

Diálogos entre Jueces y Juezas Constitucionales de América Latina, 2020



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

E010.190

D524d

Diálogos entre jueces y juezas constitucionales de América Latina, 2020 / esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Relaciones Institucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. – Primera edición. – Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

1 recurso en línea (xiv, 371 páginas : tablas, fotografías a color ; 22 cm.)

Contenido: Ceremonia de Inauguración y Mensaje de Bienvenida: Ministro Arturo Zaldívar -- Diálogo 1. Ponentes: Ministro Ricardo Lorenzetti -- Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado -- Ministra Yasmín Esquivel Mossa -- Diálogo 2. Ponentes: Ministro Luis Roberto Barroso -- Magistrado en Retiro Manuel José Cepeda Espinosa -- Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín -- Conclusiones: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Material disponible en PDF.

ISBN

1. Constitucionalismo transformador – Jueces constitucionales – Dialogo jurisprudencial – América Latina 2. Tribunal constitucional – Derechos humanos – Sentencias – Análisis 3. Justicia constitucional – Bienestar social 4. Protección de los Derechos humanos – Decisiones judiciales – Estudio de casos 5. Grupos en estado de vulnerabilidad – Protección jurídica 6. Derecho a la no discriminación – Mujeres 7. Pobreza 8. Desigualdad social I. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de prólogo II. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Relaciones Institucionales
LC KG548

Primera edición: septiembre de 2021

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Avenida José María Pino Suárez núm. 2

Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc

C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Relaciones Institucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Diálogos entre Jueces y Juezas Constitucionales de América Latina, 2020



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos-Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministro Alberto Pérez Dayán

Contenido

Presentación	IX
Ministro Presidente Arturo Zaldívar	
Ceremonia de inauguración y mensaje de bienvenida	
Ministro Presidente Arturo Zaldívar	5
Diálogo 1	
Ministro Ricardo Lorenzetti	15
Síntesis curricular	17
Exposición	19
Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado	29
Síntesis curricular	31
Exposición	33
Ministra Yasmín Esquivel Mossa	45
Síntesis curricular	47
Exposición	49
Diálogo 2	
Ministro Luís Roberto Barroso	65
Síntesis curricular	67
Exposición	69

Magistrado en retiro Manuel José Cepeda Espinosa	75
Síntesis curricular	77
Exposición	79
Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín.....	85
Síntesis curricular	87
Exposición	89

Conclusiones

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.....	105
Síntesis curricular	107
Conclusiones	109

Resúmenes de las sentencias

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina	121
Línea jurisprudencial	121
Resumen de la sentencia CSJ 243/2014 (50-L) /CSI	125
Resumen de la sentencia CSJ 468/2020	137
Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior	
Electoral de Brasil	145
Resúmenes de la línea jurisprudencial	145
Corte Constitucional de Colombia	185
Línea jurisprudencial	185
Resumen de la sentencia T-223/18	189
Resumen de la sentencia T-392/17	199
Resumen de la sentencia T-185/16	211
Resumen de la sentencia T-223/15	229
Resumen de la sentencia T-760/08	239

Corte Constitucional del Ecuador	269
Línea jurisprudencial	269
Resumen de la sentencia No. 335-13-JP/20	279
Resumen de la sentencia 897-11-JP/20	297
Resumen de la sentencia No. 159-11-JH/19	313
Resumen de la sentencia 0014-19-IN	325
Resumen de la sentencia No. 090-15-SEP-CC	333
Resumen de la sentencia No. 002-14-SIN-CC	345
Suprema Corte de Justicia de México	363
Resumen de la sentencia ADR 3584/2017	363

Presentación

La segunda edición de los "Diálogos entre Jueces y Juezas constitucionales de América Latina" se llevó a cabo el 5 y 6 de noviembre de 2020 de manera virtual derivado de la pandemia por COVID-19. Los Diálogos brindaron un espacio vibrante en el que las personas juzgadoras de distintos países compartimos experiencias, visiones, conocimientos y buenas prácticas en la región, a fin de enfrentar desafíos semejantes desde una visión de derechos humanos.¹

En América Latina la reflexión conjunta de juezas y jueces tiene sentido porque compartimos muchas realidades, incluyendo la necesidad de satisfacer los derechos sociales y económicos de los sectores más vulnerables de la región. La pobreza, la desigualdad, la corrupción y la discriminación en contra de las mujeres² son algunos de los desafíos

¹ Por parte de la Suprema Corte participaron la Ministra Yasmín Esquivel Mossa y el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. La Corte Suprema de Argentina estuvo representada por el Ministro Ricardo Lorenzetti. El Supremo Tribunal de Brasil estuvo representado por el Ministro Luís Roberto Barroso. La Corte Constitucional de Colombia estuvo representada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado en retiro Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte Constitucional del Ecuador estuvo representada por la Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín.

² Al respecto véanse: OEA/CIDH, Corrupción y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/ II, 6 de diciembre de 2019, OEA/CIDH, pp. 63 y ss. Disponible en: «<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>»; Solano López, Ana Linda, *Mujer y corrupción: estrategias para abordar los impactos diferenciados de la corrupción en América Latina*, EUROSOCIAL. Programa para la cohesión social en América Latina, junio de 2019, pp. 16 y ss.

comunes que nos imponen una responsabilidad pública fundamental: transformar la realidad social a través de nuestras decisiones.

Desde mi punto de vista, los tribunales constitucionales en América Latina tienen las atribuciones para dar cauce y resolver en buena medida estos reclamos. A diferencia de otros tribunales constitucionales de la Segunda Posguerra, cuya principal función es el control de la constitucionalidad de la ley, en nuestra región los tribunales tienen otras competencias sobre materias como el combate a la corrupción, la protección y garantía de los derechos sociales, y la inclusión de minorías sociales, por mencionar algunos ejemplos. Así, tanto por los retos que se nos presentan como por las atribuciones con las que contamos, los jueces y las juezas constitucionales de la región tenemos el deber de dictar sentencias transformadoras.

En este contexto, la segunda edición de los Diálogos confirmó que los jueces y juezas cumplimos un rol fundamental en la consolidación de nuestros ideales más altos de justicia social. Utilizando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado,³ los tribu-

Disponible en: «<https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/04/OK-5-Mujer-y-corrupcion-EUROSOCIAL.pdf>»; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 233, 2019. Disponible en: «<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>»; CEPAL, *Panorama Social de América Latina*, Santiago, Naciones Unidas, 2019. Disponible en: «https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf».

³ Sobre estos temas he expresado mi punto de vista, véase Zaldívar, Arturo, "Conferencia magistral del Ministro Presidente, Arturo Zaldívar, en el evento conmemorativo por la reforma constitucional de derechos humanos y amparo", México, SCJN. Disponible en: «<https://arturozaldivar.com/wp-content/uploads/2021/06/CONFERENCIA-MAGISTRAL-DEL-MINISTRO-PRESIDENTE-10-AN%CC%83OS-DDHH-Y-AMPARO.pdf>»; "10 años de derechos", *Milenio*, 16 de junio de 2021; "La Suprema Corte en la democracia mexicana", *Nexos*, 1 de septiembre de

nales que participaron han protegido de manera robusta el medio ambiente, los derechos laborales, el derecho al agua y a la salud, los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad como las mujeres, las personas afrodescendientes o integrantes de la comunidad LGBTI+, así como los derechos de las personas en situación de movilidad humana.

Con sus decisiones, los tribunales invitados han sido un ejemplo de rigor y compromiso con la defensa de los derechos. Una muestra de ello es la ponencia del Ministro Ricardo Lorenzetti, quien nos recordó que en materia ambiental se trata de hacer justiciables bienes que son de incidencia colectiva,⁴ y que subrayó la forma en que la protección del medio ambiente demanda de una implementación flexible de los procesos judiciales, a fin de hacer posible el diálogo entre poderes.⁵

2017, y *Memoria del Seminario Internacional. Derechos humanos, jerarquía normativa y obligaciones del Estado*, "Mesa 3. La interpretación y aplicación de la reforma constitucional en sede jurisdiccional: justicia local, federal e internacional", México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2014.

⁴ Sobre este tema véase Rabasa Salinas, Alejandra, *et. al.*, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 3, *Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020. Para conocer con mayor detalle la propuesta del Ministro Lorenzetti véase Lorenzetti, Ricardo, "¿Qué es el agua para el derecho? A propósito del caso Majul, las cuencas hídricas y humedales", *Antología judicial Ambiental 2017-2020*, Rabasa Salinas, Alejandra y S. de Windt, Claudia (coords.), México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020; *Teoría del derecho ambiental*, México, Porrúa, 2008, y "El derecho a un medio ambiente sano", 24 de agosto de 2020. Disponible en: «<https://www.ricardolorenzetti.com/el-derecho-a-un-ambiente-sano-por-ricardo-lorenzetti/>».

