA

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) no acoge el Recurso de Apelación Especial interpuesto por Fermín Ramírez y/o Fermín Ramírez Ordóñez, en contra de la sentencia del veintiuno de junio del año en curso, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Escuintla, por ende, la sentencia impugnada no sufre ninguna modificación; II) notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan las actuaciones al tribunal de origen...

VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS: SU ADECUADA TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

Sinopsis: La Sala Penal Nacional de Perú dicta sentencia condenatoria en el caso relativo a la desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez, hecho cuyo principio de ejecución se presentó antes de que este delito fuera tipificado como tal por el Estado peruano. Pese a que el proceso fue seguido por el delito de secuestro, el tribunal falla condenando a algunos de los imputados por desaparición forzada, teniendo en cuenta el carácter continuado de este crimen. En los fundamentos de la sentencia se mencionan diversos instrumentos internacionales y doctrina de organismos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Particularmente, la Sala se basa en varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la desaparición forzada de personas, aplicable a la forma en que este hecho se produjo en Perú. El Tribunal interamericano había ordenado al Estado la investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada del señor Castillo Páez y la sanción de los responsables. Se transcriben las partes pertinentes de las decisiones de la Corte Interamericana (fondo y reparaciones).

Synopsis: The National Criminal Chamber of Peru issued a guilty verdict in the case relating to the forced disappearance of Ernesto Castillo Páez, whose disappearance occurred before the crime of forced disappearance was codified as such by the State of Peru. Notwithstanding that the case was brought forward based upon the crime of kidnapping, the Criminal Chamber decided to convict some of the accused for the crime of forced disappearance, taking into account the continuing nature of this crime. In the considerations of the judgment, the Criminal

VIOLACIONES A DDHH: TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

Chamber mentions various international instruments and doctrine of United Nations bodies and of the Inter-American System for the Protection of Human Rights. In particular, the Criminal Chamber based its decision on various judgments of the Inter-American Court of Human Rights with respect to forced disappearances of persons, applicable to the manner in which the aforementioned disappearance occurred in Peru. The Inter-American Court had ordered the State to carry out an investigation of the events related to the forced disappearance of Mr. Castillo Páez, and punish those found responsible. The relevant parts of the Inter-American Court decisions are set out in the judgment.

CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

CASO CASTILLO PÁEZ

SENTENCIA DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 1997

En el caso Castillo Páez,

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces:...

de acuerdo con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”), dicta la siguiente sentencia sobre el presente caso...

VI

40. La Corte entra ahora a considerar los hechos relevantes que estima probados o no controvertidos, los cuales resultan del estudio de las actuaciones del Estado y la Comisión Interamericana, así como de prueba documental, testimonial y pericial aportada en el presente caso...

43...

a. El señor Ernesto Rafael Castillo Páez salió de su casa el 21 de octubre de 1990 (testimonio de Cronwell Pierre Castillo Castillo);...

d. Del vehículo patrullero bajaron dos policías vestidos con uniforme verde y con boina roja. Uno de ellos detuvo a Ernesto Rafael Castillo Páez, quien no opuso resistencia, y pocos minutos después fue introducido en la maletera del vehículo patru-

llero (testimonios de Joe Roberto Ruiz Huapaya, jueza Elba Minaya Calle y María Elena Castro Osorio; declaración de María Esther Aguirre Vera en el vídeo aportado como Anexo XII de la demanda);...

i. Desde su desaparición, aun cuando se instauró un proceso para averiguar el paradero y obtener la libertad del señor Castillo Páez, éste no ha sido puesto en libertad por la policía ni se tiene información alguna sobre él (testimonios de Cronwell Pierre Castillo Castillo y Augusto Zúñiga Paz)...

VIII

46. Una vez que se ha demostrado que la detención y la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez son imputables al Perú por haber sido efectuados por miembros de su Policía Nacional, la Corte se avoca a examinar dichos hechos a la luz de la Convención Americana...

XIII

81. La Corte considera que el recurso interpuesto por los familiares del señor Castillo Páez en contra de su detención (*habeas corpus*) fue obstaculizado por agentes del Estado con la adulteración del registro de ingreso de detenidos, lo cual impidió localizar al agraviado (párrafos 30.d. y 58) y, aunque el *habeas corpus* fue resuelto favorablemente en dos instancias, la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 7 de febrero de 1991, declaró la nulidad del fallo.

82. Por consiguiente, quedó demostrada la ineficacia del recurso de *habeas corpus* para lograr la libertad de Ernesto Rafael Castillo Páez y, quizás, para salvar su vida. El hecho de que la ineficacia del recurso de *habeas corpus* se debió a una desaparición forzada, no excluye la violación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana. Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de

derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

83. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados partes. El *habeas corpus* tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida.

84. Habiendo quedado demostrado, como antes se dijo (*supra*, párr. 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de ésta, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de *habeas corpus* es imputable al Estado, configurando con ello una violación del artículo 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1....

XVIII

Por tanto,

LA CORTE, Resuelve
por unanimidad,

1. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez, el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.
por unanimidad,
2. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez, el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.
por unanimidad,

VIOLACIONES A DDHH: TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

3. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez, el derecho a la vida consagrado por el artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma.
por unanimidad,
4. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez y sus familiares, el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.
por unanimidad,
5. Que el Estado del Perú está obligado a reparar las consecuencias de esas violaciones e indemnizar a los familiares de la víctima y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus actuaciones ante las autoridades peruanas con ocasión de ese proceso, para lo cual queda abierto el procedimiento correspondiente...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO CASTILLO PÁEZ REPARACIONES
(ARTÍCULO 63.1 CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS)
SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 1998

En el caso Castillo Páez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces:...

XII. DEBER DE ACTUAR EN EL ÁMBITO INTERNO

106. Tal como lo ha señalado esta Corte en reiteradas ocasiones, el artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación por el daño sufrido. Como ha dicho esta Corte, el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (*Caso Castillo Páez, supra* 70, párrafos 82 y 83; *Caso Suárez Rosero, supra* 39, párrafo 65; *Caso Paniagua Morales y otros, supra* 40, párrafo 164 y *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra* 38, párrafo 169). Dicho artículo guarda relación directa con el artículo 8.1 de la Convención Americana que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza.

VIOLACIONES A DDHH: TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

107. En consecuencia, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad. La Corte ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” y ha señalado que...

DECIDE:

por unanimidad,...

2. Que el Estado del Perú debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

SALA PENAL NACIONAL
EXP: 111-04 – 20 DE MARZO DE 2006
CASO CASTILLO PÁEZ
SALA PENAL NACIONAL
Exp: 111-04
D. D CAYO RIVERA SCHREIBER
SENTENCIA
Lima, veinte de marzo de dos mil seis

VISTOS: En Audiencia Pública el Proceso seguido contra Guido Felipe Jiménez Del Carpio, Dany James Quiroz Sandoval, Jaime Alfredo Melchor Vivanco, Juan Jose Quiroz Zarate, Marco Antonio Huarcaya Siguas, Alex Pianto Sono, Jorge Luis Beltran Soto, Hector Abed Cabrera Arriola, Carlos Rodríguez Flores, Juan Fernando Aragon Gruibovich, Manuel Santiago Arotuma Valdivia, Carlos Manuel Depaz Briones, Antonio Lopez Trujillo, Atanulfo Zamora Garcia, Victor Eduardo Marquina Alvarado y Juan Carlos Mejia Leon, por el delito contra la Libertad Secuestro en agravio de Ernesto Rafael Castillo Páez.

I. ANTECEDENTES

Que en mérito a la Denuncia No. 135-2001 de folios ciento cuarentidós se dispuso Aperturar Investigación Complementaria de fecha ventidós de enero del año dos mil uno, el fiscal provincial de la Trigésimo Séptima Fiscalía Provincial Penal de Lima, a folios cuatrocientos setenta y uno formuló denuncia Penal con fecha veintinueve de agosto del dos mil uno, auto de apertura de instrucción de fojas cuatrocientos seten-

VIOLACIONES A DDHH: TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

titrés a fojas cuatrocientos setenticinco de fecha veinticuatro de septiembre del años dos mil uno; llevadas a cabo las diligencias que fueron necesarias de conformidad a nuestro ordenamiento procesal vigente, se elevan los autos a la Sala Superior, quien remite los mismos al señor fiscal superior, emitiéndose la acusación escrita de fojas dos mil doscientos cuarenticinco a fojas dos mil doscientos cincuenta y nueve y siendo Colegiado de igual parecer, dicta el auto de enjuiciamiento de fojas dos mil ochocientos ventiocho de fecha dos de junio del año dos mil cinco; señalándose día y hora para la verificación del acto oral el mismo que se ha llevado a cabo conforme obra en las actas que anteceden; que oída la requisitoria oral y los alegatos de la defensa, se recibieron su conclusiones de las partes intervinientes en el presente proceso que han sido incluidas en autos; en consecuencia, la causa ha quedado expedita para emitir sentencia.

II. CONSIDERANDO PRIMERO: ACUSACIÓN ESCRITA

Que Conforme se observa de la acusación escrita de fojas dos mil doscientos cuarenticinco el representante del Ministerio Público de la Tercera Fiscalía Superior Penal, refirió que se le acusa a Guido Felipe Jiménez Del Carpio, Dany James Quiroz Sandoval, Jaime Alfredo Melchor Vivanco, Juan Jose Quiroz Zarate, Marco Antonio Huarcaya Sigwas, Alex Pianto Sono, Jorge Luis Beltran Soto, Hector Abed Cabrera Arriola, Manuel Santiago Arotuma Valdivia, Carlos Manuel Depaz Briones, Juan Fernando Aragon Gruibovich, Juan Carlos Mejia Leon, Carlos Rodríguez Flores, Atanulfo Zamora Garcia, Antonio Lopez Trujillo y Victor Eduardo Marquina Alvarado que el día veintiuno de octubre del año mil novecientos noventa, participaron en una incursión terrorista por las inmediaciones de la cuadra tres de la avenida Juan Velasco Alvarado y el mercado veinticuatro de junio en el distrito de Villa el Salvador, debido a que hubo un atentado subversivo donde causaron daños al vehículo policial de la veintinueve comandancia número uno cero tres cuatro.

Ante el ataque sufrido se solicitó apoyo policial, acudiendo en su auxilio diversas unidades de la policía general entre ellas DIROVE, UDEX, SUAT, CEFEA, SOES, Comisaría de Villa el Salvador, veintinueve comandancia y setetenticuatro comandancia de radio patrulla, teniéndose como sus tripulantes a los procesados ya mencionados procediendo estos a intervenir a presuntos elementos subversivos, entre los cuales se encuentra Ernesto Castillo Páez, el mismo que estaba transitando por el lugar, detenidos que en su gran mayoría fueron introducidos en las maletas de los vehículos y conducidos en direcciones distintas a la comisaría de Villa el Salvador, intervención que fue presenciada por los moradores del lugar, quienes describieron las circunstancias de la detención...

VI. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Que el Colegiado ha podido determinar que:

- a) Constituye un hecho probado que Ernesto Castillo Páez fue detenido alrededor de las 11:30 del día 21 de octubre de 1990 en la vía pública cuando transitaba por el distrito de Villa El Salvador, manzana K, lote M, grupo 17, segundo sector, Parque central y cuando acababa de producir un atentado terrorista por inmediaciones del mercado 24 de junio.
- b) Que se encuentra probado que en circunstancias que dicho joven portaba una casaca beige y vestía un pantalón de color negro, fue intervenido por un carro patrullero, del cual bajaron efectivos policiales, siendo uno de ellos el...
- c) Se encuentra probado así mismo que desde el día de su detención, el estudiante Ernesto Castillo Páez desapareció del lugar de los hechos, no retornó al seno de su hogar y no ha podido ser encontrado hasta la fecha...

El Colegiado por todo lo señalado en líneas anteriores, por las pruebas directas e indiciarias (concurrentes y convergentes) aportadas al presente proceso, recoge la tesis del Ministerio

Público y de la parte civil en el sentido de encontrar responsabilidad penal en los acusados Juan Carlos Mejía León, Juan Fernando Aragón Guigovich, Carlos de Paz Briones y Manuel Arotuma Valdivia en la detención y posterior desaparición del estudiante Ernesto Castillo Páez.

Respecto a los demás procesados acusados, el Tribunal no encuentra responsabilidad penal en los hechos toda vez que no fueron miembros de la tripulación de EDEX que detuvo a Ernesto Castillo Páez y porque no existe ninguna evidencia de la cual se infiera que participaron en la desaparición del agraviado. En el caso del reo contumaz Guido Jiménez de Carpio se encuentra acreditado que formó parte de la tripulación de Dany Quiroz Sandoval, tripulación del patrullero 29-1032 que fueron atacados por una carga de dinamita habiendo capturado a Luís Gómez del Prado siendo este trasladado a la Comisaría de Villa El Salvador. En relación a la tripulación de ex comandante Mejía León (Atanulfo Zamora, Antonio López Trujillo y Victor Marquina Alvarado debemos señalar que han coincidido que permanecieron afuera de la Comisaría, desconociendo lo que sucedía adentro, razón por la que procede absolverlos de a acusación fiscal incoada en su contra.

*Consideraciones sobre la calificación
jurídica de los hechos*

La expresión “desaparición forzada de personas” no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas, señaló que la “desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados partes están obligados a repetir y garantizar” (*cfr.* casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, y el caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C, No. 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que

pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, le coloca en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos.

El derecho a no ser desaparecido se encuentra reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 18 de diciembre de 1992, así como en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994.

*Situación o contexto de la desaparición
forzada de personas en el Perú*

Conforme a lo señalado por el testigo técnico doctor Enrique Bernaldes y lo establecido en las sucesivas sentencias sobre Desaparición Forzada de Personas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Gómez Paquiyauri, Gómez Palomino) entre los años 1989 y 1993 la desaparición forzada de personas se convirtió en una práctica sistemática y generalizada implementada por el Estado peruano como mecanismo de la lucha antisubversiva. “las víctimas de ésta práctica corresponden a personas identificadas por las autoridades de la policía, las fuerzas militares o los comandos paramilitares como presuntos miembros, colaboradores o simpatizantes de Sendero Luminoso.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gómez Palomino *vs.* Perú).

La detención se efectuaba de manera violenta. Una de las principales características de este proceso era la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido. Como señala la sentencia antes referida “la persona ingresaba a un circuito establecido de detención clandestina, del cual mucha suerte salía con vida”

Se distingue varias etapas en la práctica de la desaparición de personas como son la selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, interrogatorio, tortura y procesamiento de la información recibida. En muchos casos ocurría la muerte de la víctima y el ocultamiento de sus restos.