⁵ Sobre el diálogo entre poderes en la justiciabilidad de derechos sociales véase Gargarella, Roberto, "Why do we care about Dialogue?", *The future of Economic and Social Rights*, Young, Katharine G. (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019; Rodríguez Garavito, César, "El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales", *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia*, García Villegas, Mauricio y Ceballos Bedoya María Adelaida (coords.), Colombia, Dejusticia, 2016.

Otro ejemplo lo encontramos en la ponencia de la Magistrada Gloria Ortiz, quien explicó la manera en que la Corte Constitucional de Colombia protegió los derechos laborales de las personas con VIH a través de la estabilidad laboral reforzada. Asimismo, la Magistrada detalló la forma en que se ha protegido el derecho fundamental al agua, aun cuando no está expresamente previsto en su Constitución.

Por su parte, la Ministra Yasmín Esquivel subrayó la importancia práctica del bloque de constitucionalidad y la pluralidad de fuentes de los derechos humanos. Tal como lo explicó la Ministra Esquivel, a través de una interpretación garantista la Suprema Corte amplió la protección de las personas frente a los errores judiciales, que si bien no están previstos en el Constitución mexicana como causa de la responsabilidad patrimonial del Estado, sí están previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También son muy relevantes las decisiones en las que el Supremo Tribunal Federal de Brasil ha protegido a las mujeres, las personas afrodescendientes y la comunidad LGBTI+. Tal como lo expresó el Ministro Luís Roberto Barroso, el derecho a la igualdad involucra no sólo una faceta formal y una material, sino que exige responder al reclamo de reconocimiento⁶ de los distintos grupos en situación de vulnerabilidad.

⁶ Fraser, Nancy, "La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación", *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Honneth, Alex y Fraser, Nancy, Madrid, Paideia, 2003. Para mayor detalle de la visión del Ministro Barroso véase Barroso, Luís Roberto, "Contramayoritario, representativo e iluminista: Las funciones de los tribunales supremos y los tribunales constitucionales en las democracias contemporáneas", *La justicia constitucional en tiempos de cambio*, Niembro O., Roberto y Verdugo, Sergio (coords.), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019.

Por su parte, el Magistrado en retiro Manuel José Cepeda relató la forma en que, siguiendo una agenda transformadora,⁷ la Corte Constitucional de Colombia ha dictado remedios estructurales a fin de solucionar deficiencias en la protección del derecho a la salud de las personas en situación de pobreza en ese país.

Finalmente, la Jueza Daniela Salazar nos ofreció un panorama de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador sobre las personas en situación de movilidad humana: un grupo que enfrenta una marcada vulnerabilidad estructural en la región. En esos casos, la Corte ecuatoriana ha subrayado que se trata de sujetos de derechos, refutando así una visión obsoleta que los concibe como meros objetos de control.

Las decisiones judiciales que se compartieron en los Diálogos son una muestra clara de que en América Latina la defensa de los derechos no se ha detenido. Por el contrario, los tribunales de la región hemos asumido un compromiso redoblado con las demandas de justicia social de las personas y comunidades más desprotegidas. Seguir por este camino es indispensable para salir adelante de una de las crisis más devastadoras de nuestra historia reciente. Por esa razón, celebro la

⁷ Cepeda Espinosa, Manuel José y Landau, David, "Preface", *Colombia Constitutional Law. Leading cases*, Nueva York, Oxford, 2017; Iturralde, Manuel, "Access to constitutional justice in Colombia. Opportunities and Challenges for Social and Political Change", *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Bonilla Maldonado, Daniel (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013; Bonilla Maldonado, Daniel, "Self- Government and Cultural Identity. The Colombian Constitutional Court and The Right of Cultural Minorities To Prior Consultation", *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Bonilla Maldonado, Daniel (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

oportunidad de dialogar con estos países, de compartir experiencias y de reflexionar en unidad sobre la importancia de la protección jurisdiccional de la persona en Latinoamérica.

Quiero reiterar mi gratitud y mi reconocimiento a los países invitados, y subrayar que en México recibirán siempre una calidez muy especial. Para nuestro país hablar con América Latina es hablar con nuestras hermanas y hermanos más cercanos; naciones unidas por la vocación de garantizar los derechos de todas las personas, sin importar la distancia, la diferencia de idioma, ni los orígenes étnicos e históricos de nuestras comunidades.

Ministro Arturo Zaldívar

Presidente de la Suprema Corte de Justicia de México
y del Consejo de la Judicatura Federal



Ceremonia de inauguración
y mensaje de bienvenida

Ministro Presidente Arturo Zaldívar



Arturo Zaldívar
Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Ricardo Lorenzelli
Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina



Magistrado en retiro Manuel José Ospina Espinosa
Corte Constitucional de Colombia



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Dirección General de
Relaciones
Institucionales



Juana Rosales Salazar Murta
Corte Constitucional del Ecuador



Silvio Gallardo Buitrago
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Isabella Espinosa Mesa
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Diálogos entre **juces y juezas constitucionales de América Latina** 2da. Edición

Ministro Presidente
Arturo Zaldívar*

* Presidente de la Suprema Corte de Justicia de México y del Consejo de la Judicatura Federal.

El Ministro Presidente Arturo Zaldívar inauguró la segunda edición de los "Diálogos entre jueces y juezas constitucionales de América Latina", dando la bienvenida a las personas juzgadoras que participaron de manera virtual en esta edición.

El Ministro Presidente expresó que el objetivo de los Diálogos es compartir las experiencias, los retos, los criterios y las visiones que se están formando en cada uno de los distintos países. En ese sentido, destacó que los tribunales constitucionales de la región están realizando una labor muy importante en el desarrollo y la defensa de los derechos, y destacó el valor del diálogo jurisprudencial para consolidar un lenguaje de derechos: un marco común, en beneficio de todas las personas.

Asimismo, el Presidente Zaldívar señaló que la reflexión conjunta de los países de América Latina tiene sentido porque compartimos muchas realidades, incluyendo la necesidad de satisfacer los derechos sociales de todas y todos. Así, destacó que la pobreza, la desigualdad y la discriminación en contra de las mujeres son desafíos compartidos que imponen un lenguaje distinto al de otros tribunales. En este contexto, reiteró que los tribunales de América Latina están realizando un trabajo

vital a través de sus sentencias para transformar la realidad de nuestras sociedades.

Por otra parte, el Ministro Presidente hizo referencia a los retos que los tribunales constitucionales han tenido que enfrentar en el contexto de la pandemia. Así, destacó el importante desafío de equilibrar la salud de las personas que imparten justicia, por un lado, y mantener operativos los servicios de justicia para todo el que lo requiera, por el otro; un reto que cada uno de los tribunales constitucionales ha tenido que atender con base en sus circunstancias y posibilidades.

En este contexto, el Ministro Presidente subrayó que uno de los logros más importantes del Poder Judicial de la Federación ha sido consolidar una justicia digital integral. Así, el Presidente destacó que, en México, desde junio de 2020 la interposición de recursos y medios de defensa, la consulta de expedientes y la celebración de audiencias pueden hacerse de manera virtual. Además, la Suprema Corte mexicana ha sesionado en forma ininterrumpida desde abril de 2020 en vía remota, al igual que los Tribunales Colegiados de Circuito. Todas estas acciones son muestra de que el Poder Judicial federal se anticipó al futuro para mantener abiertas las puertas de la justicia. Finalmente, el Ministro Presidente resaltó que el reto de los meses que vienen es hacer que la justicia digital llegue a todas las personas; especialmente a las más vulnerables de nuestra sociedad.

El Presidente Zaldívar también subrayó la importancia de que los tribunales constitucionales cumplan su papel como defensores de los derechos ante las consecuencias de la pandemia. La pobreza, la crisis

económica, la desigualdad, las muertes y la enfermedad que se esparce por todo el continente dejarán secuelas muy graves para nuestros países. En ese sentido, expresó que si bien tomará tiempo reponerlos, los tribunales constitucionales jugarán un papel fundamental en la recuperación.

Además, el Ministro Presidente enfatizó que la transformación de nuestros países no puede detenerse por la pandemia; por el contrario, sus secuelas nos obligan a asumir un compromiso redoblado con las demandas de justicia social de las personas y comunidades más desprotegidas de la región. En esa línea, el Presidente apuntó que el constitucionalismo transformador es una guía esencial para impartir justicia en la región, y destacó que los países invitados a la segunda edición de los Diálogos: Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador, son ejemplos paradigmáticos de esta visión. Por ello, celebró la oportunidad de dialogar con ellos, de compartir experiencias y de reflexionar sobre la protección jurisdiccional de la persona en América Latina.

Finalmente, el Ministro Presidente hizo extensiva su gratitud y reconocimiento a los países invitados, y destacó que en México recibirán siempre una calidez muy especial, pues para nuestro país hablar con América Latina es hablar con nuestras hermanas y hermanos más cercanos; naciones unidas por la vocación de salvaguardar los derechos de todas las personas, sin importar la distancia, la diferencia de idioma, ni los orígenes étnicos de nuestras comunidades.

& Diálogo 1

Ponentes:

Ministro Ricardo Lorenzetti
Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado
Ministra Yasmín Esquivel Mossa



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Doctora Karina Ansolabehere
Moderadora



Ricardo Lorenzetti
Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina



Yasmín Esquivel Mossa
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Gloria Stella Ortiz Delgado
Ministra de la Corte Constitucional de Colombia



Dirección General de
Relaciones
Institucionales

Diálogos entre **jueces y juezas constitucionales de América Latina** 2da. Edición

Ministro Ricardo Lorenzetti*

* Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Síntesis curricular

Es abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe.

En 2004 fue designado Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la cual presidió en el periodo comprendido entre los años 2006 al 2018.

En 2011 presidió la Comisión que redactó el Código Civil y Comercial vigente en Argentina.

Es autor de más de 300 artículos de doctrina publicados por las editoriales más importantes del país y del extranjero, ha dictado más de mil conferencias en Argentina y el exterior. Ha desempeñado una intensa actividad académica en posgrados. En la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional del Litoral dirige las carreras de especialización en Derecho Ambiental y en Derecho de Daños.

Exposición

El Ministro Lorenzetti inició su intervención con algunas reflexiones sobre la nueva teoría de la decisión judicial, la cual se construye con las sentencias de las cortes constitucionales. Destacó que la primera parte de esta teoría está relacionada con el *diálogo de fuentes*. Recordó que cincuenta años atrás, había un sistema en el que existía una coherencia legislativa desarrollada por el legislador y los jueces únicamente se limitaban a aplicar una ley cuya coherencia sistémica ya estaba construida. En contraste, mencionó que actualmente la realidad de las cortes constitucionales es distinta porque, si se observa a detalle cada una de las sentencias expuestas en esta segunda edición de los Diálogos por las y los representantes de las cortes constitucionales de Colombia, Ecuador, Argentina, México y Brasil, todas ellas hacen uso del "bloque de constitucionalidad". Tienen citas de tratados internacionales, constituciones, leyes infra constitucionales de distinto orden y precedentes jurisprudenciales de los tribunales jurisdiccionales, lo que evidencia que en la actualidad se hace una reconstrucción *a posteriori* del sistema, lo cual es algo que se hacía de manera diferente cincuenta años atrás.

En este sentido, el Ministro Lorenzetti precisó que hoy el derecho es tan complejo que la tarea actual de los tribunales constitucionales es reconstruir la coherencia del sistema *a posteriori* en cada caso concreto. Es decir, cuando se tiene un caso, las juezas y los jueces tienen que hacer un verdadero *diálogo de fuentes*. Aclaró que esta denominación proviene de la doctrina que se ha trabajado en Argentina y Brasil y que actualmente está plasmada en el Código Civil y Comercial argentino y que la pluralidad de fuentes es una realidad que tiene que ser enseñada en todos los sistemas judiciales cuando se forman a jueces y juezas, pero también a abogados y abogadas en las universidades.

Posteriormente, el Ministro Lorenzetti destacó que el segundo gran cambio que se observa es que, en la mayoría de estos procesos complejos las juezas y jueces constitucionales se enfrentan con derechos individuales cuya titularidad es reclamada por una pluralidad de sujetos. Ejemplo de ello es la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la que se petitionó por el derecho al agua potable por parte de un grupo de personas que habían sido privadas de su acceso.

Agregó que existen otros supuestos en los que los tribunales constitucionales se enfrentan a la protección de bienes o derechos de incidencia colectiva y como ejemplo mencionó la sentencia de la Corte de Argentina en la que ese Alto Tribunal conoció sobre los incendios en el Humedal del Paraná.¹

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, CSJ 468/2020. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

Sobre este último punto, el Ministro Lorenzetti mencionó que es claro que si una persona provoca un incendio puede ser pasible de una sanción penal o bien, puede ser demandada por una indemnización, tratándose en ambos casos de derechos individuales. En cambio, en el caso del Humedal del Paraná la Corte argentina dejó de lado estos aspectos individuales y se enfocó en el Humedal, el cual es considerado un bien de incidencia colectiva, es decir que no existe una titularidad subjetiva, no hay un dueño del Humedal y por ello se busca su protección como bien jurídico protegido. Destacó que esto es un fenómeno extraordinario porque hoy en día en casi todos los países los tribunales constitucionales se enfrentan con casos que involucran derechos colectivos o bienes públicos. En el supuesto en comentario, se requería un enfoque diferente porque no se trataba de derechos subjetivos, sino de bienes colectivos cuya titularidad no pertenecía a una persona en particular.

Seguidamente, el Ministro Lorenzetti hizo referencia a la segunda sentencia de su exposición, la cual versó sobre el caso del Río Atuel.² En ella, la Corte argentina estudió el conflicto que se produjo años atrás entre dos provincias porque al encontrarse una de estas más cerca de los Andes, recibía más agua que la que se encuentra abajo. Mencionó que hace muchos años este conflicto fue planteado y estudiado como una disputa entre provincias y, por tanto, como un clásico caso del derecho administrativo, siendo en esa oportunidad, resuelto conforme a

² Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, CSJ 243/2014 (50-L) /CSI. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

esta rama del derecho. Años más tarde, el caso llegó nuevamente a la Corte y el tribunal se enfocó, esta vez, en el estudio del bien colectivo que estaba en juego, y con ello, se dejó atrás el estudio del conflicto administrativo entre provincias para enfocarlo desde el punto de vista ambiental y colectivo. Por lo anterior, el cambio de criterio marcó una gran diferencia, pues el caso ya no versaba únicamente sobre la disputa entre dos provincias, sino que ahora se trataba de la protección de la cuenca hídrica.

En este mismo orden de ideas, el Ministro Lorenzetti resaltó que los temas ambientales son los que principalmente exceden a las provincias, municipios o las jurisdicciones de las y los jueces. En este supuesto también se encuentran la corrupción, el lavado de dinero o narcotráfico.

Manifestó también que la mayoría de los tribunales constitucionales enfrentan temas que exceden las limitaciones jurisdiccionales y políticas. Por esa razón, las decisiones requieren un enfoque centrado en el bien jurídico y no en la jurisdicción, pues de lo contrario, pueden transformarse en meros problemas competenciales entre órganos jurisdiccionales. Destacó que éste es otro gran cambio que se está dando en muchas de las sentencias, el cual incluso se puede advertir en aquellas que fueron elegidas por las y los jueces participantes en esta segunda edición de los Diálogos.

Sumado a lo anterior, el Ministro Lorenzetti comentó que existe otro cambio que se está dando vinculado con los procesos que versan sobre derechos de incidencia colectiva y que es importante tener en cuenta, ya que son policéntricos y no bilaterales y eso implica un cambio

fundamental con respecto al proceso clásico que nos enseña el derecho procesal tradicional es entre *Cayo y Ticio*, como se decía en el derecho romano, entre un acreedor y un deudor, o entre el Estado y alguien que comete un delito; sin embargo, actualmente existe una pluralidad de interesados como en aquellos casos en los que se aborda el derecho al agua potable, a la alimentación, a la seguridad social, al medio ambiente o del consumidor, cuyas resoluciones son de suma importancia porque —como Colombia ya lo ha mencionado— son "litigios estructurales". En otras palabras, involucran a varios sujetos y por ello son procesos policéntricos, en los cuales la lógica bilateral no aplica, pues se requiere escuchar a todas las partes y a distintas voces, utilizar otros instrumentos, como por ejemplo audiencias públicas; es decir, la noción clásica del proceso también está cambiando.

Asimismo, el Ministro Lorenzetti mencionó que el modo en que se construye la decisión en estos casos también cambia, porque la sentencia tradicional es una reflexión, un análisis jurídico sobre el pasado, es una reconstrucción póstuma como bien lo dice Wilhelm Hedemann en Alemania. Es decir, el juez o la jueza constitucional miran hacia atrás, reconstruyen lo que pasó y dictan la sentencia, sin embargo, en la mayoría de los casos sobre los que estamos reflexionando no se mira hacia el pasado sino hacia el futuro.

En este sentido, el Ministro mencionó que cuando se trata de la resolución de un problema del derecho al agua potable —como en la sentencia de Colombia—, o el derecho a la alimentación o de un problema medioambiental, la sentencia ordena hacia el futuro. Ello implica un cambio en la lógica jurisdiccional que se ha enseñado en la facultad de

derecho durante muchos años, porque ahora hay que hacer predicciones, pronósticos y no son póstumos, es un cambio en la mirada de las y los jueces. Resaltó que esto no es sencillo de hacer y por ello estas sentencias ponen en duda la cuestión de la cosa juzgada, pues hay una cosa juzgada general y luego hay un proceso de implementación ulterior muy flexible. En este sentido, mencionó como ejemplo un caso reciente en el cual hay una sentencia vinculada al sistema penitenciario que por sí misma genera una cosa juzgada, pero que después abre un proceso de implementación continuo que hay que revisar y del que pueden derivar otras decisiones ulteriores de implementación. Esto es algo que no se conocía hace años atrás y no se enseñaba en las facultades, por eso hablamos de una nueva teoría de la decisión judicial.