Por lo tanto, la primera cuestión a resolver consiste en establecer si corresponde tipificar los hechos imputados en el delito de desaparición forzada.

Para resolver dicha cuestión, debemos en primer lugar establecer la diferencia entre el delito de secuestro y el delito de desaparición forzada de personas. En este orden de ideas, podemos decir que mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos, tales como el derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de la persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, ni preso, ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención entre otros; el secuestro solamente protege el bien jurídico a la libertad y autonomía personal.

Además, como así lo ha establecido la magistrado Clara Inés Vargas de la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-317 de 2002, mientras

el delito de secuestro lo comete quien, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con los fines determinados en la legislación penal, la comisión de la desaparición forzada se consuma en dos actos: la privación de la libertad de una persona —que puede ser, incluso, *ab initio legal* y legítima— seguida de su ocultamiento y, además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal.

En la misma línea, para establecer la tipología del delito de desaparición forzada deben estar los siguientes elementos:

a) la participación de los agentes del Estado, personas o grupos de personas que actúan bajo control con su autorización o aquiescencia en la privación de la libertad de la víctima, cualquiera fuese su forma; b) seguida de 1) falta de información o 2) la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o 3) a informar sobre el paradero de la persona, de forma que se impida a ésta el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

La segunda cuestión a resolver es si el delito de desaparición forzada constituye un delito de naturaleza permanente.

Como lo afirma el autor alemán H. H. Jescheck (*Tratado de derecho penal. Parte general*):

Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente.

En tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta que la misma cese, perdura la consumación.

De la misma forma el grupo de trabajo de la Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas realizó un comentario general al artículo 17 de la Declaración sobre Desaparición Forzada de Personas el cual en su párrafo 1 establece que todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se haya esclarecido los hechos.

Algunos de los abogados defensores de los procesados han objetado que sería contrario al principio de legalidad material, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, que no habría estado vigente al momento del hecho.

Al respecto debemos señalar que hasta el momento, se ignora el paradero del joven Castillo Páez, situación que es una consecuencia directa del accionar típico del autor y por la que debe responder en toda su magnitud. Si partimos de la circunstancia, al parecer indiscutible, de que aún no se ha establecido el paradero del estudiante Ernesto Castillo Páez, debemos presumir que aún se mantiene su privación ilegal de la libertad, y por lo tanto que este delito, y de ahí su caracterización de permanente, se continúa ejecutando. En estos casos puede sostenerse que el delito “tuvo ejecución continuada en el tiempo”.

VIOLACIONES A DDHH: TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional, en el expediente 2488-2002-HC/TC caso Villegas Namuche considerando número 7, inciso 26 cuarto párrafo que como sabemos tiene carácter vinculante para las decisiones judiciales.

Siendo esto así, de conformidad con lo establecido por el artículo 285 A el Decreto legislativo 959, los hechos probados en autos, encuadran en el artículo trescientos veinte del Código Penal vigente, esto es delito contra la Humanidad-Desaparición Forzada...

FALLA:...

CONDENANDO:

13. JUAN CARLOS MEJIA LEÓN por el delito contra la humanidad-desaparición forzada en agravio de Ernesto Castillo Páez a la pena privativa de libertad de dieciséis años la misma que será computada desde el veinte de marzo del año dos mil seis vencerá el diecinueve de marzo del año dos mil veintidós, disponiendo su internamiento en establecimiento penal correspondiente.

14. MANUEL SANTIAGO AROTUMA VALDIVIA por el delito contra la humanidad-desaparición forzada en agravio de Ernesto Castillo Páez a la pena privativa de libertad de quince años la misma que será computada desde el veinte de marzo del año dos mil seis vencerá el diecinueve de marzo del año dos mil veintinueve, disponiendo su internamiento en establecimiento penal correspondiente.

15. CARLOS MANUEL DEPAZ BRIONES, por el delito contra la humanidad-desaparición forzada en agravio de Ernesto Castillo Páez a la pena privativa de libertad de quince años la misma que será computada desde el veinte de marzo del año dos mil seis vencerá el diecinueve de marzo del año dos mil veintinueve, disponiendo su internamiento en establecimiento penal correspondiente.

16. JUAN FERNANDO ARAGON GUIBOVICH, por el delito contra la humanidad-desaparición forzada en agravio de Ernesto Castillo Páez a la pena privativa de libertad de quince años la misma que será computada desde el veinte de marzo del año dos mil seis vencerá el diecinueve de marzo del año dos mil

veintiuno, disponiendo su internamiento en establecimiento penal correspondiente.

17. IMPUSIERON INHABILITACIÓN prevista en el artículo treintiséis, inciso dos, tres por el término de cinco años posteriores al término de la condena.

18. FIJARON: en TREINTA mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar cada uno de los sentenciados a favor de los familiares de Ernesto Castillo Páez constituidos en parte civil.

19. DISPUSIERON que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se remita el Boletín y su Testimonio de Condena respectivo, para su correspondiente inscripción; oficiándose y notificándose, con conocimiento del juez de la causa.

VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: SU JUSTICIABILIDAD FUERA DE LOS SISTEMAS CONVENCIONALES DE PROTECCIÓN

Sinopsis: La Corte del Distrito Sur de Florida emitió una orden mediante la cual resolvió un juicio civil de daños bajo el *Alien Tort Act*. En esta resolución, ordenó el pago de daños compensatorios y punitivos por violaciones a los derechos humanos de Manfredo Velásquez, en favor de dos familiares de éste. El caso del señor Manfredo Velásquez fue el primer asunto contencioso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se transcribirán las partes pertinentes de la sentencia de la Corte internacional.

Synopsis: *The Federal Court of the South Florida District issued a judgment according to which it resolved a civil complaint for damages under the Alien Tort Act. In this judgment, it ordered the payment of compensatory and punitive damages for the violations of Mr. Manfredo Velásquez's human rights, in favour of two of his family members. The case of Mr. Manfredo Velásquez was the first contentious case resolved by the Inter-American Court of Human Rights. The relevant parts of the Inter-American Court's judgment will be transcribed.*

CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ
SENTENCIA DEL 29 DE JULIO DE 1988

En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces:...

IX

147. La Corte entra ahora a determinar los hechos relevantes que considera probados, a saber:...

148. Por todo lo anterior, la Corte concluye que han sido probadas en el proceso: 1) la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; 2) la desaparición de Manfredo Velásquez por obra o con la tolerancia de esas autoridades dentro del marco de esa práctica; y 3) la omisión del gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica...

XI

185. De todo lo anterior se concluye que de los hechos comprobados en este juicio resulta que el Estado de Honduras es responsable de la desaparición involuntaria de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez. En consecuencia, son imputables a Honduras violaciones a los artículos 7o., 5o. y 4o. de la Convención...

XIV

194. POR TANTO,
LA CORTE,
por unanimidad...

2. Declara que Honduras ha violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez los deberes de respeto y de garantía del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7o. de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

por unanimidad

3. Declara que Honduras ha violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez los deberes de respeto y de garantía del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5o. de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

por unanimidad

4. Declara que Honduras ha violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el artículo 4o. de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

por unanimidad

5. Decide que Honduras está obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima...

UNITED STATES DISTRICT COURT

UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN
DISTRICT OF FLORIDA.
CASE NO. 02-22046-CIV-LENARD/KLEIN-
31 DE MARZO DE 2006
OSCAR REYES, GLORIA REYES, JANE DOE I, JANE DOE
II, ZENAIDA VELÁSQUEZ, AND HECTOR RICARDO
VELÁSQUEZ, PLAINTIFFS
VS.
JUAN EVANGELISTA LÓPEZ GRIJALBA (GRIJALVA),
DEFENDANT

Findings of fact and conclusions of law

THIS CAUSE is before the Court sua sponte. Default was entered as to defendant Juan Evangelista López Grijalva on February 16, 2006. A trial on damages was held on March 16, 2006. Having heard the testimony of the plaintiff Oscar Reyes and plaintiff Gloria Reyes and after full consideration of the affidavits and other evidence in the record, it is ORDERED AND ADJUDGED that the following findings of fact and conclusions of law are herein made:

1. *Findings of fact**

A. *Background of military abuses in Honduras*

In the early 1980s, hundreds of people were disappeared by the Armed Forces of Honduras. Suspected “subversives” were de-

* Except where otherwise indicated, those findings of fact relevant to Oscar Reyes and Gloria Reyes are based on each’s testimony at the trial on damages.

tained and tortured: most of them were killed. The detentions were not publicly announced, and when family members or the media inquired about the detainees, the Armed Forces generally denied any knowledge of their whereabouts. Complaint at ¶ 42.

In mid-1981, the United States Department of State recognized and documented the role of the Honduran military in these activities. Specifically, the Department stated that the “minions” of the commander-in-chief of the Armed Forces of Honduras, General Alvarez Martinez were carrying out “officially-sponsored / sanctioned assassinations of political... targets”. State Department Cable, 6/17/81, “Reports of [Government of Honduras] GOH Repression and Approach to Problem.” (Plaintiffs’ Exhibit 23).

The *Dirección Nacional de Investigaciones* (DNI) was largely responsible for the disappearances, torture, and killings that took place during this time period. The DNI coordinated joint operations and shared information and members with Battalion 316 –a group that committed widespread torture and carried out numerous disappearances and murders. Complaint at ¶¶ 6, 42, 44-45. Additionally, the director of the DNI ordered the Anti-Communist Liberation Army (ELACH) to carry out the murder of at least nine people between 1980 and 1984. CIA Cable, 11/26/86, “Honduran Leftists Executed...” at ¶ 1 (plaintiffs’ exhibit 24).

B. Defendant López Grijalbas Role in the honduran military

In 1978, Colonel Juan Evangelista López Grijalba was named director of the DNI. In 1981 and as director of that entity, López Grijalba held command and control over the operations of DNI in Tegucigalpa, the capital of Honduras. Complaint at ¶ 5. He also oversaw the operations of ELACH and worked with Battalion 316 (plaintiffs’ exhibit 24, at ¶ 1): complaint at ¶ 45.

In 1982, López Grijalba became the director of military intelligence (G-2) for the Armed Forces General Staff. Complaint at ¶ 5. As G-2 director, López Grijalba oversaw the operations of all security forces, including the DNI and Battalion 316. *Id.* at ¶ 45. Both in its clandestine and “official” incarnations, Battalion 316 operated under the direct command of G-2. *Id.* At ¶ 44.

C. The human rights abuses in this case

1. The torture and disappearance of Manfredo Velásquez

In 1981, Manfredo Velásquez was a thirty five years old, married man with four children. (Plaintiffs' exhibit 15, at ¶ 18). He had been a primary school teacher, but, at the time of his disappearance, he was studying economics in Tegucigalpa. Although he studied outside of the town in which he lived, he drove home each weekend to be with his family. *Id.* At ¶¶ 19-21.

On september 12, 1981, a man came to the home of Manfredo Velásquez and asked for him. Manfredo Velásque'z son, plaintiff Hector Ricardo Velásquez, answered the door and let the man into the house. The man and Manfredo Velásquez left for Tegucigalpa. This was the last time anyone from Manfredo Velásque'z family, including his son, would see him. Declaration of plaintiff Hector Ricardo Velásquez at ¶ 10 (plaintiffs' exhibit 16).

That same day, Manfredo Velásquez was abducted in downtown Tegucigalpa and taken to a detention center where he was tortured. Complaint at ¶ 37.

Leopoldo Aguilar was the last known person to speak to Manfredo Velásquez. Aguilar was detained in september 1981 and taken to the DNI headquarters in Tegucigalpa, over which López Grijalba exercised command and control. Later, Aguilar was taken by at least one man, whom he knew to be a DNI agent, to a house some distance away. At that house, Aguilar was tortured.

One day, from a room next to the one in which Aguilar was being held, a man called to Aguilar. Although Aguilar could not see this man, he heard him say, in a painful voice, "help me, fellow. My name is Manfredo Velásquez". Deposition of Leopoldo Aguilar at 28-31 (plaintiffs' exhibit 22).

At some later date, Manfredo Velásquez was taken and murdered by ELACH, at the order of the director of the DNI, Colonel López Grijalba, and with the assistance of the DNI (plaintiff's exhibit 24). When Manfredo Velásque'z family

members inquired about his whereabouts, the Armed Forces denied all knowledge of his disappearance. Specifically, plaintiff Zenaida Velásquez met with, among others, Colonel López Grijalba, who stated that he knew nothing about Manfredo Velásquez, promised to investigate his whereabouts, but never initiated any investigation (plaintiffs' exhibit 15, at ¶ 9).

2. *The raid on Florencia Sur: the torture of Oscar Reyes and of Gloria Reyes and the disappearance and killing of Hans Madisson*

In 1982, plaintiff Oscar Reyes worked both as a professor of journalism and as a partner/manager of a documentary and advertising business. He was the founder and director of the School of Journalism at the National University of Honduras and had served as a communications advisor to the Honduran Minister of Culture, Tourism, and Information.

Plaintiff Gloria Reyes, the wife of Oscar Reyes, was an interior designer and a housewife. Additionally, she and her husband ran a small market out of their garage.

Hans Madisson was twenty-four years old in 1982. He had recently moved to the Florencia Sur neighborhood of Tegucigalpa to live with his sister, Vicki, and to begin his engineering studies at the university. Previously, he had lived in San Pedro Sula, where he worked installing telephones. Declaration of plaintiff Martha Madisson (Jane Doc 1) at ¶¶ 2-3 (plaintiffs' exhibit 17).

On July 7, 1982, Julio Vásquez, an employee of the *Centro Cristiano de Desarrollo* (CODE), and his friend were stopped by men in military uniforms while driving away from the CODE office. This office was located in the Florencia Sur neighborhood of Tegucigalpa. Vásquez and his friend were forced to follow the men to the headquarters of the General Staff. Deposition of Julio Vásquez, at 20-29 (plaintiffs' exhibit 21).

Inside the General Staff, an officer interrogated Vásquez about plaintiff Oscar Reyes and plaintiff Gloria Reyes, among others. The Reyes family lived across the street from the CODE office.

UNITED STATES DISTRICT COURT

During the interrogation, the military officer spoke with defendant López Grijalba. After the officer finished speaking to defendant López Grijalba, he told Vásquez that he and his friend could not leave Tegucigalpa until further notice. *ID.* At 36-42.