El Ministro destacó que todo lo anterior plantea un tema constitucional: ¿hasta dónde los tribunales constitucionales pueden llegar en este tipo de medidas? Al respecto mencionó que existen tres modelos. El primero, es la auto restricción clásica y tradicional que en muchos sistemas jurídicos dejan que el parlamento decida y las y los jueces en el poder judicial se auto restringen. Este primer modelo es cada vez menos aplicado porque básicamente tratándose de los casos que versan sobre el cambio climático en todo el mundo, ha habido tribunales que ordenan a los demás poderes del Estado el cumplimiento de tratados internacionales. Casos como el de Holanda, en el cual la Corte ordenó el cumplimiento de un tratado internacional implicó que el Estado cambiara el presupuesto, es decir, empiezan a existir problemas de división de poderes. En general estas sentencias tienen que ver con el equilibrio que requieren los poderes judiciales. En otras palabras, el poder judicial no puede auto restringirse ante una realidad que clama

justicia, aunque tampoco puede sustituir a la administración y avanzar mucho más.

El Ministro Lorenzetti señaló que en su opinión —recordó que ha escrito sobre el tema de las sentencias atípicas o los remedios complejos, como también se les llama en el mundo anglosajón— existen mandatos y exhortaciones. Las exhortaciones son la primera medida, pues una corte puede sugerir al congreso que legisle. Por ejemplo, la Corte argentina solicitó al Congreso que legislara y no se disminuyeran las jubilaciones en el sistema de seguridad social con la finalidad de defender a las personas vulnerables; una vez que el Congreso legisló, la Corte volvió a tratar la ley que emitió el Congreso lo que implicó un diálogo entre poderes muy razonable. Recientemente, la Corte argentina ha solicitado al Congreso que legisle sobre un tema vinculado a la designación de jueces; es decir, el exhorto abre la puerta a un diálogo entre poderes: la Corte argentina exhorta, el Congreso legisla y luego la Corte vuelve a analizar la constitucionalidad.

Posteriormente, el Ministro Lorenzetti mencionó que la segunda medida es un mandato, el cual es más avanzado, pues ordena a la administración a hacer algo. En este caso, señaló que se puede distinguir entre mandatos vinculados a derechos subjetivos individuales o derechos humanos individuales y mandatos generales. Respecto a los primeros, indicó que en Argentina se han emitido diversas sentencias de este tipo, a través de las cuales se ha ordenado garantizar alimentos, medicamentos o vivienda a personas que viven en la calle. Su característica es la actualización de una situación de riesgo para la vida o la salud de una persona. Por lo que hace al segundo tipo, el Ministro destacó que

en este tipo de mandatos se debe tener cuidado para mantener los equilibrios relacionados con la división de poderes. Al respecto, se debe intentar que se cumpla con el mandato sin intervenir en el diseño o en el cumplimiento de los planes, lo que le corresponde a la administración.

Para terminar, el Ministro Lorenzetti señaló que esto implica repensar la decisión judicial de los tribunales constitucionales. Destacó que es necesario enseñar una nueva teoría de la decisión judicial, pues en el mundo actual lo que está sucediendo es que, en la mayoría de los países, tanto los poderes legislativos y ejecutivos están enfocados en la coyuntura actual que se ha caracterizado por el constante cambio, prueba de ello es que las elecciones son ahora cotidianas a través de las redes sociales. En consecuencia, en la actividad política tradicional no hay nadie que pueda ganar una elección prometiendo costos. Entonces, todo este tipo de problemas difíciles van a los poderes judiciales porque son, en términos de la Organización de las Naciones Unidas "no ortodoxos", en el sentido de que no se encuentran sometidos a la lógica electoral. Por tanto, pueden imponer costos actuales para el beneficio futuro.

Finalmente, el Ministro Lorenzetti hizo hincapié en que el cambio referido es inevitable por lo que los poderes judiciales tienen una enorme responsabilidad. Resaltó que considera que América Latina es un ejemplo de la asunción de dicha responsabilidad y, por ello, encuentros como los Diálogos fortalecen las instituciones, porque las y los jueces constitucionales se sienten acompañados, y sobre todo, conciben que hay idealismo en los poderes judiciales de América Latina. Recordó que lo anterior es algo que se escuchó en el discurso de bienvenida

del Ministro Presidente Arturo Zaldívar y, para él, escucharlo hablar de esa forma es algo típico de nuestra identidad cultural latinoamericana. No es común que los Ministros y las Ministras de cortes hablen de proteger a los vulnerables, de buscar un mundo mejor, de los derechos humanos. La atención prestada por las juezas y los jueces constitucionales a todas estas problemáticas es una de las grandes lecciones que América Latina le está dando al mundo porque con ello se está generando una jurisprudencia muy auténtica y ya no se trata de un proceso de importación de ideas, sino que ahora nosotros somos quienes las exportamos. Por esto último, el Ministro concluyó subrayando que se sentía muy orgulloso de estar en compañía de todas las juezas y los jueces constitucionales que participaron en esta segunda edición de los Diálogos.

Magistrada
Gloria Stella Ortiz Delgado*

* Corte Constitucional de Colombia.

Síntesis curricular

Fue Presidenta de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en la cual se ha desempeñado como Magistrada desde el 3 de julio de 2014.

Durante el 2018, ejerció la Presidencia de la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial. Actualmente es Presidenta de la Sala Especializada de Seguimiento a las sentencias estructurales para superar el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, y de desplazamiento forzado.

A lo largo de su carrera se ha desempeñado como auxiliar judicial, abogada sustanciadora y de tutela, Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional, Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, Conjuez del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Asesora del Fiscal General de la Nación.

En el ámbito académico ha sido docente de diversas instituciones universitarias colombianas como la Universidad Nacional de Colombia, el Externado, la Javeriana, Sergio Arboleda, el Rosario, la Sabana y la Militar. Igualmente, se ha desempeñado como conferencista

en destacados centros académicos de Colombia e internacionales y ha participado como coautora en diversas investigaciones.

Abogada Externadista con especialización en Derecho Constitucional de la Universidad de los Andes, Magister en Derecho Público de la Universidad Externado.

Exposición

La Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado inició su participación destacando que para ella siempre es muy grato exponer los avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia. Recordó que estaban por cumplirse tres décadas de vigencia de la Constitución de 1991 y para la Corte Constitucional colombiana sigue siendo un reto interpretar la Constitución. En los últimos años ha sido relevante para ese Tribunal Constitucional manifestar o hacer la interpretación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), pues si bien la Constitución de Colombia tiene una protección reforzada para los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, ésta no los define. En este sentido, recordó que la Corte colombiana en una primera etapa definió los derechos fundamentales como aquellos que están identificados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en los que la vigencia y la obligatoriedad inmediata eran consideradas las características principales de estos derechos. En este contexto, en esta primera etapa de la jurisprudencia colombiana se excluyeron a los DESC como derechos susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela.

En complemento de lo anterior, la Magistrada Ortiz Delgado señaló que las visiones plasmadas en las Observaciones del Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales sobre el principal contenido de los DESC obligaron a la Corte Constitucional a repensar su jurisprudencia y a otorgar una protección reforzada a estos derechos. En efecto, aproximadamente a partir de los años 2004-2005 la Corte Constitucional de Colombia otorgó características especiales a estos derechos, los cuales, si bien exigen del Estado importantes erogaciones presupuestales, programas y planificación de política pública, también es cierto que los contenidos mínimos de estos derechos están directamente asociados con la dignidad humana y con las condiciones de vida digna que todo ser humano debe tener. Por esa razón, mencionó que compartiría la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana que hizo exigibles los DESC y expondría algunos casos que evidencian cómo la Corte colombiana, por medio de la acción de tutela y en un plazo muy corto, hizo exigibles estos derechos. Señaló que si bien forman parte de las decisiones de políticas públicas y presupuestales de las entidades públicas, también representan un avance en la dignidad de los seres humanos.

Posteriormente, la Magistrada mencionó que las sentencias que eligió para su exposición son apoyadas por algunos sectores de la academia, pero también son criticadas porque el juez constitucional interviene en decisiones que afectan gravemente el presupuesto e impactan en el ámbito político. En ese sentido, suele argumentarse que las y los jueces constitucionales deben ser respetuosos de las decisiones que involucran políticas públicas. Sin embargo, al margen del debate actual, la Corte Constitucional colombiana también ha sido apoyada porque sus decisiones representan una sensibilidad que ha obligado a los órganos políticos a entender los DESC como verdaderos derechos humanos. Lo anterior ha tenido el efecto de hacer que personas que, sin tener las

mismas comodidades económicas o la misma presencia política, puedan gozar de lo que la Constitución de 1991 llama dignidad humana.