On July 8, 1981, Hans Madisson called his sister, Vaike. He told her he was going to the headquarters of the General Staff to pick up a jacket from their brother, Gerardo Madisson, who, as a member of the military, worked at the General Staff headquarters. Hans Madisson left the Florencia Sur home of his sister Vicki at approximately 6:30 p.m. He never arrived at the General Staff headquarters to pick up the jacket, and he never returned home. Declaration of Vaike Madisson at ¶ 3 (plaintiffs' exhibit 20).

That same night, July 8, 1982, at approximately 9:00 p.m., armed men wearing ski masks raided the Florencia Sur home of Oscar and Gloria Reyes. The men handcuffed the Reyes couple, their twelve-years-old daughter, their housekeeper, and an employee of the small market in their garage. As her parents watched, one of the men kicked the twelve-years-old girl in the head, breaking her glasses. The men blindfolded the resident of the house and forced Oscar and Gloria Reyes over a wall in the backyard of the house and into a vehicle parked there.

As the armed men broke into the Reyes home, Julio Vásquez and a friend were inside the CODE office. They heard shooting and the sound of military radios outside. Vásquez looked out the window and saw military personnel and a tank in the street. A soldier used a megaphone to order Vásquez and his friend outside. They complied and were surrounded by armed soldiers. The man with the megaphone threw Vásquez and his friend against the tank and threatened them with a pistol. Vásquez saw many soldiers and vehicles, including plainclothes members of DNI (plaintiffs' exhibit 21, at 54-66).

While Oscar and Gloria Reyes were detained inside the vehicle behind their house, they heard soldiers stop someone on the street. Because the Reyeses knew that their son would be returning from the cinema around that time, they feared that this per-

son was their son. From the street, Julio Vásquez watched as the soldiers stopped this young man and threw him to the ground (plaintiffs' exhibit 21, 82-91). The soldiers hit the man and took him away. Then, Oscar Reyes and Gloria Reyes heard gunshots. Each feared that their son had been killed.

Next, Julio Vásquez watched a jeep approach and park on the street. He saw that colonel López Grijalba was sitting in the passenger seat, dressed in fatigues. Vásquez observed López Grijalba as he exited the jeep, spoke with the soldiers, and appeared to be giving them orders. At that time, the soldiers blindfolded Vásquez and bound his hands with wire (*id.* at 97-99). Both Vásquez and his friend were thrown in a van. In the van, Vásquez noticed that another person was there: this person did not move, but smelled of blood (*id.* at 103).

From the alley behind their home Oscar Reyes and Gloria Reyes were driven to a house outside of the city. During this trip, one of the soldiers repeatedly fondled Gloria Reyes.

Upon arriving at the house, the soldiers separated Oscar and Gloria Reyes. Oscar Reyes was left in a corner inside the house, where individuals would gratuitously kick him as they walked by. Eventually, Oscar Reyes was taken to a room. The soldiers applied electric shocks to various parts of his body, including his genitals, and interrogated him about "guerrillas" and "subversives." Oscar Reyes denied any knowledge of and any involvement with any such persons or group.

Later, Oscar Reyes was taken into another room. His wrists were handcuffed behind his back, the handcuffs were attached to a meat hook, and the soldiers hoisted him into the air "like a piñata". While he was in this position, the soldiers repeatedly swung him back and forth, striking him with their rifle butts and causing intense pain and injury to his arms and chest. Oscar Reyes fell in and out of consciousness, only to be awakened by blows to his body and questions about guerrillas and subversives.

In response to the soldier's questions, Oscar Reyes reiterated that he had no knowledge about or connection to any guerrillas or subversives. At this point, the soldiers threatened to execute him. They took Oscar Reyes outside and placed him against a tree.

One soldier screamed, "Fire!" After a few seconds, Oscar Reyes realized that he was still alive. The soldier who screamed the order then declared, "We will kill him tomorrow." The soldiers took Oscar Reyes to a third room filled with human excrement, urine, and blood. For days, he waited in this room, without any knowledge of what had happened to his wife or his children, what would happen to him, or for what reason he was being detained and tortured.

In the same house and during this same period, Gloria Reyes was tortured, assaulted, and interrogated. Complaint at ¶ 22. The soldiers removed her clothing and beat her with the butts of their rifles. They applied electric shocks to various parts of her body, including her breasts and vagina. While this was happening, Gloria Reyes lost consciousness several times. Each time she awoke, the soldiers continued to shock her, beat her, accuse her of being a "*sandinista*," and question her about other individuals.

At some later time, Gloria Reyes heard a man beg his captor not to hang him from the ceiling. At first, she thought the man was her neighbor, but then she realized that it was the voice of her husband, Oscar. The soldiers also forced Gloria Reyes to witness the torture of a young man in the house. She was later placed in a room with a woman who had been beaten so badly that she begged the soldiers to kill her.

While being held in the house, Gloria Reyes was kept in a room smeared and smelling of human excrement, urine, and blood. She was continually beaten by the soldiers. At some point, she realized that blood and water were flowing from her vagina.

The soldiers from the street in Florencia Sur also took Julio Vásquez to the basement of a house that was located outside the city. There, he could hear soldiers beating a woman, whom he thought might have been Gloria Reyes. The soldiers threatened to rape this woman as they beat her, insulted her, and accused her of being a subversive.

The soldiers tortured Julio Vásquez. They applied electric shocks to his body, including to his lips, his nipples, and his genitals. They interrogated him about Oscar Reyes and Gloria Reyes (plaintiffs' exhibit 21, at 107-114).

Approximately three days after the disappearance of Hans Madisson, that is, on or about July 11, 1992. Hans Madisson's brother, Gerardo Madisson, was ordered to appear at the General Staff before a man who identified himself as a G-2 officer. The officer explained that the commander-in-chief, general Alvarez, and Colonel López Grijalba ordered him to investigate the Hans Madisson case. The man interrogated Gerardo Madisson and implied that Hans Madisson belonged to a left wing organization and used drugs. The next day, the same man threatened Gerardo Madisson and instructed him to stop searching for his brother. Declaration of Gerardo Madisson at ¶¶ 5-6 (plaintiffs' exhibit 19).

On July 14, 1982, two DNI agents arrived at Vaike Madisson's office. The men told her that they had "gotten rid of" Hans Madisson along the *Carretera del Norte* (the Northern Highway). One of the DNI agents was a man named Florencio Caballero (plaintiffs' exhibit 20, at ¶5).

Several days after the initial acts of torture, Oscar Reyes and Gloria Reyes were taken to the DNI headquarters. Oscar Reyes was again interrogated and directed to admit that he was a subversive. Both were placed in cells without the benefit of formal charges or medical treatment. While there, Gloria Reyes was forced to bathe naked in front of male prisoners. The soldiers threatened to place her in a men's cell so that she would be raped.

Eventually, Oscar Reyes and Gloria Reyes were brought before a judge. The judge ordered them detained for sedition. This was the first time they were informed of any charges against them. Oscar Reyes and Gloria Reyes then requested medical treatment for their injuries. A government physician, after a cursory visit, declared that each was fine.

During the months that followed, the family members of Oscar and Gloria Reyes negotiated with the military for their release, threatening to go to the press with their story. Finally, on December 22, 1982, Oscar and Gloria Reyes were released. It had been over five months since the raid on their home.

When releasing them, the military demanded that the Reyeses immediately and quietly leave Honduras. They agreed.

UNITED STATES DISTRICT COURT

On December 23, 1982, after spending a night at an unknown house and under military supervision, military officials escorted the couple to the airport, where their passports were stamped “exit only”.

Oscar and Gloria Reyes fled to the United States. Oscar’s sister lived in Houston, and the couple’s children had flown there just a week before. A few moments later, the family applied for asylum and settled in northern Virginia. Their petition for asylum was finally granted in 1988.

The Reyes couple arrived in the United States with the clothing on their backs and approximately \$1,000,00 money that friends and neighbors in Honduras collected for their trip. They were forced to begin their lives anew, yet, until this day, they suffer from the physical and psychological effects of their torture, detention, and expulsion from Honduras.

Meanwhile, the Madisson family continued their search for Hans Madisson. Some time later, a bag with human body parts and a dental prosthesis like the one worn by Hans Madisson was found. This was the family’s first confirmation that Hans had been killed.

On October 25, 1995, the body of Hans Madisson was exhumed from a spot along the *Carretera del Norte*. His body showed signs of decapitation; multiple fractures of the skull due to blunt and sharp trauma; fractures in the 2nd., 3rd., and 4th. vertebrae; and sharp trauma on both femurs. The cause of death was determined to be a bullet wound in the neck. Exhumation Report (plaintiffs’ exhibit 1).

Four years later, in 1999, Hans Madisson’s remains were delivered to his family (*id.* at ¶ 17).

II. CONCLUSIONS OF LAW

A. *Subject matter jurisdiction*

Plaintiffs have brought this action under the Alien Tort Statute (“ATS”), Title 28, United States Code. Section 1350, and under the Torture Victim Protection Act (“TVPA”), Pub.L., No.

JUSTICIA NO CONVENCIONAL DE DERECHOS HUMANOS

102-256, 106 Stat. 73 (1992) (codified at Title 28, United States Code, Section 1350, at note). This Court has jurisdiction pursuant to the ATS and Title 28, United States Code, Section 1331.

B. Default proceeding

Trough the entry of default against him, defendant López Grijalba is found to have admitted every well-plead allegation found in the complaint; thus, the entry of default establishes defendant López Grijalba's liability in this action. See *Buchman v. Bowman*, 820 F.2d 359, 361 (11th. Cir. 1987); *Petmed Express, Inc. v. Medpets.com, Inc.*, 336 F. Supp.2d 1213, 1217 (S.D.Fla. 2004). The Court finds that the facts pleaded in the complaint and the evidence contained in the record conclusively establish the Defendant López Grijalba's liability as to each plaintiff's claims, namely, the torture of Oscar Ryeyes; the torture of Gloria Reyes; the disappearance of Hans Madisson (John Doe); the extrajudicial killing of Hans Madisson; the disappearance of Manfredo Velásquez; the torture of Manfredo Velásquez; and the extrajudicial killing of Manfredo Velásquez.

C. Damages

1. Federal courts have awarded substantial damages for human rights abuses

Federal courts have awarded significant compensatory and punitive damages for torture, extrajudicial killing, disappearance, and other human rights abuses under the ATS and TVPA. See, e.g., *Romagoza Arce y, Garcia*, 434 F.3d 1254 (11th. Cir, 2006) (total damages of \$54.6 million for 3 plaintiffs bringing torture claims); *Cabello v. Fernandez-Larios*, 402 F.3d 1148 (11th Cir. 2005) (3 million in compensatory damages and \$1 million in punitive damages for four plaintiffs and the decedent's estate for extrajudicial killing, torture, crimes against humanity, and cruel, inhuman or degrading treatment); *Doe v. Saravia*, 348 F.Supp.2d 1112, 1159 (E.D.Cal. 2004) (5 million in compensa-

tory damages and \$5 million in punitive damages to one plaintiff for extrajudicial killing and crimes against humanity); *Mehinovic v. Vuckovic*, 198 F.Supp.2d 1322, 1358-60 (N.D.Ga. 2002) (\$10 million in compensatory damages and \$25 million in punitive damages per plaintiff for torture, cruel, inhuman or degrading treatment, arbitrary detention, war crimes, and crimes against humanity); *Mushikiwabo v. Barayagwiza*, 1996 WL 164496, at *3 (S.D.N.Y. 1996) (between \$10 million and \$35 million per plaintiff in total damages for genocide, torture, and extrajudicial killing); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F.Supp. 162, 197-99 (D.Mass. 1995) (between \$1 million and \$9 million in total damages for extrajudicial killing, torture, arbitrary detention, disappearance, and cruel, inhuman or degrading treatment); *Paul v. Avril*, Supp. 330, 336 (S.D.Fla. 1994) (between \$2.5 million and \$3.5 million in compensatory damages and \$4 million in punitive damages per plaintiff for torture and arbitrary detention).

2. The plaintiffs are entitled to compensatory damages

Each of the Plaintiffs in this action has endured mental pain and suffering, mental anguish, and shock and is therefore entitled to compensatory damages.

The Court finds that Oscar Reyes experienced extensive mental pain and suffering during the military raid on his home, his torture, and his detention and that his suffering continues to this day. He witnessed a soldier beat his daughter; he believed that his son had been killed. Oscar Reyes survived brutal torture at the hands of his captors. He endured tremendous physical pain. He was deprived of any information about the welfare of his wife and his children. Oscar Reyes was beaten, shocked with electrodes, interrogated, threatened with execution, degraded, and dehumanized. He continues to struggle with the physical effects of this abuse today. Oscar Reyes was jailed for over five months and forced into exile to build his life anew. His home was ransacked, his possessions taken. His life, as he knew it, was destroyed.

The Court finds that Gloria Reyes experienced extensive mental pain and suffering during the military raid on her home, her torture, her sexual assault, and her detention and that her suffering continues to this day. She, too, witnessed a soldier beat her daughter; she believed that her son had been killed. She heard her husband beg the soldiers not to “string [him] up like a piñata”; she was deprived of any information about the welfare of her children. She witnessed the torture of a young man and saw a woman begging to be killed, her abuse was so severe. Gloria Reyes survived brutal torture at the hands of her captors. She endured tremendous physical pain. She was beaten, shocked with electrodes, interrogated, threatened with rape, degraded, and dehumanized. Her physical abuse was so extreme that it caused blood and water to flow from her vagina. She has since undergone surgery to attempt to address the damage done to her ovaries. Gloria Reyes was jailed, under unmerciful conditions, for over five months before being forced into exile. Her home was ransacked, her possessions taken. She continues to battle depression today. The events of the night of July 8, 1982, and those from the months that followed, permanently altered the path of her life.

The Court finds that Martha Madisson has experienced mental pain and suffering as a result of the disappearance and murder of her brother, Hans Madisson (John Doe). The night of his abduction and for years after, she searched in vain for information about her brother (plaintiffs’ exhibit 17, at ¶¶ 5,6). She was shocked by the discovery of parts of his body in a plastic bag (*id.* at ¶ 7). Like other members of her family, she so feared the military that she did not request that her brother’s body be exhumed so it could be buried (*id.* at ¶ 9). She was tricked by individuals who would call and falsely state that her brother was alive (*id.* at ¶ 10). Finally, in 1995, the government of Honduras exhumed the body of Hans Madisson, and Martha Madisson learned the details of his brutal treatment and death (*id.* at ¶ 11).

The Court further finds that Karen Burgos has experienced mental pain and suffering as a result of the disappearance and murder of her brother, Hans Madisson (John Doe). Like her sis-

ter, Karen Burgos searched for her brother and endured the horror of learning that he had been horribly beaten, decapitated, and shot dead. Declaration of plaintiff Karen Burgos (Jane Doc II) in Support of Plaintiffs' Trial on Damages (plaintiffs' exhibit 18).

The Court finds that Zenaida Velásquez has experienced mental pain and suffering as a result of the disappearance, torture, and murder of her brother, Manfredo Velásquez. Because his body has never been found, she is deprived of the closure many obtain through the burial of a loved one. Declaration of plaintiff Zenaida Velásquez in Support of plaintiffs' Trial on Damages at ¶ 2 (plaintiffs' exhibit 15). Zenaida Velásquez searched desperately for her brother; she met with and was rebuffed by numerous Honduran officials, including defendant López Grijalba; and she received numerous threats as a result (*id.* at ¶¶ 4, 5, 7-0). As part of her search for information, she filed *habeas* actions and criminal cases; she pursued an action before the Inter-American Commission of Human Rights, which led to a successful case against the government of Honduras before the Inter-American Court of Human Rights; she became an activist, seeking justice for her brother, her family, and others (*id.* at ¶¶ 6, 10-13). None of these tremendous efforts, however, have led to any information about her brother, his body, or the events leading up to his death.

The Court finds that Hector Ricardo Velásquez has experienced significant mental pain and suffering as a result of the disappearance, torture, and murder of his father, Manfredo Velásquez. Ricardo Velásquez was merely a boy of 8 years when he lost his father. Declaration of Plaintiff Hector Ricardo Velásquez in Support of Plaintiffs' Trial on Damages at ¶ 4 (plaintiffs' exhibit 16). Because it was he who opened the door to the man who came looking for his father, Ricardo Velásquez blamed himself for his father's disappearance (*id.* at ¶ 10). Throughout his childhood, he prayed that his father would return home, that his family's financial and emotional struggles would end, and that his old life would return (*id.* at ¶ 8). *Eventually, he became an alcoholic, and when he drank, he blamed himself for opening the door that day* (*id.* at ¶ 10). Ricardo

Velásquez continues to suffer immense pain, as, to this day, he has been denied any information about the death of his father (*id.* at ¶ 11).

3. *The plaintiffs are entitled to punitive damages*

Punitive damages are often awarded after consideration of the following factors: the brutality of the act; the egregiousness of the defendant's conduct; the unavailability of a criminal remedy; the international condemnation of the act; deterrence of others from committing similar acts; and provisions of redress to the plaintiffs, the country and the world. See *Doc v. Saravia*, 348 F. Supp. 2d 1112, 1159 (E.D. Cal, 2004). After its examination of the facts of the present action, the Court determines that Plaintiffs are entitled to substantial punitive damages.

First, the Court finds that the torture of Oscar Reyes, the torture of Gloria Reyes, and the torture and murder of Hans Madisson were all exceedingly brutal. The circumstances surrounding the torture and disappearance of Manfredo Velásquez suggest that his treatment was equally savage.

Second, the Court finds that the conduct of defendant López Grijalba was highly egregious. As a commander in the armed forces, López Grijalba possessed a duty to prevent abuses about which he knew or should have known. Instead, defendant López Grijalba participated in these abuses. Specifically, he was involved in the planning of the raid on Florencia Sur when he participated in the interrogation of Julio Vásquez, in which Vásquez was questioned about Oscar Reyes and Gloria Reyes. Deposition of Julio Vásquez at 34-42 (plaintiffs' exhibit 21). Defendant López Grijalba directly participated in the raid on the home of the Reyes family, meeting with and giving orders to soldiers. (*Id.* at 92-98). Additionally, there is evidence that defendant López Grijalba personally ordered the abduction and murder of Manfredo Velásquez. (Plaintiffs' Exhibit 24, at ¶ 1 (emphasis added)). Last, defendant López Grijalba aided in concealing the role of the military in each of the offenses in this action (*e.g.*, plaintiffs' exhibit 15, at ¶ 9).

UNITED STATES DISTRICT COURT

Third, plaintiffs have demonstrated that no criminal remedy is available to them. Oscar and Gloria Reyes were unsuccessful in their efforts to try one of the leaders in the raid of their home. The case filed by the family of Hans Madisson was rejected (plaintiffs' exhibit 17, at ¶ 12). Zenaida Velásquez initiated numerous criminal cases without success. (plaintiffs' exhibit 15, at ¶¶ 6, 10-12).

Fourth, there is no question that the offenses involved in this case are universally condemned. See *Sosa v. Alvarez-Machain*, 42 U.S. 692, 732 (2004) (quoting *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, 890 (2d Cir. 1980)) (torture); *Aldana v. Fresh Del Monte Produce, N.A., Inc.*, 416 F.3d 1242, 1251-52 (11th Cir. 2005) (torture); *Kadic v Karadzic*, 70 F.3d 232, 243 (2d Cir. 1995) (torture and summary execution); *In re Estate of Ferdinand Marcos, Human Rights Litigation*, 25 F.3d 1467, 1475 (9th Cir. 1994) (torture and summary execution); *Saravia*, 348 F.Supp.2d at 1153 (extrajudicial killing); *Xuncax*, 886 F.Supp. at 185 (torture, summary execution, and disappearance); *Forte v. Suarez-Mason*, 694 F.Supp. 707, 711 (N.D.Cal. 1988) (disappearance).

Last, the Court finds that the award of substantial punitive damages in this action will send a message that the offenses of torture, disappearance, and extrajudicial killing shall not be tolerated under any circumstances and shall always be punished.

DONE AND ORDERED in Chambers at Miami, Florida, this 31st. day of March, 2006.

FINAL JUDGMENT

THIS CAUSE is before the Court sua sponte. Default was entered as to defendant Juan Evangelista López Grijalba on February 16, 2006. A trial on damages was held on March 16, 2006, during which the Court received testimonial evidence in support of Plaintiff's application for judgment. On the basis of the testimony presented at trial and of the affidavits and other evidence in the record, the Court issued its Findings of Fact and Conclusions of Law on March 31, 2006. The Findings of Fact and Conclusions of Law are incorporated into the instant Order, and it is

ORDERED AND ADJUDGED that Final Judgment is hereby ENTERED as to defendant Juan Evangelista López Grijalba as set forth below:

1. *In favor of plaintiff Oscar Reyes in the amounts that follow:* Six million dollars (\$6 million) in compensatory damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment; and Seven million dollars (\$7 million) in punitive damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment.
2. *In favor of plaintiff Gloria Reyes in the amounts that follow:* Six million dollars (\$ 6 million) in compensatory damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment; and Seven million dollars (\$7 million) in punitive damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment.

UNITED STATES DISTRICT COURT

3. *In favor of plaintiff Martha Madisson (Jane Doe I) in the amounts that follow:* Two million dollars (\$ 2 million) in compensatory damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment; and Three million dollars (\$ 3 million) in punitive damages, plus interest from the date of the entry of this judgment.
4. *In favor of plaintiff Karen Burgos (Jane Doe II) in the amounts that follow:* Two million dollars (\$ 2 million) in compensatory damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment; and Three million dollars (\$3 million) in punitive damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment.
5. *In favor of plaintiff Zanaida Velásquez in the amounts that follow:* Two million dollars (\$ 2 million) in compensatory damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment; and Three million dollars (\$ 3 million) in punitive damages, plus interest from the date of the entry of this Judgment.
6. *In favor of plaintiff Hector Ricardo Velásquez in the amounts that follow:* Three million dollars (\$ 3 million) in punitive damages, plus interest from the date of the entry of this judgment.

For all of which, let execution issue.

It is further

ORDERED AND ADJUDGED that the Court shall retain jurisdiction over future proceeding pursuant to Federal rule of Civil Procedure 54(d).

DONE AND ORDERED in Chambers at Miami, Florida, this 31st day of March, 2006.

EFFECTOS DE LAS DECISIONES DE ORGANISMOS
INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO
AL ACCESO A LA JUSTICIA

Sinopsis: El Tribunal Constitucional de Perú resuelve sobre la legalidad de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones mediante la cual se declaró la vacancia en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo al señor Castillo Chirinos. El reclamo del afectado, en lo substancial, se funda en que esa resolución se dictó sin que existiera sentencia condenatoria firme en contra del interesado, como lo exigía la ley. En sus consideraciones, el Tribunal afirma la obligatoriedad de interpretar los derechos fundamentales de acuerdo a los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por Perú. Al respecto, señala que el poder público debe tener en cuenta tanto los puntos resolutiveos como las consideraciones plasmadas en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inclusive aquellas expresadas en casos en que Perú no hubiere sido parte. Lo anterior, con base en el reconocimiento de la competencia del tribunal internacional efectuada por el Estado peruano y para evitar la eventual responsabilidad internacional de éste. El Tribunal señala, entre otras cuestiones, la relevancia del principio de inocencia y rechaza la existencia de resoluciones que afecten derechos fundamentales y no sean susceptibles de revisión judicial. Esta sentencia se acompaña de dos votos particulares.

Synopsis: *The Constitutional Tribunal of Peru assessed the legality of a resolution of the National Elections Board, which declared that Mr. Castillo Chirinos was to be removed as the Mayor of the Provincial Council of Chiclayo. The claim of Mr. Castillo Chirinos, in substance, was based on the fact that the resolution was ordered without a final judgment having been is-*

EFFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

sued against him, as required under the law. In the considerations of the judgment, the Constitutional Tribunal affirmed the obligatory nature of interpreting fundamental rights in accordance with international treaties and agreements ratified by Peru. Accordingly, the Constitutional Tribunal indicated that public authorities must take into account both the operative paragraphs and the considerations that are expressed in the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, including those expressed in cases that not involving Peru. The foregoing was based upon the Peruvian State's recognition of the international Tribunal's jurisdiction and with the aim of avoiding the possible international responsibility of the State. The Constitutional Tribunal indicated, among other issues, the importance of the principle of innocence, and rejected the existence of resolutions that affect fundamental rights and are not subject to judicial review. This judgment contains two independent opinions.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE PERÚ

EXP. N2730-2006-PA/CT — 21 DE JULIO DE 2006
CASO DE ARTURO CASTILLO CHIRINOS

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, presidente; Gonzales Ojeda, vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, y el fundamento de voto del magistrado Alva Orlandini.

Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Arturo Castillo Chirinos contra la sentencia de la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 673, su fecha 21 de febrero de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

Antecedentes

El recurrente, mediante escrito de fecha 21 de junio de 2005 y subsanación de fecha 27 de junio del mismo año, interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), don Rodolfo Elías Guerrero Barreto y don José Hildebrando Barrueto Sánchez, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución No. 156-2005-JNE de fecha 6 de junio de 2005, emitida en el procedimiento de vacancia No. J-0007-2005, mediante la

cual se declaró su vacancia en el cargo de Alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo, pues considera que vulnera el derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y a la debida motivación de las resoluciones y contraviene la proscripción de avocamiento a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

Refiere que asumió el cargo de alcalde el 1o. de enero de 2003; que la solicitud de vacancia en el cargo presentada por don Rodolfo Elías Guerrero Barreto fue declarada improcedente mediante Acuerdo de Concejo No. 021-2005-GPCH/A, de fecha 3 de marzo de 2005; que dicho Acuerdo fue impugnado mediante recurso de apelación ante el JNE, sin que previamente se haya interpuesto recurso de reconsideración ante el propio Concejo, tal como lo exige el artículo 23 de la Ley No. 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)—, motivo por el cual debió haber sido declarado improcedente, y que el JNE no se pronunció sobre este aspecto en la resolución que declaró su vacancia, motivo por el cual se ha vulnerado su derecho fundamental a la obtención de una resolución debidamente motivada.

Asimismo, manifiesta que el JNE lo vacó en el cargo por considerar que en su contra existía una sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso. Empero —según refiere—, al emitir la resolución cuestionada, el JNE tenía conocimiento de que en el momento de dictarse la sentencia condenatoria, se encontraba en trámite ante la Corte Suprema de la República un incidente de recusación planteado contra el juez que la emitió, y que se había concedido el recurso de nulidad interpuesto contra ella. En tal sentido, considera que el JNE se avocó indebidamente a una causa que aún se encontraba pendiente de ser resuelta ante el Poder Judicial, considerando firme una sentencia judicial que adolecía de dicha calidad.

Sostiene que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque informó al JNE que la causa penal aún se encontraba en trámite, a pesar de lo cual éste procedió a emitir la resolución cuya nulidad se solicita, lo cual acredita que no se ha actuado de modo imparcial. Refiere que su demanda resulta plenamente procedente porque el Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada y uniforme jurisprudencia, que ningún

órgano del Estado que viole la Constitución puede encontrarse exento de control constitucional.

Don José Hildebrando Barrueto Sánchez, alcalde en ejercicio del Concejo Provincial de Chiclayo, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Sostiene que no resultaba viable interponer un recurso de reconsideración contra el Acuerdo de Concejo No. 021-2005-GPCH/A, sino sólo uno de apelación ante el JNE, pues el recurso no se sustentaba en nueva prueba; que es erróneo afirmar que la sentencia penal condenatoria dictada contra el recurrente haya devenido en nula, pues la Primera Sala Penal de la Corte Suprema se ha limitado a ordenar que se tramite el recurso de recusación interpuesto contra el vocal que la emitió, y que, a fin de garantizar un debido proceso, el JNE solicitó información a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque para que precise el estado del proceso penal seguido contra el recurrente, la cual fue proporcionada en tiempo oportuno y en la que se señalaba que se encontraba pendiente de resolver el recurso de recusación presentado por el recurrente. Manifiesta que el artículo 9o. del Decreto Legislativo No. 124 establece que el recurso de nulidad es improcedente en los casos sujetos al proceso penal sumario, y que, en todo caso, el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales dispone que el recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el tribunal, motivo por el cual el JNE ha emitido la resolución cuestionada sobre la base a una sentencia penal que tiene calidad de firme y ejecutoriada. Finalmente, sostiene que en el procedimiento de vacancia el recurrente ha ejercido plenamente su derecho de defensa y que el proceso ha culminado con una resolución debidamente motivada.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del JNE, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Alega que el presidente de la Corte Superior de Justicia de Labayeque, mediante Oficio No. 16592005-P-CSJLA/PJ, informó al JNE que apelada la sentencia condenatoria impuesta al recurrente, el Tribunal Unipersonal formado por el doctor Pedro Lara Benavides, mediante resolución de fecha 16 de diciembre

de 2004, la confirmó. Manifiesta que contra esta resolución el recurrente interpuso un recurso de nulidad y luego de queja por la denegatoria, y que, sin embargo, el JNE, atendiendo a que el artículo 9o. del Decreto Legislativo No. 124 establece que el recurso de nulidad es improcedente en los procesos sumarios y que el recurso de queja por denegatoria de nulidad no suspende los efectos de la sentencia —lo que se encuentra previsto en el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales—, consideró configurada la causal de vacancia prevista en el inciso 6 del artículo 22 de la LOM, referida a la existencia de sentencia condenatoria emitida en última instancia por delito doloso. Manifiesta que el JNE dictó la resolución de vacancia 4 días antes de que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República dispusiera conceder el recurso de nulidad contra la sentencia que confirmaba la condena impuesta al demandante.