Una vez mencionado lo anterior, la Magistrada Ortiz Delgado indicó que los ejemplos que expondría mostraban la decisión del juez constitucional como garante de los mínimos asegurables y justiciables de los DESC. En ese sentido, señaló que eligió un caso sobre el derecho al trabajo, otro relacionado con la seguridad social, otro con el derecho al agua —posiblemente uno de los derechos que más recientemente ha sido introducido en la jurisprudencia constitucional— y un último caso relacionado con el derecho a la vivienda digna.

En este orden de ideas, la Magistrada inició con la exposición del primer ejemplo sobre la sentencia T-392/2017, relacionada con el derecho al trabajo.³ Mencionó que en este asunto, la Corte Constitucional colombiana además de hacer énfasis en el derecho al trabajo y en lo que el tribunal denomina *el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional*, hizo referencia a una unión interesante entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. Posteriormente, la Magistrada expuso los hechos, en los cuales según narró una mujer transexual había sido vinculada para trabajar la política pública de salud para la población LGBTI en una Secretaría del Distrito de Bogotá. Después de 9 años de trabajo en el Distrito, en los cuales tuvo una situación laboral precaria al estar sujeta a contratos con vigencias

³ Corte Constitucional de Colombia, T-392/2017. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

temporales que se renovaban, fue diagnosticada con VIH. Sus superiores jerárquicos tenían pleno conocimiento de su condición de salud, pues le otorgaban licencias e incapacidades que ella solicitaba en situaciones de crisis relacionadas con su incapacidad de trabajo.

Aunado a estos hechos, la Magistrada resaltó que los contratos en virtud de los cuales la quejosa realizaba sus labores en la Subsecretaría eran de prestación de servicios profesionales y por ello no se le incluía en la planta del personal. Mencionó que lo anterior se suele hacer para evitar los trámites administrativos y en ocasiones legales que implican la asignación o creación de un puesto dentro de las dependencias. Igualmente recalcó que estos tipos de contratos se convirtieron en una opción frecuentemente utilizada en Colombia en los que se desconocen las garantías laborales de la parte trabajadora.

Por otro lado, la Magistrada señaló que el contrato entre la parte trabajadora y la Subsecretaría había sido suscrito desde los primeros días de enero hasta los últimos días de diciembre, pues estaba asociado a la vigencia presupuestal del Distrito. Sin embargo, en abril de ese año, cuando uno de los jefes se dio cuenta de que la quejosa se encontraba en una situación de salud precaria, decidió dar por terminado el contrato.

Por lo antes mencionado, la Magistrada señaló que la quejosa acudió a la acción de tutela en defensa de su derecho al trabajo y la Corte Constitucional, después de llevar a cabo un análisis exhaustivo del expediente que ya contaba con dos decisiones de instancia en las que se había negado la protección constitucional, decidió revocar los fallos

para conceder la protección de lo que denominó el *derecho a la estabilidad laboral reforzada*. La Corte Constitucional utilizó esta denominación, en el entendido de que las personas que tienen una situación de debilidad en su salud y que además se encuentran en una situación ruinoso de vulnerabilidad, únicamente pueden ser retiradas del trabajo si media una causa objetiva que no esté asociada a la enfermedad. Sin embargo, si existe alguna causa distinta, se requiere de la autorización del inspector de trabajo.

La Magistrada Ortiz Delgado añadió que debido a que este caso versaba sobre un contrato de prestación de servicios, la Corte primero decidió analizar si la relación entre la quejosa y la Subsecretaría constituía realmente una relación laboral o no. Al respecto, la Corte colombiana llegó a la conclusión de que, en este caso, debía aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre las formas, el cual se encuentra establecido en el artículo 53 de la Constitución de Colombia y rige todas las relaciones laborales. Mediante la aplicación de dicho principio, la Corte llegó a la conclusión de que la quejosa había sido vinculada laboralmente con la Subsecretaría, pues prestaba sus servicios de manera personal, atendía un horario, cumplía las órdenes de sus superiores jerárquicos, las funciones que desarrollaba se encontraban definidas a partir de una planificación elaborada por sus jefes y recibía una contraprestación económica mensual. En consecuencia, dada la existencia de una verdadera relación laboral, la Corte determinó que debía protegerse el trabajo de la quejosa en tanto que era una persona que padecía una enfermedad y requería la especial protección del Estado. Por lo anterior, la Magistrada mencionó que la sentencia en comento concedió la tutela y ordenó a la Secretaría del Distrito de Bogotá que

reintegrara a la quejosa a su empleo para que desempeñara su trabajo en las mismas condiciones o incluso mejores a las que ya tenía en el momento en que fue desvinculada del empleo. De igual manera, la Corte estableció la obligación de pagar una indemnización a la quejosa, así como las sanciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 361 de 1997 por el despido sin justa causa.

En suma, la Magistrada reiteró que la Corte colombiana estableció que el derecho al trabajo de las personas que se encuentran en situaciones en las que se pone en riesgo su mínimo para subsistir en condiciones dignas, es un derecho exigible en forma directa y no requiere la intervención del juez ordinario laboral, sino que puede ser protegido por un juez constitucional. En el caso concreto, el derecho al trabajo adquirió un carácter subjetivo de aplicación inmediata y directa mediante la protección constitucional. Destacó que es interesante el análisis que se hizo a partir del carácter fundamental del derecho al trabajo, es decir, un DESC es susceptible de protección en una faceta fundamental por la vía de tutela.

Posteriormente, la Magistrada Ortiz Delgado expuso el segundo caso.⁴ Al respecto, destacó que la Corte colombiana estudió otro derecho que había sido definido en su propia jurisprudencia como un derecho social por sus implicaciones económicas, y que por ello no era susceptible de protección por vía de tutela hasta este cambio jurisprudencial en el

⁴ Corte Constitucional de Colombia, T-185/16. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

que se reconoció su carácter de derecho humano exigible y justiciable por vía de tutela. En el caso, una empleada del servicio doméstico llevaba más de 26 años laborando con su empleadora y fue diagnosticada con leucemia. En el expediente no se aclaró la forma en la que se dio por terminada la relación laboral, pues hubo un problema probatorio que no pudo suplirse en el proceso de tutela. Sin embargo, esta persona nunca fue afiliada a la seguridad social ni en lo que se refiere al servicio de salud ni al de pensiones. Por esa razón, al terminarse la relación laboral, la quejosa tuvo que acudir a sus familiares y amigos más cercanos para solicitar apoyo. Pasaron algunos meses y la salud de la quejosa se deterioró rápidamente, por lo que necesitaba urgentemente atención médica. Como se sabe, ante un caso de cáncer, la atención oportuna por parte de los médicos y la administración de tratamientos son absolutamente determinantes.

A continuación, la Magistrada Ortiz Delgado señaló que en el intermedio en el que la quejosa fue retirada del empleo y el momento en el que se interpuso la acción de tutela —pues decidió acudir con urgencia a este recurso de amparo con la finalidad de que se le garantizara un ingreso— la empleadora murió. Sin embargo, la Corte colombiana hizo un análisis para saber si era viable que los herederos, y en general quienes se beneficiaban de la masa hereditaria, fueran responsables de las obligaciones derivadas de la relación laboral.

Por lo anterior, la Magistrada mencionó que la Corte Constitucional de Colombia estudió el límite en el que se encontraba la mujer trabajadora y la familia empleadora, pues se necesitaba una definición clara de las reglas. En este sentido, el Alto Tribunal colombiano estableció que,

en el caso concreto, desde la perspectiva del derecho al trabajo existían dificultades, pues en el expediente obraba un acuerdo firmado por la accionante en virtud del cual voluntariamente se retiraba del empleo. Además de lo anterior, la quejosa declaró que su empleadora nunca tuvo conocimiento de su situación de salud y, por consiguiente, ninguno de los herederos podía saber que la accionante era sujeta de especial protección constitucional debido a su enfermedad. Por esta razón, la Corte determinó que no se acreditó alguna afectación al derecho al trabajo de la accionante, pues en el expediente únicamente obraba una decisión libre y voluntaria de retirarse del empleo.

Una vez enunciados los argumentos anteriores, la Magistrada Ortiz Delgado indicó que debido a que la tutela es un procedimiento expedito que busca una protección inmediata de los derechos fundamentales, la Corte colombiana determinó que el caso debía ser resuelto ante la Jurisdicción Ordinaria, por un juez laboral, pues este tiene más posibilidades probatorias para adentrarse en lo que realmente sucedió. Por otro lado, en el proceso de tutela no se pudo demostrar la afectación del derecho al trabajo, sin embargo, la Corte consideró que se encontraba suficientemente probado que durante 26 años de trabajo la accionante no fue vinculada a la seguridad social y, por tanto, el riesgo de vejez, enfermedad o muerte de la accionante lo asumió la empleadora. En ese sentido, como la empleadora tenía un deber jurídico de inscribir a su trabajadora en la seguridad social, el cual incumplió, el derecho a acceder a la seguridad social debía ser asumido por la persona empleadora, pues tanto la Constitución de Colombia como la ley reconocen tal derecho. La Magistrada añadió que la Corte estableció que si la seguridad social es un derecho fundamental y exigible de

forma inmediata y automática por vía judicial, entonces es necesario tomarse en serio que la vigencia de los derechos fundamentales se crea en casos como éstos en los que la situación de la accionante implica la intervención urgente del juez de tutela.