Don Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo, incorporado al proceso como parte emplazada mediante resolución de fecha 19 de julio de 2005, a fojas 158, se allana a la pretensión y solicita que la demanda sea declarada fundada, por considerar que el JNE declaró la vacancia en el cargo de alcalde del demandante cuando el proceso penal seguido en su contra aún se encontraba en trámite, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la obtención de una resolución fundada en derecho, y se ha avocado a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

El Cuarto Juzgado Civil de Lambayeque, con fecha 17 de octubre de 2005, declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar y fundada la demanda, por considerar que al no haberse exigido la interposición de recurso de reconsideración contra el Acuerdo del Concejo antes de interponer el respectivo recurso de apelación ante el JNE, se ha afectado el derecho fundamental al debido proceso. Asimismo, consideró afectado el derecho fundamental del recurrente a la tutela jurisdiccional efectiva, pues el JNE declaró su vacancia en el cargo de alcalde cuando aún se encontraba en trámite el recurso de queja presentado ante la Corte Suprema, es decir, cuando aún no existía sentencia condenatoria en última instancia.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que habiendo entrado en vigencia la Ley No. 28642 el 8 de diciembre de 2005, modificatoria del artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional, existe un “nuevo contexto procesal”, siendo improcedentes los procesos constitucionales contra resoluciones del JNE en materia electoral.

Fundamentos

I. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución No. 156-2005-JNE, de fecha 6 de junio de 2005, emitida en el procedimiento de vacancia No. J-0007-2005, mediante la cual se declaró la vacancia del recurrente en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo, por la causal prevista en el artículo 22 6 de la Ley No. 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)— (sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso), pues se considera que vulnera los derechos fundamentales al debido procedimiento administrativo y a la debida motivación de las resoluciones y la imposibilidad de avocamiento a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

II. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

2. El criterio del Tribunal Constitucional con relación a la procedencia de las demandas interpuestas contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) que vulneran los derechos fundamentales de la persona humana no sólo ha sido absolutamente uniforme, sino, además, reiterado. En efecto, tanto en sentencias expedidas antes del inicio de este proceso (*cfr.*, por todas, la [Sentencia Tribunal Constitucional] STC 2366-2003-AA/TC), como en las emitidas mientras se encontraba en trámite (*cfr.* STC 5854-2005-PA, publicada el 8 de noviembre de 2005), este supremo intérprete de la Constitución (artículos 201 de la Constitución y 1o. de la Ley No. 28301

—Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)—, ha establecido que ningún poder público que, mediante acto u omisión, se aparta del contenido normativo de los derechos fundamentales, se encuentra exento del control constitucional ejercido por el Poder Jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide —en lo que a la materia constitucional respecta— se encuentra este Colegiado. Desde luego, el JNE no se halla al margen de este imperativo constitucional.

3. Así pues, cabe recordar lo expuesto en el fundamento 4 de la precitada STC 2366-2003-AA/TC:

...aun cuando de los artículos 142 y 181 de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución. Como es evidente, si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo.

4. Esta reiterada doctrina fue complementada y fortalecida en la STC 5854-2005-PA/TC. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha continuado el desarrollo de los principales fundamentos que sustentan no sólo la viabilidad, sino la absoluta necesidad de que las resoluciones del JNE sean sometidas a un escrutinio de validez constitucional a través del proceso de amparo. Tales fundamentos se exponen a continuación.

§1. *La Constitución como norma jurídica*

5. Es inherente a la dimensión jurídica de la Constitución la capacidad de exigir, jurisdiccionalmente su cumplimiento. Afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control, supone sostener,

con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder. En definitiva, una sociedad con una Constitución a la que no se suma el control jurisdiccional orientado *ad hoc* a asegurar su plena vigencia, en realidad, no tiene Constitución.

§2. *La interpretación constitucional: los principios de unidad y de concordancia práctica*

6. La Constitución contiene una serie de disposiciones entre las que existe una “aparente” contradicción (vg. 2.1 y 140, 2.2 y 103, 139.2 y 200.2, entre otras), por lo que su interpretación aislada, conducirá inevitablemente, a resultados incompatibles con su postulado unitario y sistemático. Es por ello que los principales criterios de interpretación constitucional son los de *unidad y concordancia práctica*, el primero de los cuales exige concebir a la Constitución como un todo plenamente armónico e internamente conherente, y el segundo, resolver toda aparente tensión entre sus disposiciones “optimizando” su contenido normativo en conjunto, teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional se encuentra orientado a proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1o. de la Constitución).

El “producto” resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142 y 181 de la Constitución se opone a los referidos criterios y, consecuentemente, contraviene el artículo 1o. de la Constitución, pues, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, se despoja de toda protección jurisdiccional a los derechos fundamentales que puedan resultar afectados por las resoluciones del JNE.

§3. *El derecho fundamental a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*

7. La pretendida irrevisabilidad de las resoluciones del JNE que lesionen los derechos fundamentales vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación de la tutela jurisdic-

EFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

cional efectiva, reconocida ésta en el artículo 139.3 de la Constitución, en concordancia con el artículo 200.2 de la Carta Fundamental. En torno a ello este Tribunal precisó que:

...detrás del establecimiento de los procesos constitucionales *de la libertad*, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

8. Los artículos 142 y 181 de la Constitución tienen por propósito garantizar que ningún otro poder del Estado se arrogue la administración definitiva de justicia en asuntos electorales. Sin embargo, cuando el JNE ejerce sus funciones en abierta contravención de los derechos fundamentales, el asunto escapa de los contornos estrictamente electorales, tornándose en una cuestión de relevancia constitucional directa, pues, desde ese instante, en observancia del artículo 200.2 de la Constitución, se reconoce el derecho al afectado de exigir jurisdiccionalmente la protección del derecho fundamental lesionado, mediante el proceso de amparo. Una interpretación contraria, no sólo sería atentatoria del referido artículo 200.2, sino también de su artículo 201, reconoce a este Tribunal como el órgano de control de la Constitución.

En efecto, el tópico, *strictu sensu*, no consiste en dirimir si el Tribunal Constitucional puede controlar los actos del JNE, sino tan sólo en definir si tiene competencia para conocer de un asunto en el que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución se encuentran vulnerados, al margen del órgano del que dicha afectación provenga. La respuesta afirmativa frente a esta interrogante surge del artículo 201 de la Constitución, a la luz, por cierto, de todo el compendio valorativo de la Carta Fundamental, presidido por la dignidad humana, cuya protección no resigna este Colegiado.

§4. *La interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos*

9. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55 de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución —en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú— exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

10. El Estado peruano no sólo ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (12 de julio de 1978), sino que, en observancia de su artículo 62.1, mediante instrumento de aceptación de fecha 21 de enero de 1981, ha reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o “la Corte”), para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (en adelante, la Convención) que le sea sometido (artículo 62.3 de la Convención).

Sobre el particular, la Corte tiene establecido que:

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención... El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a

EFFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

alguno de los Estados parte, 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. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal..., implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional... Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo...

11. En dicha perspectiva, las obligaciones relativas a la interpretación de los derechos constitucionales no sólo se extienden al contenido normativo de la Convención *strictu sensu*, sino a la interpretación que de ella realiza la Corte a través de sus decisiones. En ese sentido, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPConst), establece:

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

4.1. *Los efectos vinculantes de las sentencias de la CIDH*

12. La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFJ de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3

de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

13. La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: *a)* reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, *b)* preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere.

14. En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

4.2. *La cooperación entre los tribunales internos y los tribunales internacionales*

15. Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una *relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales*. No puede olvidarse que el artículo 29.b de la Convención proscribiera a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, “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”. Ello significa, por ejemplo, que los derechos reconocidos en el ordenamiento interno y la interpreta-

ción optimizadora que de ellos realice la jurisprudencia de este Tribunal, también es observada por la Corte.

Como bien señala Cecilia Medina

...las fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente, y éstas, a su vez, influyen y son influidas por las fuentes domésticas... La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los países parte del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. Mirando esto desde otro ángulo, el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, también debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional.

Los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su respectiva interpretación por los tribunales internacionales, son, por así decirlo, un punto de partida, un referente “mínimo indispensable”, en cuyo desarrollo se encuentra expedita la facultad de los Estados de ampliar su ámbito normativo, sea sumando derechos “nuevos” inspirados en la dignidad humana, o acompañando a los ya previstos de manifestaciones que impliquen una garantía adicional en su eficacia, esto es, en la proyección del derecho jurídicamente reconocido a la realidad concreta.

§5. *¿Es la Ley No. 28642 aplicable al presente caso?*

16. Si bien en la primera instancia de este proceso la demanda fue considerada procedente, en segunda instancia, la Sala Mixta Vacacional de Lambayeque, en mayoría, la declaró improcedente. Luego de citar diversa jurisprudencia de este Tribunal (fundamentalmente, las SSTC 2366-2003-AA y 2409-2002-AA), la Sala ha señalado que el criterio de este Colegiado ha generado

...una interpretación en orden a una más razonable adecuación social y haciendo manifiesto espacio jurisprudencial a favor de la mutación constitucional con el fin de preservar el necesario control constitucional de las resoluciones del ente electoral de tal manera que, en ejercicio de su potestad constitucional como máxima instancia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

en materia de justicia electoral, la necesaria provisión de estabilidad de sus decisiones no colisione ni niegue la vigencia de otros derechos y libertades del mismo nivel constitucional.

Sin embargo, paradójicamente, luego de hacer alusión a la Ley No. 28642, publicada el 8 de diciembre de 2005 en el diario oficial *El Peruano*, la Sala concluye que

...en el nuevo contexto procesal generado por [dicha ley] cuya aplicación al caso *sub-júdice*, resulta autorizada por la segunda disposición final del Código Procesal Constitucional..., este Colegiado advierte que la demanda constitucional ha devenido —inevitablemente— invariable por expresa prohibición legal... (*sic*).

17. El Artículo Único de la Ley No. 28642, modifica el artículo 5.8 del CPConst, disponiendo lo siguiente:

Artículo 5. No proceden los procesos constitucionales:...

8) Se cuestionen las resoluciones del JNE en materias electorales, de referéndum, o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

Resoluciones en contrario de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva.

18. De esta manera, habiendo convenido en que la interpretación adecuada para la protección de los derechos fundamentales era la adoptada por este Tribunal, y la que, ciertamente, deriva del artículo 25 de la Convención y la interpretación de éste realizada por la CIDH, la Sala Mixta Vacacional de Lambayeque considera la expedición de una ley —a su criterio, aplicable al caso— como mérito suficiente para declarar la improcedencia de la demanda.

19. A criterio de este Tribunal, al considerar aplicable la referida ley al caso, la Sala debió tener presente, cuando menos, lo siguiente:

EFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

- a) La procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE que violen derechos fundamentales no deriva de lo que una norma infraconstitucional pueda determinar, sino de una adecuada interpretación de la propia Constitución del Estado.
- b) Cuando el artículo 138 de la Constitución dispone que “de existir una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”, no otorga una facultad a la judicatura, sino que le impone un deber, de modo tal que su fidelidad a la ley se desvanece cuando ésta resulta contraria a los principios, valores y/o derechos constitucionales.
- c) Entre el Poder Legislativo y el Poder Jurisdiccional no existe una relación de jerarquía a favor del primero; se trata de dos poderes de idéntico rango, con competencias separadas pero complementarias, al servicio de la Constitución; una interpretación distinta haría sucumbir el principio de supremacía constitucional, reinstitucionalizando el de soberanía parlamentaria, y negando, en consecuencia, los fundamentos mismos del Estado constitucional.

Por ello, si la Sala no sólo consideraba aplicable al caso la Ley No. 28642, sino también acorde con la Constitución la interpretación conforme a la cual las resoluciones del JNE que violen los derechos fundamentales son revisables a través del proceso de amparo, la que además se encontraba ratificada por este supremo intérprete de la Constitución, no existe explicación razonable para que haya supeditado su decisión a la previsión contraria contenida en la ley.

Teniendo en cuenta su propia fundamentación, se advierte que la Sala ha incurrido en una flagrante inobservancia del poder-deber que le otorga el artículo 138 de la Constitución, considerándose, a sí misma, tal como lo entendió Montesquieu hace más de 250 años, como un poder nulo frente a los mandatos del Legislativo.

20. Sin embargo, este Tribunal considera pertinente preguntarse si acaso, tal como en su momento lo entendió la Sala Mix-

ta Vacacional de Lambayeque, la susodicha ley resulta aplicable al caso. El asunto no es inocuo, pues sólo una respuesta afirmativa permitiría a este Tribunal ocuparse, en vía de control difuso, de su validez constitucional.

En efecto, tal como tiene establecido este Colegiado, el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las normas no es un acto simple, y que uno de sus requisitos es que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble para la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia, sea en el análisis de procedencia, sea en el de fondo.

Determinar, pues, si una norma es o no aplicable a un caso concreto, no es sinónimo de valorar su constitucionalidad, sino tan sólo uno de los requisitos para que dicha valoración pueda tener lugar.

21. El Tribunal Constitucional considera que la Ley No. 28642, no es aplicable al caso de autos. En efecto, el artículo 139 3 de la Constitución ha reconocido el derecho de toda persona a no ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos. Dicho precepto reconoce un derecho subjetivo a lo que podría denominarse una “razonable inmutabilidad de las reglas procedimentales”, en salvaguarda de la expectativa formada por el justiciable al inicio del proceso.