En consecuencia, la Magistrada Ortiz Delgado señaló que la Corte Constitucional ordenó medidas para evitar un daño irremediable. Si bien el juez laboral es el juez natural del caso, se requería de una intervención urgente que tomara en serio la defensa del derecho a la seguridad social de quien era un sujeto de especial protección por la debilidad manifiesta en la que se encontraba. En este sentido, la Corte obligó a los herederos de la empleadora a pagar lo que correspondía a la pensión mínima a la que la accionante hubiera tenido derecho si hubiera estado afiliada al seguro social. Esta decisión fue tomada como mecanismo transitorio para evitar la generación de un daño irremediable a un sujeto de especial protección constitucional. Por esa misma razón, la Corte determinó que la prestación del servicio de salud debía ser garantizado a través de los sistemas públicos con la finalidad de que acceda a los tratamientos necesarios para mejorar sus condiciones de vida. Igualmente, la Magistrada destacó que indudablemente éste fue otro caso en el que el juez de tutela tomó decisiones con carácter urgente para efectos de hacer exigible de manera inmediata un derecho que, en principio, era considerado por la Corte Constitucional como no exigible mediante la acción de tutela.

El tercer caso expuesto por la Magistrada Ortiz Delgado versó sobre el derecho al agua, entendido como un derecho innominado y reconocido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia como susceptible

de ser protegido por vía de tutela.⁵ Según mencionó, la sentencia estudió el caso de una persona que tenía una conexión a la red de un acueducto que proveía el servicio de agua a los municipios y con motivo de una obra de reparación, la empresa prestadora de servicios se percató de una conexión ilegal y decidió desconectar al accionante del servicio de agua. Destacó que la familia del accionante vivía en una vereda alejada del casco urbano sin posibilidad de acceder al agua, es decir, no tenían alternativa para su consumo.

Por lo anterior, la Magistrada mencionó que bajo ese contexto se interpuso la acción de tutela y la Corte Constitucional escogió el caso para estudiarlo y reiterar que a pesar de que el derecho al agua no se encuentra expresado constitucionalmente, sí es susceptible de protección. El Alto Tribunal colombiano refirió lo anterior porque la cláusula de derechos innominados autoriza a cualquier persona a recurrir a aquellos derechos humanos que le son inherentes y que dignifican su vida. Igualmente, la Magistrada señaló que la Corte consideró que el derecho a consumir el mínimo de agua —que es recurso vital por excelencia— forma parte de aquel grupo de derechos. Por tanto, no puede existir un ser humano que no tenga la posibilidad de acceder al agua en condiciones dignas.

En ese sentido, la Corte determinó que la mejor manera de asegurar el acceso al agua es a través del servicio público, la red de acueductos y

⁵ Corte Constitucional de Colombia, T-223/18. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

alcantarillados, pero en los casos en los que es técnicamente imposible y no existen las erogaciones presupuestales que permitan brindar este servicio público, el carácter universal del derecho al agua obliga al Estado independientemente de las condiciones económicas de las personas. Además, la Constitución colombiana impone expresamente esta obligación a los municipios, si éstos no tienen la posibilidad de otorgar esta prestación es necesario que busquen otro método para garantizar el acceso al agua. Por esa razón, la Corte ordenó la protección de este derecho al mínimo de agua como un servicio a cargo del Estado y le impuso la obligación al municipio de buscar la manera de otorgar el servicio por cualquier medio en caso de que no fuera viable, presupuestable o técnicamente posible la instalación de la red de servicio de acueducto y alcantarillado hasta la casa de la quejosa. Lo anterior, derivado del carácter universal del derecho que no puede ser desconocido por las entidades públicas.

Por último, la Magistrada Ortiz Delgado expuso el cuarto caso sobre el derecho a la vivienda digna,⁶ en el cual un grupo de personas vivía en un barrio que se encontraba al lado de unas canteras que fueron cerradas por el Estado por encontrarse en situación de riesgo a pesar de que las familias lo habitaban desde 1950 —año en que inició la ocupación de esos territorios— y cuya tenencia fue legalizada en 1999, lo que significaba que el propio Estado dio autorización para asentarse en esa zona. Sin embargo, debido a que era un lugar de alto riesgo, hubo un

⁶ Corte Constitucional de Colombia, T-223/2015. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

deslizamiento que puso en riesgo la vida de las personas que ahí vivían y dañó sus casas.

La Magistrada Ortiz Delgado mencionó que en este caso la Corte Constitucional de Colombia después de reiterar el carácter fundamental autónomo del derecho a la vivienda digna, encontró que el Estado tiene mínimos de obligación respecto del derecho a la vivienda y de reconocer la justiciabilidad de este derecho mediante la acción de tutela. Por esta razón, concedió el amparo y reiteró que las juezas y los jueces constitucionales son competentes para proteger los derechos de estas personas.

Finalmente, la Magistrada agradeció a cada una de las personas que siguieron la transmisión, pero también hizo la invitación a consultar la interesante jurisprudencia que desarrolló a lo largo de su exposición. Igualmente, invitó a que se siga de cerca el debate sobre la justiciabilidad de los DESC, pues éstos son un gran reto para la justicia constitucional en aras de hacer realmente eficaz el carácter social del Estado.

Ministra
Yasmín Esquivel Mossa^{*}

* Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Síntesis curricular

Realizó sus estudios de licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, cuenta con especialidades en Derecho Administrativo, Fiscal y en el Sistema Financiero Mexicano, cursadas en la Universidad Panamericana; es Diplomada en Gobierno y Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Es Doctora en Derecho, por la Universidad Complutense de Madrid, en coordinación con la Universidad Anáhuac, mismo que cursó en el año 2000.

Durante los últimos 20 años, la Doctora Esquivel Mossa se ha desempeñado en el ámbito jurisdiccional, iniciando como Secretaria de Estudio y Cuenta de la Presidencia del Tribunal Superior Agrario, en el año 2000. En 2004 el Presidente de la República la propuso como Magistrada Unitaria de los Tribunales Agrarios. En 2009 el Jefe de Gobierno del Distrito Federal la designó Magistrada de la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, misma que presidió en el año de 2012.

En el mes de febrero de 2019 a propuesta del Presidente de la República fue designada por el Senado Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Exposición

La Ministra Yasmín Esquivel Mossa inició su intervención mencionando que los países que integran América Latina comparten una historia, una tradición cultural y jurídica que los hermana y los enriquece mutuamente. En este sentido, en el quehacer jurisdiccional de cada una de sus cortes se puede encontrar un acervo de criterios que son una fuente de conocimiento de la mayor relevancia, los cuales, destacan no sólo por su profundidad —como lo mencionó el Ministro Ricardo Lorenzetti— sino también por estar a la vanguardia en la tutela de los derechos humanos. Es por ello —puntualizó la Ministra— que los Diálogos permiten compartir el producto de ese quehacer diario en el que las y los jueces constitucionales, se encuentran animados por el espíritu de fortalecer a través de sus interpretaciones la vigencia y la efectividad de los derechos humanos de la región frente a una problemática que les es común. De esta manera es posible apreciar el abordaje jurídico de todos los problemas, la solución que se les ha dado desde el orden jurídico de las naciones latinoamericanas y la interpretación del orden jurídico convencional que rige la región y el que integra el Sistema Universal de protección de derechos humanos, abriendo un vasto panorama, nuevas perspectivas y la posibilidad de un nuevo análisis.

Una vez expuesto lo anterior, la Ministra Esquivel presentó un caso de interés relacionado con lo que se ha denominado "error judicial",⁷ puntualizando que la normativa nacional mexicana no tiene prevista esta figura, ni la posibilidad de iniciar una acción resarcitoria del daño causado por éste. Recordó que el derecho a ser indemnizados se encuentra en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, comentó que el último párrafo del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que:

"La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes."

Por otro lado, la Ministra mencionó que en el marco del Código Nacional de Procedimientos Penales se encuentra la figura del reconocimiento de inocencia previsto en los artículos 486 y 490 que disponen, en términos generales, que el reconocimiento procederá cuando aparezcan pruebas que demuestren de manera plena que no existió el delito o que existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión. En dichos casos, el juez debe resolver de oficio sobre la indemnización que corresponda.

⁷ Suprema Corte de Justicia de México, ADR 3584/2017. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

Igualmente, la Ministra indicó que el fallo mayoritario en el que se basaría su exposición fue resuelto recientemente en el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana. Recalcó que no por ello se debía desconocer que las dos Salas de la Corte mexicana también han abordado distintas resoluciones sobre esta temática. En este sentido, mencionó que la sentencia en comento recayó sobre un amparo directo en revisión en el que se plantearon dos cuestiones a dilucidar. Por un lado, se estudió si en la Constitución mexicana se prevé una acción para resarcir el daño causado por error judicial; por el otro, si era aplicable en el caso concreto el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, la Ministra Esquivel inició por narrar brevemente los antecedentes del caso. Mencionó que una persona fue declarada penalmente responsable de la comisión del delito de homicidio calificado, por el que se le impuso una pena de 50 años de prisión. Tras promover dos juicios de amparo, fue absuelto del delito mencionado y se ordenó que se le pusiera en inmediata y absoluta libertad. A raíz de lo anterior y con fundamento en los artículos 1916 del Código Civil del Distrito Federal y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el quejoso demandó en la vía ordinaria civil al Gobierno de la Ciudad de México —entre otras prestaciones— la reparación del daño moral ocasionado por la indebida, infundada, ilegal y errónea ejecución de un procedimiento penal en el que se le dictó una sentencia condenatoria, la cual se basó en una errónea e ilícita valoración de pruebas. En este sentido, el quejoso alegó que todo ello debía considerarse un error judicial.

La Ministra señaló que en las primeras dos instancias, tanto el Juez de lo civil que conoció del juicio como la Sala que resolvió la apelación desestimaron las pretensiones del actor. Posteriormente, se le concedió un amparo para el efecto de que se subsanaran los errores en el estudio de los agravios del quejoso. Sin embargo, a pesar del nuevo estudio de los agravios, la Sala de Apelación consideró que no se acreditaron los requisitos para la procedencia de la acción de indemnización por daño moral establecida en el Código Civil de la Ciudad de México y tampoco se configuraron la totalidad de los elementos para que operara el error judicial al que se refiere el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Inconforme con lo anterior, el quejoso promovió nuevamente un juicio de amparo en el que el Tribunal Colegiado resolvió negar la protección constitucional solicitada bajo el argumento de que el último párrafo del artículo 109 constitucional únicamente prevé la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa irregular, pero no jurisdiccional. Lo anterior sin observar lo dispuesto en el artículo 10 de la Convención Americana, toda vez que existe una norma expresa en la Constitución mexicana en la que se desprende que la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares encargados de impartir justicia. Lo anterior, a juicio del Tribunal constituía una restricción expresa al derecho de una indemnización por error judicial contenido en la norma convencional.

Posteriormente, la Ministra Esquivel indicó que el quejoso interpuso un recurso de revisión, que de conformidad con los preceptos constitucionales y legales y los criterios emitidos por el Tribunal mexicano en Pleno, se estimó que existía un planteamiento de naturaleza constitu-

cional sobre el cual se debía resolver. En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia determinó que el caso revestía las características de importancia y trascendencia, los cuales son requisitos imprescindibles porque la procedencia del recurso en contra de las sentencias emitidas en juicios de amparo directo es de carácter excepcional. Debido a lo anterior, quedaron fuera del análisis del Tribunal Pleno aquellos agravios relacionados con cuestiones de índole legal.

Por otro lado, la Ministra señaló que en consideración de los agravios planteados por el quejoso para controvertir la sentencia recurrida, el Tribunal Pleno construyó un fallo cuyo propósito era dar respuesta a dos interrogantes: ¿es correcta la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado en relación con el último párrafo del artículo 109 constitucional, al señalar que éste no comprende la actividad jurisdiccional? De ser el caso ¿lo establecido por el último párrafo del artículo 109 constitucional contiene una restricción o prohibición expresa para demandar una indemnización por error judicial con fundamento en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Respecto de la primera pregunta, la Ministra Esquivel señaló que era necesario tener presente que el último párrafo del artículo 109 de la Constitución —al que ya había hecho mención— hace referencia a la responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de la actividad administrativa irregular. En este sentido, en el fallo se realizó un análisis exhaustivo de la evolución legislativa de esta disposición, la cual encuentra uno de sus antecedentes en el texto original de la Constitución de 1917 que regulaba la responsabilidad en la que pueden incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Igualmente,

mencionó que fueron materia de examen las reformas constitucionales de 1982 y la de 2002, en las que se incorporó el último párrafo del artículo 113 de la Constitución, en el que se estableció que es obligación del Estado indemnizar a los particulares con motivo de su responsabilidad objetiva, de manera que todo aquel que sufra un daño patrimonial con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado tiene derecho a una indemnización en la forma y términos que dispongan las leyes.

Señaló que de dicho examen se llegó a diversas conclusiones. En primer lugar, de toda la evolución legislativa del segundo párrafo del artículo 113 constitucional que pasó de manera íntegra al último párrafo del artículo 109 constitucional, es evidente que se alude exclusivamente a la responsabilidad derivada de la actuación de carácter administrativo, no jurisdiccional. Si bien, es incuestionable que el artículo 109 constitucional comprende a todos los servidores públicos, dentro de los cuales también se encuentran incluidos los integrantes de los órganos jurisdiccionales —pues no se realizó alguna distinción en ese sentido—, lo cierto es que la disposición es clara al hablar de una responsabilidad derivada de una actividad administrativa. De lo anterior, se concluye que la responsabilidad que establece el artículo ya referido no comprende a aquella que pueda generarse con motivo de un error derivado de la función jurisdiccional.

Asimismo, la Ministra Esquivel indicó que del análisis del proceso legislativo también se desprendió que no hubo en el poder reformador de la Constitución la intención de incluir la actividad jurisdiccional dentro de los actos que pueden dar lugar a la responsabilidad patrimonial del

Estado. En este sentido, a pesar de que los actos de los órganos judiciales no están comprendidos dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado —por lo que hace a su función jurisdiccional—, es importante aclarar que ello no excluye los daños causados por los actos administrativos que realice el Poder Judicial. En suma, la responsabilidad objetiva directa de los entes públicos que integran el Estado a que se refiere la Constitución Federal y en particular del Poder Judicial, corresponden a los daños causados por los actos de administración que ese Poder realice, pero no por su actuación jurisdiccional. En consecuencia, dicha disposición no puede servir de fundamento para demandar una responsabilidad proveniente del error judicial.

Posteriormente, la Ministra hizo referencia al segundo de los cuestionamientos formulados por el Pleno de la Suprema Corte, según el cual, se analizó si lo que establece la Constitución es una restricción expresa para demandar la indemnización con motivo del daño derivado de un error judicial con fundamento en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, el Tribunal Pleno resolvió mayoritariamente que no obstante la conclusión antes alcanzada, nada impide que se pueda demandar al Estado una indemnización con motivo de error judicial, en atención a lo dispuesto en el artículo convencional. Para llegar a dicha conclusión, el Pleno de la Suprema Corte de México apuntó que debería tenerse en consideración que en el año 2011 el artículo 1o. de la Constitución fue objeto de una importante reforma para el Estado mexicano.⁸

⁸ En este punto, la Ministra Yasmín Esquivel Mossa dio lectura al artículo 1o. constitucional que a la letra dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los

La Ministra Esquivel apuntó que de lo anterior se deduce que a partir de dicha reforma constitucional, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte fueron incorporados al régimen constitucional. En la interpretación de este precepto, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 el Tribunal Pleno resolvió entre otras consideraciones, que de ser el caso en que un derecho humano contenido en un tratado internacional en el que México sea parte y que no esté previsto en una norma constitucional, el propio artículo 1o. constitucional establece la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de los derechos que gozarán todas las personas, que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades, y conforme a los cuales deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de las autoridades como de los particulares a efectos de que sean armónicos y coherentes con los contenidos fundamentales. No obstante, derivado de la parte final del precepto en cuestión, el Pleno de la Suprema Corte entendió que cuando en la Constitución exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indique la norma constitucional.

derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley."

En este tenor, la Ministra indicó que tomando en consideración la contradicción de tesis 293/2011 era inconcuso que el contenido del artículo 10 de la Convención estaba incorporado al catálogo de derechos humanos constitucionales y, por tanto, se concluyó que el derecho consagrado en la Convención Americana debía reconocerse en el Estado mexicano. Destacó que si bien el artículo 109 de la Constitución no alude a la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse para el Estado proveniente del acto jurisdiccional, tampoco contiene una restricción expresa al respecto.