La materialización de este derecho se verifica ante la satisfacción de los presupuestos procesales positivizados en la legislación procesal al momento de la presentación de la demanda, de forma tal que, verificado su cumplimiento, la modificación irrazonable y desproporcionada que en detrimento del acceso al proceso pudieran sufrir con posterioridad las reglas de competencia, no alcanzará a aquellas personas que se encuentren comprendidas en procesos en trámite.

22. Cuando el recurrente presentó la demanda, el primigenio artículo 5.8 del CPConst reconocía expresamente la procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE que violen la tutela procesal efectiva, entendida por su artículo 4o. como:

EFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

...aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

23. Así las cosas, la variación de una regla de procedencia dirigida a proscribir de modo absoluto la procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE, resultaba manifiestamente restrictiva con relación a los presupuestos procesales existentes al momento del inicio de la causa, por lo que su posterior variación no resulta aplicable a este proceso.

Cabe señalar que una interpretación contraria no sólo afectaría los derechos fundamentales del recurrente al procedimiento predeterminado por la ley y de acceso a la justicia, como manifestación implícita de la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3 de la Constitución), sino que también atentaría contra el artículo 103 de la Constitución.

En efecto, la aplicación de la Ley No. 28642 a hechos que habían quedado agotados mientras se encontraba vigente la normativa precedente, a saber, el cumplimiento de los presupuestos procesales por ella previstos, supondría su aplicación retroactiva, violándose el aludido precepto de la norma fundamental.

24. Debe tenerse en cuenta que la Ley No. 28642 incide sobre las reglas de competencia del juez constitucional por razón de la materia, pues pretende excluir de su conocimiento los asuntos relacionados con las resoluciones del JNE. No obstante, incluso desde este punto de vista, la norma no sería aplicable al caso, pues, por mandato de la Segunda Disposición Final y Transitoria del CPConst, los procesos en trámite continúan rigiéndose por la norma anterior en todo lo referido a las reglas de competencia.

25. Por todo lo dicho, ante el incumplimiento de uno de los requisitos para ejercer el control difuso (la aplicabilidad de la norma al caso), el Tribunal Constitucional no ingresa aquí a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley No. 28642. A esta causa sólo es aplicable el artículo 5.8 del CPConst. antes de su modificación, el cual resulta plenamente compatible con la Constitución...

IV. ANÁLISIS DE FONDO

§7. *Análisis de constitucionalidad de la Resolución 156-2005-JNE*

36. Sin embargo, el argumento medular por el que se solicita que se declare la nulidad de la Resolución 156-2005-JNE consiste en señalar que ella se habría expedido mientras el proceso penal seguido al demandante por la supuesta comisión del delito de desacato y resistencia a la autoridad todavía se encontraba en trámite. En otras palabras, el demandante refiere que la causal prevista en el artículo 22.6 de la LOM, no se había verificado en la fecha en la que el JNE emitió la resolución que lo vacó en el cargo de alcalde.

7.1. *La causal de vacancia prevista en el artículo 22.6 de la LOM en perspectiva constitucional*

37. El artículo 22.6 de la LOM, dispone:

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:...

6. Sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso.

Resulta evidente que cuando el referido artículo se refiere a una “sentencia judicial emitida en última instancia”, alude a la existencia de una sentencia firme, es decir, no susceptible de ser revisada por ninguna instancia superior; en suma, a una sentencia que haya puesto fin al proceso penal y que, por tal motivo,

haya adquirido calidad de cosa juzgada. Una interpretación contraria supondría sostener que una persona podría ser despojada del cargo asumido por decisión de la voluntad popular, por la existencia de una supuesta responsabilidad penal, sin que ésta haya sido determinada judicialmente mediante una sentencia definitiva, es decir, sin que su derecho fundamental a la presunción de inocencia haya sido plenamente enervada, lo que desde luego no sólo daría lugar a la vulneración del artículo 2.24 e) de la Constitución, en cuanto prevé que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, sino también de los derechos fundamentales a participar en la vida política de la nación (artículo 2.17) y a ser elegido representante (artículo 31). Y es que este Tribunal considera que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a ser elegido no agota su virtualidad en el acto mismo de votación, sino que se proyecta durante todo el mandato, de modo tal que el impedimento o restricción de su ejercicio, fuera de las causas previstas en la Constitución o en las normas legales compatibles con ella, suponen también una afectación del derecho y, consecuentemente, ingresa dentro de los alcances del artículo 31, *in fine*, de la Constitución, conforme al cual “Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos”.

38. A efectos de analizar si la Resolución 156-2005-JNE ha violado estos derechos fundamentales, este Tribunal estima imperioso realizar una mención de los hechos relevantes que han sido acreditados en esta causa, tanto de aquellos que tuvieron lugar durante el proceso penal seguido contra el demandante por la supuesta comisión del delito de desacato y resistencia a la autoridad, como de aquellos acaecidos durante el procedimiento de vacancia seguido ante el JNE...

*7.3 ¿Es válida constitucionalmente la Resolución
No. 156-2005-JNE?*

50. En las consideraciones que sirven de sustento a la Resolución No. 156-2005-JNE, el JNE señaló lo siguiente:

...de acuerdo a lo informado por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, el Décimo Cuarto Juzgado Penal de Chiclayo por sentencia de 28 de septiembre de 2004, condenó a Arturo Castillo Chirinos como autor del delito contra la Administración Pública en su figura de Desobediencia y Resistencia a la autoridad, en agravio del Estado — Quinto Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, imponiéndole dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente en su ejecución, por el período de prueba de dos años, e inhabilitación por igual tiempo de la condena en el ejercicio de su función pública; y apelada dicha sentencia, el Tribunal Unipersonal doctor Lara Benavides, con resolución de fecha 16 de diciembre de 2004 la confirmó en parte, revocándola en cuanto impone la pena accesoria de inhabilitación... Que, de acuerdo con el artículo 9 del Decreto Legislativo No. 124, el recurso de nulidad es improcedente en los procesos sumarios, por lo que el recurso de queja por denegatoria de nulidad no suspende los efectos de la sentencia, lo que se encuentra corroborado con lo dispuesto por el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales que señala que el recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el Tribunal... Que en ese sentido, este Jurado... considera configurada la causal de vacancia prevista en el inciso 6) del artículo 22 de la Ley 27972, referida a la existencia de sentencia condenatoria emitida en última instancia por delito doloso... (*sic*)

51. De esta manera, se aprecia cómo el JNE, al hacer alusión al informe remitido por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque sobre el estado del proceso penal seguido contra el recurrente, se limita a mencionar las sentencias dictadas en su contra, pero no alude a la tramitación del incidente de recusación seguido contra el vocal Lara Benavides, ni tampoco al procedimiento de queja por denegatoria del recurso de nulidad contra la sentencia, que por orden de la propia Corte Suprema se encontraba en trámite.

Tal como se advierte del informe remitido, en la fecha en que el JNE emitió la Resolución No. 156-2005-JNE tenía pleno conocimiento de que el vocal Lara Benavides emitió la sentencia condenatoria sin que se hubiese resuelto el incidente de recusación planteado en su contra; que la resolución que había declarado inadmisibles las recusaciones había sido declarada nula por la Corte

Suprema de Justicia; que ésta había ordenado la tramitación regular del incidente recusatorio y que la propia Corte Suprema había admitido el recurso de queja planteado contra la referida sentencia penal; encontrándose, por ende, expedita la posibilidad de que dicha Corte declarara la nulidad de la sentencia condenatoria.

En suma, tenía conocimiento de que la sentencia dictada por el vocal Lara Benavides de ningún modo podía ser considerada como una sentencia con calidad de cosa juzgada, por el sencillo motivo de que el proceso penal en el que había sido expedida aún se encontraba en trámite ante la Corte Suprema de Justicia. A pesar de ello, decidió vacar al demandante en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo.

52. Derivar la sanción de vacancia en el cargo al que se ha accedido por voluntad popular, de una sentencia penal que no ha sido dictada en última y definitiva instancia, es decir, que carece de la autoridad de cosa juzgada, supone una flagrante violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 2.24 e) de la Constitución, así como de los derechos fundamentales a participar en la vida política del país y a ser elegido representante, reconocidos en los artículos 2o. 17 y 31 de la Constitución, respectivamente...

59. En definitiva, el Tribunal Constitucional considera nula la Resolución No. 156-2005-JNE, pues, al emitirla, el JNE ha actuado fuera de las competencias que la Constitución le reserva en su artículo 178, ocupándose de una materia distinta a la electoral, por avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; dicha resolución está viciada de nulidad también por ser violatoria del principio de presunción de inocencia (artículo 2.24 e) y, *a fortiori*, por afectar los derechos fundamentales del recurrente a participar en la vida política del país (artículo 2.17) y a ser elegido representante (artículo 31).

§8. *La tramitación del proceso penal seguido
contra el recurrente, luego de la expedición
de la Resolución No. 156-2005-JNE*

60. Luego de haber considerado que el recurso de queja interpuesto por el recurrente por denegatoria del recurso de nulidad cumplía con los requisitos previstos en el artículo 297.3 del CPP, y haber ordenado a la Tercera Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque elevar el cuaderno de queja (resolución de fecha 25 de abril de 2005), con fecha 10 de junio de 2005, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de la República declaró fundada la queja de derecho planteada por el recurrente y, en consecuencia, ordenó a la Tercera Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que conceda el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia dictada por el vocal Lara Benavides, el cual fue estimado por la referida Corte el 4 de octubre de 2005, declarándose nula la sentencia condenatoria emitida por el vocal Lara Benavides.

El fundamento medular por el que la Corte Suprema de la República resolvió dejar sin efecto la sentencia penal de segunda instancia, es el siguiente:

...se advierte que en la emisión de la resolución de vista... se ha incurrido en causal de nulidad; toda vez que se ha dictado sentencia no obstante a que el miembro del Tribunal Unipersonal emisor vocal superior Pedro Napoleón Lara Benavides, se encontraba recusado..., y si bien el citado Tribunal Unipersonal declaró inadmisibles dicho mecanismo procesal... no es menos cierto que tal resolución había sido impugnada por el procesado Castillo Chirinos;... siendo así no se contaba con una resolución firme que decida si el referido magistrado debía seguir conociendo la presente causa, y por tanto si estaba posibilitado de emitir la resolución elevada en grado; aunado a ello se debe precisar que éste Supremo Tribunal al conocer la impugnación antes citada, emitió la Ejecutoria Suprema de fecha dieciséis de febrero del dos mil cinco... donde se *resolvió declarar Nula la resolución que declara Inadmisibles la recusación a que se hace referencia y Dispusieron que la Tercera Sala Penal de trámite a la recusación, ordenando se conforme el cuaderno princi-*

EFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

pal de su propósito; por tanto se ha vulnerado lo señalado, en el inciso segundo último párrafo del artículo treintitrés del Código de Procedimientos Penales... que prevé que... en todo caso, el juez deberá abstenerse de expedir cualquier resolución que ponga fin a la instancia o proceso...

61. El referido artículo 33.2 del CPP, en la parte citada por la Corte Suprema de la República, concretiza el derecho fundamental a un juez imparcial, como manifestación del derecho fundamental al debido proceso, contenido en el artículo 139.3 de la Constitución, y reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. En efecto, las causales de recusación previstas en el artículo 29 del CPP aluden a factores que ponen en tela de juicio la imparcialidad del juez con relación a la causa, por lo que, deducida alguna de ellas por parte de los justiciables, el juez se encuentra impedido, cuando menos, de emitir resoluciones que pongan fin a la instancia o al proceso. Incluso, tal como lo ha previsto el artículo 33.3 del CCP, la Sala Penal Superior, a instancia de parte, por razones fundadas, puede disponer por medio de un auto y en supuestos razonablemente graves, que el juez recusado suspenda temporalmente toda actividad procesal o se limite al cumplimiento de actos urgentes.

62. En consecuencia, un juez recusado no puede expedir una sentencia penal condenatoria mientras no se haya resuelto el incidente de recusación en forma definitiva, so pena de vulnerar el derecho fundamental a un juez imparcial. Así lo advirtió la Corte Suprema en el caso de autos. No lo hizo, sin embargo, el JNE. De haberlo hecho, no sólo habría reconocido como legítimo el hecho de que la Corte Suprema haya ordenado la tramitación del recurso de queja planteado por el recurrente, sino que habría podido vislumbrar la declaración de nulidad de la que iba a ser objeto la sentencia penal dictada en su contra.

63. Este Colegiado debe recordar que en el Estado social y democrático de derecho, la preservación de la constitucionalidad del ordenamiento y de los actos de todo poder, no es una tarea que, de manera exclusiva, le competa a este Tribunal, sino que la comparten, *in suo ordine*, todos los poderes públicos, incluyendo, desde luego, al JNE.

§9. *Sobre los derechos fundamentales a elegir representantes y a la identidad*

9.1. *Alegaciones del demandante*

64. Mediante escrito presentado el 18 de abril de 2006, obrante en el cuadernillo formado en esta instancia, el demandante expuso ante este Tribunal, que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) había procedido a excluirlo del Padrón Electoral y a cancelar definitivamente la inscripción de su Documento Nacional de Identidad (DNI), como consecuencia de un pedido formulado por el JNE, en el que se señalaba que se encontraba inhabilitado por el Poder Judicial al haber sido pasivo de pena privativa de libertad.

El demandante refiere que este hecho había afectado su derecho fundamental a elegir representantes, reconocido en el artículo 31 de la Constitución, pues en las elecciones presidenciales y congresales del 9 de abril último se le había impedido ejercer el voto, por no encontrarse inscrito en el Padrón Electoral.

65. Atendiendo a la gravedad de la alegación, y en salvaguarda de los fines de los procesos constitucionales, a saber, garantizar la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del CPConst), este Tribunal emitió sendas resoluciones de fecha 8 de mayo de 2006, obrantes en el cuadernillo formado en esta sede, disponiendo que se solicite, tanto al RENIEC como al JNE, la información necesaria que permita dilucidar los hechos materia de acusación. En concreto, al JNE se le solicitó que remita copia certificada del Oficio No. 0175-2006-SG/JNE, mediante el cual, supuestamente, había ordenado la exclusión del recurrente del Padrón Electoral, así como que señale las razones que, a su criterio, justificaron su emisión.

9.2. *Hechos probados*

66. Tal como queda acreditado con el Oficio No. 2062-SG/JNE, presentado con fecha 24 de mayo de 2006, obrante en el cuaderni-

EFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

llo formado en esta instancia, la entidad electoral remitió el Oficio No. 0175-2006-SG/JNE, pero optó por guardar silencio con relación a las razones que lo justificaron.

67. Mediante Oficio No. 428-2006-SGEN/RENIEC, presentado el 26 de mayo de 2006, el secretario general del RENIEC remitió a este Colegiado la información respectiva. En ella obra el Informe No. 000315-2006/SGDAR/RENIEC, en que se consigna lo siguiente:

...El 18.01.2006 mediante OFICIO No. 0175-2006-SG/JNE, el Jurado Nacional de Elecciones remitió la relación de ciudadanos inhabilitados por el Poder Judicial a fin de que se proceda a la depuración del Padrón Electoral a utilizarse en las Elecciones Generales del 9 de abril de 2006.

...El 18.01.2006 el área de habilitaciones y cancelaciones procedió a la cancelación de la inscripción No. 16401455, por "Pena Privativa", en mérito al documento indicado en el párrafo precedente, en cuya relación se encuentra el ciudadano Arturo CASTILLO CHIRINOS, razón por la cual no aparece en el Padrón Electoral anteriormente indicado...

68. En efecto, mediante Oficio No. 0175-2006-SG/JNE, presentado el 18 de enero de 2006, obrante en la información remitida tanto por el JNE como por el RENIEC, el JNE comunicó al RENIEC lo siguiente:

El Jurado Nacional de Elecciones en su labor de fiscalización ha llevado a cabo diversas tareas que le han permitido verificar la integridad de datos del padrón electoral, así como también, contrastar su contenido con las fuentes que inciden en su actualización, siempre con miras al mejor desarrollo del proceso electoral 2006.

Invocando al espíritu de cooperación existente entre nuestras instituciones y en el contexto de la estrecha relación de coordinación que caracteriza a ambos organismos electorales, le agradeceré se sirva disponer, se proceda a la depuración de los ciudadanos fallecidos e inhabilitados por el Poder Judicial, cuya relación se adjunta al presente.

A dicho Oficio, el JNE adjuntó un informe en cuya página 3 de su anexo 12 se incluía el nombre y número de DNI del demandante como ciudadano inhabilitado por el Poder Judicial, por la imposición de una supuesta pena privativa de libertad.

69. Dicha situación se mantuvo hasta el 9 de abril de 2006, fecha de las elecciones presidenciales y congresales, en las que, según consta en la “Constancia de la Asistencia a Sufragar” adjuntada por el recurrente a su escrito de fecha 18 de abril de 2006, obrante en el presente cuadernillo, el demandante se encontró impedido de ejercer su derecho de voto por “no aparecer en el padrón de electores”.

9.3. Análisis de constitucionalidad

70. Aunque a la fecha dicha situación ha sido subsanada por el RENIEC al haber declarado fundado el recurso de reconsideración presentado por el demandante y dispuesto la habilitación de su inscripción, la nueva inconstitucionalidad en la que ha incurrido el JNE es patente.

71. Ha quedado acreditado que al remitir el Oficio No. 0175-2006-SG/JNE al RENIEC (18 de enero de 2006), el JNE no sólo tenía conocimiento pleno de que el proceso penal seguido contra el demandante aún se encontraba en trámite, sino también de que la sentencia dictada por el vocal Lara Benavides había sido declarada nula y que, consecuentemente, no existía ninguna sentencia penal con autoridad de cosa juzgada que hubiese condenado al recurrente a pena privativa de libertad.

72. De esta manera, la inclusión del nombre del recurrente entre las personas que debían ser excluidas del Padrón Electoral no sólo violó su derecho fundamental a la presunción de inocencia, sino que afectó su derecho a elegir, reconocido en el artículo 31 de la Constitución, impidiéndole ejercer el voto en las elecciones celebradas el 9 de abril último.

73. Por otra parte, del análisis del Informe No. 000315-2006/SGDAR/RENIEC y de la Carta No. 883 -2006/SGDAR/RENIEC dirigida al demandante, obrantes en la información remitida por

el RENIEC, se aprecia que ante el Oficio remitido por el JNE, el RENIEC no sólo procedió a excluirlo del Padrón Electoral, sino que canceló su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales.

74. Sobre el particular, este Tribunal considera preciso advertir que cuando el artículo 33 de la Constitución dispone que ante el dictado de una pena privativa de libertad, puede quedar suspendido el ejercicio de la ciudadanía, en primer lugar, alude a sentencias firmes y, en segundo término, hace referencia, estrictamente, al ejercicio de los derechos políticos, pero en modo alguno a la pérdida de identidad del ciudadano, derecho fundamental reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución y garantizado instrumentalmente en el derecho a tener un Documento Nacional de Identidad con una numeración debidamente inscrita.

Debe tenerse en cuenta que la pena de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos debe encontrarse expresamente prevista en la sentencia condenatoria, de conformidad con lo establecido por los incisos 1 y 3 del artículo 32 y 33 del Código Penal.

75. De este modo, el Tribunal Constitucional exhorta al RENIEC a adoptar las medidas necesarias que eviten que las sentencias privativas de libertad firmes den lugar a la cancelación de la inscripción de los Documentos Nacionales de Identidad de los condenados en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, pues ello atentaría contra su derecho fundamental a la identidad reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución, sin perjuicio de que, en caso corresponda, se proceda a la cancelación de su inscripción en el Padrón Electoral.

V. CONSIDERACIONES CON RELACIÓN
A LOS SUCEOS ACONTECIDOS DURANTE
LA TRAMITACIÓN DE ESTE PROCESO

§10. *Sobre la medida cautelar dictada*

76. Admitida la demanda de autos, el demandante solicitó medida cautelar innovativa, peticionando que se deje temporalmente sin efecto la Resolución No. 156-2005-JNE y se ordene al JNE que lo reponga en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo, expidiendo la resolución correspondiente, en tanto se resuelva en definitiva el proceso principal.

10.1. *Hechos probados*

77. Al considerar cumplidos los requisitos previstos por el artículo 15 del CPConst (apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión), la medida fue concedida por el juez del Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, doctor Héctor Conteña Vizcarra, mediante Resolución No. 4, de fecha 15 de julio de 2005, notificada el 3 de agosto del mismo año. Las principales consideraciones de la resolución fueron las siguientes:

...El artículo 9o. del Decreto Legislativo 124 (Proceso Penal Sumario) efectivamente señala que el recurso de nulidad es improcedente en los casos sujetos al procedimiento sumario; sin embargo tal posibilidad no es absoluta, pues el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo 959, establece la posibilidad de acceder al recurso de nulidad (vía recurso de queja excepcional) cuando se evidencia que la sentencia o el procedimiento en la que se emitió vulneran normas constitucionales o normas con rango de ley que deriven directamente de aquellas, siendo que si se ampara dicho recurso de queja, la Corte Suprema ordenará la concesión del recurso de nulidad; situación que ha ocurrido en el caso en análisis... habiendo ordenado la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República que se conceda recurso de nulidad contra la sentencia que impone pena pri-

EFFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

vativa de libertad al solicitante;... estando a ello, siendo que a la fecha se encuentra en trámite el recurso de nulidad concedido contra la sentencia condenatoria de segunda instancia... no se cumple con el presupuesto establecido por el artículo 22° 6 de la Ley 27972... [E]l sólo hecho de encontrarse pendiente de resolver el recurso de nulidad (y en su momento el de queja excepcional) hace que la firmeza de lo decidido por la instancia primera o segunda esté condicionada a los que en definitiva resuelva el superior;... Es también de resaltar que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República ha dispuesto que se dé trámite a la recusación interpuesta contra el Vocal Superior Doctor Pedro Lara Benavides... Vocal que fue el que expidió, como Tribunal Unipersonal, la sentencia de segunda instancia..., apreciándose... que al diecisiete de Mayo del dos mil cinco, dicho incidente estaba aún por resolverse; situación que tampoco ha sido tomada en cuenta ni evaluada por la entidad demandada al resolver, no obstante que solicitó informe a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque...

En consecuencia, hace aproximadamente un año, por fundamentos sustancialmente análogos a los sostenidos ahora por este Tribunal, el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo advirtió la inconstitucionalidad en la que había incurrido el JNE, por lo que, atendiendo a los fines del proceso constitucional (artículo II del Título Preliminar CPConst) y a las facultades previstas en el artículo 15 del CPConst, dispuso la suspensión de los efectos de la Resolución No. 156-2005-JNE...

84. El JNE no cumplió en ningún momento con lo ordenado por el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo en el incidente cautelar. Por el contrario, mediante Resolución No. 197-2005-JNE, de fecha 22 de julio de 2005, considerando —a su criterio— que las resoluciones del JNE no pueden ser anuladas ni corregidas por ningún otro poder del Estado (*sic*), resolvió autorizar a su procurador

...a fin que interponga las acciones legales a que hubiere lugar con respecto a la mencionada acción de amparo (medida cautelar), además de denunciar penalmente al señor magistrado Héctor Conteña Vizcarra, Juez del Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, por los delitos de Prevaricato y Abuso de Autoridad o los que sean pertinentes, así como la denuncia respectiva ante el Consejo

Nacional de la Magistratura, la Oficina de Control de la Magistratura y otros organismos que sean necesarios para la defensa de los intereses del JNE, por los hechos descritos en la parte considerativa de la de la presente resolución.

10.2. Análisis de constitucionalidad

85. Dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva, en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso y, sobre todo, en hacer efectiva la tutela, el derecho a la tutela cautelar se constituye en una manifestación implícita del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva” consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución. No existiría tutela jurisdiccional, ni Estado social y democrático de derecho, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resultase de imposible cumplimiento la decisión que ésta adopte.

86. La finalidad de la medida cautelar es, principalmente, garantizar la efectiva tutela de una pretensión principal que tiene apariencia de encontrarse protegida por el derecho (*fumus boni iuris*), mediante una medida idónea (*adecuación*), para evitar el peligro que puede significar la demora en la tramitación del respectivo proceso (*periculum in mora*) (artículo 15 del CPConst).

87. Por ello, el artículo 15 del CPConst, ha determinado que, en caso de que así lo determine la judicatura, el recurso de apelación interpuesto contra una resolución que concede una medida cautelar, se otorgará sin efecto suspensivo. De ello deriva un deber constitucional de ejecutar lo decidido por la judicatura desde el mismo instante en que se es notificado con la resolución cautelar estimatoria.

En caso contrario, existirá una afectación al derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 139.2 de la Constitución) y, en definitiva, al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3).

88. La conducta inconstitucional, o acaso —en palabras del JNE— “impertinente”, no deriva de una resolución que al am-

paro de lo previsto en la Constitución y el CPConst, decide evitar el riesgo de irreparabilidad en el daño constitucional advertido, concediendo una medida cautelar, sino, por el contrario, de la resistencia a cumplir con los mandatos dictados por la jurisdicción constitucional en salvaguarda de los derechos fundamentales.

89. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que, al no cumplir con la resolución cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, el JNE ha violado los incisos 2 y 3 del artículo 139 de la Constitución.

§11. *La Resolución No. 1186-2006-JNE*

11.1. *Hechos probados*

90. Se encuentra acreditado en autos que el proceso penal No. 4498-2003-TSEP, seguido contra el demandante, culminó mediante resolución de fecha 12 de mayo de 2006, a través de la cual se declaró extinguida la acción penal, dándose por fenecido dicho proceso y ordenándose la cancelación de los antecedentes del encausado, así como el archivamiento definitivo de la instrucción; esto es, ha quedado plenamente acreditado que en contra del demandante no existe una sentencia penal con calidad de cosa juzgada que sustente la decisión del JNE.

11.2. *Sobre el contenido de la Resolución No. 1186-2006-JNE*

91. Luego de producida la vista de la causa, el JNE emitió la Resolución No. 1186-2006-JNE, fechada el 26 de junio de 2006 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de julio del mismo año; en ella, el JNE sostiene que la decisión adoptada respecto de la vacancia del demandante se sustenta en la teoría de los hechos cumplidos, pues existía una sentencia que no había sido revocada y que había sido emitida en última instancia, por lo que:

...el hecho que actualmente se haya emitido por el órgano jurisdiccional una resolución por la cual se declara extinguida la acción penal por prescripción extintiva, no enerva el supuesto por el por el cual fue vacado el solicitante: la emisión de una sentencia por delito doloso que tenía plenos efectos a la fecha en que se emitió la Resolución No. 156-2005-JNE.

Además, refiere el JNE que una interpretación finalista del artículo 22.6 de la Ley No. 27972 es que “...el propósito del legislador, al crear esta norma, fue establecer como causal de vacancia supuestos en los cuales quien ejerce el cargo de autoridad municipal ve disminuida su legitimidad frente a la sociedad que le corresponde gobernar”.

Agrega a ello que, según el artículo 33 de la Constitución, se suspende el ejercicio de la ciudadanía por sentencia con pena privativa de libertad, donde “...la autoridad municipal pierde una de las condiciones para ejercer el cargo: la ciudadanía, mientras dure la condena de pena privativa de libertad”.

92. Independientemente de los efectos de la errónea interpretación de la teoría de los hechos cumplidos en temas de naturaleza procesal penal o incluso, penal, este Colegiado debe destacar que el supuesto sobre el que se sustenta la decisión del JNE ha quedado desvirtuado en autos, esto es, la existencia de una resolución penal firme que impone una pena privativa de libertad contra el demandante. Incluso —como ha quedado dicho—, la sentencia que sirvió de sustento a la resolución impugnada ha sido declarada nula por la jurisdicción ordinaria.

93. Por ello, tampoco resulta posible analizar la interpretación “finalista” del artículo 22.6 de la Ley No. 27972, a la que ha hecho referencia el JNE, puesto que para hacerlo, resulta necesaria la existencia de una sentencia que sea firme o con efectos de cosa juzgada, situación que no ocurre en autos; sobre todo si se tiene que la sentencia a que permanentemente ha hecho referencia el JNE, no sólo fue anulada en la propia sede ordinaria por el máximo órgano de administración de justicia en materia penal —el mismo que es distinto y diferente al JNE, además de independiente e imparcial—, sino que, además, ha significado que la Sala Penal competente para conocer del pro-

EFECTOS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

ceso penal haya declarado la prescripción de la acción penal mediante resolución del 12 de mayo de 2006. De ello se puede concluir, válidamente, que el demandante nunca contó con condena definitiva, por lo que la causal de vacancia aplicada en su caso, carece de sustento constitucional.

94. Finalmente, y en lo que concierne a la pretendida suspensión de ciudadanía a que el JNE hace referencia, el Tribunal Constitucional debe precisar lo siguiente:

a. Efectivamente, el artículo 33 de la Constitución establece expresamente

Artículo 34. El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

b. Ello conlleva necesariamente —en cualquiera de los supuestos previstos en la norma constitucional—, la existencia de una resolución judicial, firme y con la calidad de cosa juzgada, requisito *sine qua non* para que los efectos derivados de ella puedan incidir en la esfera de los derechos civiles y políticos; sin embargo, como se ha demostrado durante el proceso, dicha sentencia es inexistente en el presente caso, por las razones repetidamente expuestas *ut supra*.

c. Además, y a mayor abundamiento, la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, en cualquiera de los supuestos previstos en el precepto acotado, debe quedar expresamente dispuesta por el juez competente, pues dada la dimensión de su efecto no puede pretender derivarse o interpretarse del contenido de una sentencia; lo contrario importaría una clara afectación de la garantía contenida en el artículo 139° 2 de la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

Ha resuelto

1. *Declarar* improcedentes los recursos de apelación formulados a fs. 181 y 381 de autos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

2. *Declarar* fundada la demanda; en consecuencia, nula la Resolución No. 156-2005-JNE, así como la de todo acto expedido a su amparo, entre las que se encuentra la Resolución No. 1186-2006-JNE.

Publíquese y notifíquese.

INFLUENCIA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS JUDICIALES INTERNOS

Sinopsis: La Corte Suprema de la Nación Argentina se pronuncia sobre una acción declarativa de certeza relativa a la situación de personas privadas de libertad en la provincia de Mendoza. Quienes la presentaron pretendían que el tribunal declarase que las condiciones de detención en que se encuentran dichas personas atenta sus derechos fundamentales. En virtud de las medidas dictadas por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos sobre los hechos del caso, requerían que se estableciera que el Estado nacional y el Estado provincial estaban obligados a procurar la vigencia de tales derechos. Asimismo, solicitaron que la Corte Suprema determinase el plazo máximo para el cumplimiento de las medidas referidas. El Tribunal decidió solicitar información a las autoridades federales y provinciales sobre los actos realizados con posterioridad a las últimas resoluciones dictadas en sede internacional.

Synopsis: The Supreme Court of Argentina issued a judgment to clarify the rights of people deprived of their liberty in Mendoza. Those who presented the case wanted the Supreme Court to declare that the conditions of detention of the aforementioned persons violated their fundamental rights. Due to the provisional measures ordered by the Inter-American Commission and the Inter-American Court on Human Rights regarding this situation, the claimants requested the Supreme Court to find that both the national and local governments are obligated to guarantee such rights. They also requested the Supreme Court to establish a maximum time limit to comply with the aforementioned provisional measures. The Court decided to request information from the federal and local authorities regarding the actions being taken since the last international resolutions were issued.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN ARGENTINA

CASO LAVADO, DIEGO J Y OTROS C.
PROVINCIA DE MENDOZA Y OTRO
– 6 DE SEPTIEMBRE DE 2006

Buenos Aires, septiembre 6 de 2006.

Considerando: 1) Que los profesionales firmantes del escrito obrante a fs. 129/140, cuya inscripción en la matrícula federal denuncian a fs. 144, presentan a la consideración de la Corte una “acción declarativa de certeza” contra el Estado nacional y la provincia de Mendoza, a fin de que el tribunal determine que los hechos que denuncian afectan la garantía del derecho a la vida y la integridad física de los internos alojados en las tres unidades carcelarias de ese Estado provincial. Asimismo requieren que el tribunal establezca que el Estado nacional y la provincia demandada son los sujetos obligados a garantizar la vigencia de esos derechos, y a cumplir las recomendaciones y decisiones adoptadas al respecto por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Integra el objeto de la pretensión que el Tribunal fije un plazo máximo para que dichas decisiones sean cumplidas en su totalidad, dada la urgencia y gravedad de los hechos que denuncian, y en mérito a que el daño que se deriva del incumplimiento resulta irreversible y de imposible o tardía reparación ulterior.

2) Que sobre la base de los hechos que describen a fs. 129 vta./132 ponen en conocimiento del tribunal, que el 29 de mayo de 2003 varios internos —que se encontraban bajo el control, custodia y supervisión de la Penitenciaría de la provincia de Mendoza—, efectuaron una petición ante la Comisión Interamericana

INFLUENCIA DE MEDIDAS PROVISIONALES

de Derechos Humanos, en la que requirieron que se determinase la responsabilidad de la República Argentina por violación de los derechos a la integridad física, a la salud y a la vida de los internos recluidos en los establecimientos penitenciarios referidos; dado que, según se afirma en el escrito inicial, además de las condiciones inhumanas en las que se encuentran alojados, muchos de ellos fueron víctimas de hechos de violencia públicos y notorios, que trajeron aparejadas lesiones y muertes de varias de las personas allí detenidas.

3) Que los interesados resaltan que la Comisión Interamericana, bajo la previsión contenida en el artículo 25 de su Reglamento, el 3 de agosto de 2004 recomendó al Gobierno Nacional salvaguardar la integridad de los detenidos, proceder a la separación de los procesados y condenados y garantizar medidas de higiene y salud en el lugar. A pesar de ello, según relatan, continuaron los hechos de violencia y muerte dentro del penal, extremos que determinaron que el 14 de octubre del mismo año la Comisión sometiera a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de que se dictaran “medidas provisionales” de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 63.2 de la Convención respectiva, 25 del Reglamento del Tribunal, y 74 del correspondiente a la Comisión peticionaria.

4) Que los antecedentes agregados en el escrito inicial —dentro del estrecho marco de conocimiento en el que esta Corte se expedirá en la presente instancia procesal—, permiten poner de resalto que, frente al pedido formulado el 14 de octubre —al que se ha hecho referencia en el considerando precedente—, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la resolución del 22 de noviembre de 2004 por medio de la cual, entre otras imposiciones, requirió al Estado Nacional que adopte de inmediato las medidas necesarias para proteger la vida de los internos y demás personas en riesgo en las unidades en cuestión; que investigue los hechos que motivaban la adopción de las medidas provisionales y que determine las responsabilidades consiguientes; que en el plazo allí fijado —siete días— informe al Tribunal sobre las medidas que se hubiesen adoptado como

consecuencia de su decisión, y que, con posterioridad, presente informes bimestrales al respecto.

5) Que el 18 de junio de 2005 la Corte dicta una nueva resolución de “medidas provisionales”, a cuyo efecto tiene en cuenta que con posterioridad a la orden impartida —y referida en el considerando precedente—, se produjeron una serie de hechos y violencia —en los que cabía incluir dos homicidios— que evidenciaban la continuidad de la situación, y que permitían afirmar que el Estado no había dado pleno cumplimiento a su obligación de prevenir los ataques contra la vida e integridad de los internos de la Penitenciaría; que tampoco había informado el estado de las investigaciones llevadas a cabo por los hechos violentos ocurridos en 2004 y 2005 que “terminaron con la muerte de 18 internos y lesiones para otros tantos”; y que a pesar de que el gobierno nacional había solicitado constituirse como querellante en los procesos iniciados con relación a los hechos referidos, dichas solicitudes habían sido sistemáticamente desechadas por las autoridades judiciales provinciales.

En esa ocasión la Corte Interamericana, si bien valoró positivamente el hecho de que:

Durante la audiencia pública celebrada el 11 de mayo de 2005 en la sede de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, la Comisión, los representantes y el Estado coincidieron en la necesidad de mantener vigentes las medidas provisionales y suscribieron un acuerdo en el cual desglosaron los puntos que estimaron deben ser considerados por la Corte para hacer más específicas las medidas provisionales (considerando 9 de esa decisión), también indicó que persistía una situación de extrema gravedad y urgencia (su considerando 8).

Sobre la base de ello, y de las demás circunstancias que puso de resalto en ese pronunciamiento, decidió reiterar al Estado que mantenga las medidas provisionales en los términos de la resolución del 22 de noviembre de 2004, y disponga, “en forma inmediata”, las que sean necesarias “para proteger eficazmente la vida e integridad de todas las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André,

INFLUENCIA DE MEDIDAS PROVISIONALES

de Lavalle, así como de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas” (véase punto 1 de la parte resolutive; énfasis agregado).

6) Que a pesar del largo camino recorrido, de las manifestaciones coincidentes de las partes en la controversia en el sentido de buscar soluciones para superar la grave crisis carcelaria, y de las medidas provisionales ordenadas, el 30 de marzo de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ve exigida a dictar un nuevo pronunciamiento del mismo tenor de los anteriores, en el que le indica al Estado argentino que “no puede alegar razones de derecho interno para dejar de tomar medidas firmes, concretas y efectivas en cumplimiento de las medidas ordenadas, «de modo que no se produzca ninguna muerte más»” (énfasis agregado).

Asimismo, en dicha ocasión, contesta alguna de las respuestas dadas en los informes presentados por el demandado señalándole que el Estado no puede alegar la descoordinación entre autoridades federales y provinciales para evitar las muertes y actos de violencia que han continuado ocurriendo durante la vigencia de éstas (se refiere a las medidas ordenadas anteriormente).

7) Que los antecedentes de esas conclusiones se encuentran, entre otros, en el considerando 8 de esa sentencia provisional, en el que el Tribunal afirma que “...durante la vigencia de estas medidas provisionales...”, se refiere a las ya reseñadas en esta decisión del 22 de noviembre de 2004 y del 18 de junio de 2005, “...según la información presentada por la Comisión, los representantes y el Estado, las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André de Lavalle, así como las personas que se encuentran en el interior de éstas, continúan siendo objeto de situaciones que ponen en riesgo, o han directamente afectado, su vida e integridad personal. En particular, de la información aportada surge que, a pesar de la buena fe y los esfuerzos desplegados por autoridades estatales, durante el año 2005 y hasta el presente han continuado ocurriendo graves actos de violencia y han muerto cuatro personas en el primero de aquellos centros penitenciarios, en circunstancias aún no determinadas plena-

mente; se han dado motines en los que se alega que la fuerza utilizada para develarlos ha sido excesiva y durante los cuales los internos han resultado heridos y/o han sufrido diversos tipos de vejaciones; y, en general, se mantienen el hacinamiento y las deficientes condiciones de detención a los internos de dichos centros. Tal como fue enfatizado por la Comisión, no se ha erradicado el riesgo de muerte violenta, las investigaciones adelantadas no han producido resultados concretos y subsisten las deficientes condiciones de seguridad y control internos, inclusive la falta de separación de presos por categorías y la continuidad del ingreso y posesión de armas... Estas situaciones además de haber sido referidas expresamente durante la audiencia pública celebrada en el día de hoy en Brasilia... y algunas haber sido advertidas por juzgados de ejecución de la pena al resolver recursos de *habeas corpus*, prevalecen a pesar de la vigencia de las medidas provisionales anteriormente ordenadas por la Corte”.

Asimismo la Corte en el considerando 10 señala:

Que la disposición establecida en el artículo 63.2 de la Convención confiere un carácter obligatorio a la adopción, por parte del Estado, de las medidas provisionales que le ordene este Tribunal, ya que según el principio básico del Derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). El incumplimiento de una orden de adopción de medidas provisionales dictada por el Tribunal durante el procedimiento ante la Comisión y ante la Corte puede generar la responsabilidad internacional del Estado.

Como corolario de todo lo antedicho, y poniendo de resalto quizá una obviedad, en el considerando 14 afirma:

...el deber de informar a la Corte sobre la implementación de las medidas constituye una obligación de carácter dual que requiere para su efectivo cumplimiento la presentación formal de un documento en plazo y la referencia material específica, cierta, actual y detallada de los temas sobre los cuales recae dicha obligación... Si bien el Estado ha presentado en tiempo y forma la mayoría de los informes requeridos, se hace necesario que en adelante continúe informando a la Corte «concreta y específicamente» acerca de los

INFLUENCIA DE MEDIDAS PROVISIONALES

resultados obtenidos en la implementación de las medidas. Es fundamental que las medidas prioritarias... se reflejen en informes estatales que contengan los medios, acciones y objetivos determinados por el Estado en función de las específicas necesidades de protección de los beneficiarios de las mismas, de manera que le den sentido concreto y de continuidad a esos informes...” (subrayado agregado).

8) Que frente a ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre la competencia para entender en estas actuaciones por la vía prevista en el artículo 127 de la Constitución nacional, la Corte debe requerir informes al Estado nacional y a la provincia de Mendoza, a fin de que pongan en conocimiento del Tribunal cuáles han sido las medidas concretas adoptadas en el marco de las “medidas provisionales” dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Tribunal debe dejar expresamente establecido que, aun cuando en el *sub lite* no existe una petición expresa de que la Corte requiera los informes que, tal como queda anticipado, se ordenarán; y resta aún, como ha sido señalado, definir la competencia. La gravedad de la situación sucintamente descrita, y la advertencia de la Corte Interamericana sobre las consecuencias que puede traer aparejadas el desconocimiento del carácter obligatorio de las “medidas provisionales” adoptadas por ella, y el consiguiente incumplimiento (ver considerando 7 de esta decisión), imponen a esta Corte la obligación de adoptar medidas conducentes, que, sin menoscabar las atribuciones de otros poderes, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional.

Por ello se resuelve: Requerir al Poder Ejecutivo Nacional y a la provincia de Mendoza, que en el plazo de quince días, informen al tribunal: *a*) qué decisiones concretas, y qué actos se han llevado a cabo, con posterioridad al 30 de marzo del corriente año, para impedir y superar la situación de riesgo e inseguridad que padecen los internos de la Penitenciaría Provincial de Mendoza y de la unidad Gustavo André, de Lavalle; *b*) si se han llevado a cabo las medidas tendientes a separar definitivamente a los “jóvenes-adultos” de los “adultos”, y si se ha definido y concretado la separación de quienes están detenidos y procesados, de aquellos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA

detenidos que han sido condenados. Líbrese oficio, que se confeccionará por Secretaría, al Poder Ejecutivo Nacional y al gobernador de la provincia de Mendoza, en este último caso por intermedio del juez federal. Notifíquese. Enrique S. Petracchi. Elena I. Highton de Nolasco. Carlos S. Fayt. Juan C. Maqueda. Eugenio R. Zaffaroni. Ricardo L. Lorenzetti. Carmen M. Argibay.

Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 8 de junio de 2007 en los talleres de Formación Gráfica S. A. de C. V. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 2000 ejemplares.