La Ministra Esquivel indicó que bajo esa argumentación se concluyó que fue desacertado lo resuelto por el Tribunal Colegiado y que resultaba viable devolverle el expediente para que atendiera las consideraciones antes referidas, teniendo en cuenta que la acción de daño moral se sustentó en el hecho de que a decir del quejoso por error judicial fue sometido a un procedimiento penal en el que fue sentenciado y privado de la libertad. No obstante, la Ministra señaló que el Pleno advirtió que en el caso concreto la acción intentada tampoco procedería a la luz del artículo 10 de la Convención,⁹ señalando que para proceder a una indemnización por error judicial, el primer requisito o presupuesto planteado por esta disposición convencional es que exista una sentencia firme por dicha causa. Es decir, el error judicial que da lugar a la indemnización en que se sustenta la condena debe reflejarse en una sentencia firme, en otras palabras, una sentencia que ya no

⁹ La Ministra Esquivel dio lectura al artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone: "toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial."

pueda ser modificada dentro de la propia secuela procesal. Reiteró que es el primer requisito para que exista el error judicial; sin embargo, aquel supuesto no se surtió en tanto que la sentencia en la que se impuso la pena privativa de la libertad al quejoso nunca adquirió firmeza, pues al ser impugnada la sentencia de segunda instancia, el Tribunal de amparo ordenó la absolución del quejoso.

Recalcó que a pesar de que la sentencia pudiera haber sido emitida por error judicial, ésta nunca adquirió firmeza. En consecuencia, mencionó que era claro que no se satisfizo uno de los requisitos que impone el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, no era práctico devolver los autos al colegiado. Así, el Pleno de la Corte resolvió en la materia de la revisión, confirmar la sentencia recurrida y negar el amparo al quejoso.

Finalmente, la Ministra concluyó que el asunto mereció un intenso debate en torno a la figura del error judicial contenido en el artículo 10 de la ya mencionada Convención. También hizo una importante acotación al referir que el caso no se resolvió dentro de un medio de control abstracto de constitucionalidad, sino en la revisión de una sentencia de amparo directo; luego entonces, era necesario ceñirse a la *litis* planteada alrededor de las interrogantes inicialmente propuestas.

Añadió que en el debate se habló de la falta de un referente legislativo que defina la configuración del error judicial, bajo qué procedimiento se debe examinar e incluso se cuestionó si las determinaciones jurisdiccionales se encuentran dentro del sistema de responsabilidad

patrimonial del Estado al relacionarse con funciones jurisdiccionales siempre interpretables y sujetas al criterio del juzgador. Igualmente, mencionó que se cuestionó si lo establecido en el artículo 10 de la Convención sólo surte efectos en lo que respecta a la materia penal, así como otros problemas relacionados con la interpretación de dicha norma y la necesidad de tener una norma doméstica que le dé aplicabilidad. Por otro lado, indicó que en la opinión que compartieron algunos integrantes del Tribunal Pleno, en el orden jurídico mexicano el error judicial está contemplado en la figura denominada "reconocimiento de inocencia", la cual se encuentra establecida en el Código Nacional de Procedimientos Penales y con ella se cumple la obligación emanada del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, la Ministra mencionó que en su intervención en el debate señaló que el error judicial es aquel que, además de la firmeza de la sentencia tiene tres características que considera importantes: 1. exclusivamente debe sustentarse en el proceso penal y no en otro tipo de juicios; 2. la sentencia debe contener la imposición de una sanción prevista en las leyes penales, sin que pueda plantearse el error judicial respecto de sentencias absolutorias; 3. debe tramitarse a través del procedimiento de reconocimiento de inocencia previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se establece que procederá cuando aparezcan pruebas de las que se desprenda en forma plena que no existió el delito o que existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión. En dichos casos, el juez resolverá de oficio sobre la indemnización que corresponda.

A manera de conclusión, la Ministra Esquivel Mossa enfatizó que el tema que compartió en los Diálogos era sumamente complejo y dentro de la discusión en el Pleno de la Suprema Corte surgieron muchas interrogantes que en el futuro, conforme lleguen más casos a su conocimiento, deberán ser respondidas y construir así una doctrina jurisprudencial sobre este tema. Mencionó que el día de hoy, la importancia de esta resolución mayoritaria, aunque acotada a la naturaleza del medio impugnativo en la que se dictó, radica en que es un primer acercamiento a un derecho reconocido en la Convención Americana y que forma parte del catálogo constitucional de los derechos que goza toda persona dentro de la República Mexicana. Del mismo modo, es relevante el pronunciamiento, pues a pesar de que del artículo 109 constitucional no pueda derivarse responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de un acto jurisdiccional, no se imposibilita la aplicación del artículo 10 de la Convención, sino que ambas normas conforman el parámetro de regularidad constitucional. Asimismo, es relevante que la Corte haya sostenido que no existirá error judicial hasta que exista una sentencia firme, es decir, hasta que se resuelva el juicio de amparo en forma definitiva y sea ejecutoriada la sentencia. Con estas últimas palabras, la Ministra Esquivel Mossa terminó su intervención no sin antes agradecer la atención de todas las personas que siguieron la transmisión.

& Diálogo 2

Ponentes:

Ministro Luís Roberto Barroso
Magistrado en retiro Manuel José Cepeda Espinosa
Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Dra. Karle-Christine Fuchs
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer



Ministro Luis Roberto Barreto
Supremo Tribunal Federal de Brasil



Magistrado en retiro Manuel José Cepeda Espinosa
Corte Constitucional de Colombia



Jueza Daniela Salazar Murín
Corte Constitucional del Ecuador



Dirección General de
Relaciones
Institucionales

Diálogos entre **jueces y juezas constitucionales de América Latina** 2da. Edición

Ministro Luís Roberto Barroso*

* Supremo Tribunal Federal de Brasil.

Síntesis curricular

En 1980 obtuvo el título de abogado por la Universidad del Estado de Río de Janeiro. En 1989 obtuvo el grado de Maestría por la Escuela de Derecho de Yale y en 2011 realizó estudios de Post Doctorado en la Escuela de Derecho de Harvard.

Desde el año 2013 es Ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil.

Cuenta con más de una docena de libros y más de cincuenta artículos publicados.

En 2018 fue nombrado Investigador de la Escuela de Gobierno John F. Kennedy (Harvard Kennedy School).

Exposición

Después de agradecer la invitación y saludar a los y las colegas que participaron en el segundo Diálogo, el Ministro Luís Roberto Barroso dio inicio a su ponencia con una breve introducción sobre el *constitucionalismo democrático*. Mencionó que éste es una forma de arreglo institucional que fue adoptado de manera tardía por la mayoría de los países del continente americano y se basa en la fusión de dos ideas distintas que se desarrollaron por diferentes trayectorias, pero que se consolidaron a mediados del siglo XX: democracia y constitucionalismo. Por un lado, constitucionalismo significa poder limitado y respeto a los derechos fundamentales; por el otro, la democracia hace referencia a la soberanía popular y al gobierno de la mayoría. En este sentido, señaló que el constitucionalismo es producto de las revoluciones liberales del siglo XVII hasta la Revolución Francesa de finales del siglo XVIII; y la democracia se consolida a mediados del siglo XX con el sufragio universal, con lo cual se superan las restricciones de género, religión, raza y educación que hasta entonces habían predominado.

Aunado a lo anterior, el Ministro destacó que el constitucionalismo democrático se caracteriza por la existencia de soberanía popular, elecciones libres y periódicas, Estado de derecho, poder limitado y respeto

a los derechos fundamentales, incluso el mínimo existencial. No obstante, entre democracia y constitucionalismo surgen conflictos y tensiones que son —en la mayoría de las democracias constitucionales— sometidos al arbitraje de las cortes supremas o tribunales constitucionales, instancias que desempeñan un papel importante. Asimismo, el constitucionalismo democrático se ha posicionado como la ideología victoriosa del siglo XX, derrotando así al comunismo, fascismo, dictaduras militares y fundamentalismos religiosos. Para el siglo XXI, de acuerdo con la *Freedom House*, 119 países en el mundo tenían regímenes que se podían caracterizar como democráticos.

Sin embargo, el Ministro Barroso destacó que en diferentes partes del mundo hoy el constitucionalismo democrático enfrenta una serie de dificultades y riesgos que han sido interpretados como recesión o retrogresión democrática, entre los que destacan algunos ejemplos como Hungría, Polonia, Turquía, Rusia, Ucrania, Georgia, Filipinas y Venezuela. En muchos países actualmente se vive una cierta erosión democrática, donde se ha constatado que no proviene de golpes militares como en los años sesenta, sino de líderes populares electos por el pueblo. De esta manera se identifican tres fenómenos distintos que cuando ocurren simultáneamente ocasionan muchos problemas: populismo, conservadurismo radical y autoritarismo.

A continuación, el Ministro abordó la protección de los derechos fundamentales en Brasil con énfasis en el principio de igualdad cuya idea central es que todas las personas son libres e iguales, por tanto deben ser tratadas con igual respeto y consideración. La idea de igualdad puede entenderse en tres dimensiones distintas: 1) formal, que prohíbe

la discriminación en la ley; 2) material, que refiere a la distribución de poder y riqueza; y 3) como reconocimiento, que enfatiza en el respeto hacia las diferentes identidades existentes y minorías.¹⁰ En ese sentido, la exposición se enfocó en la tercera dimensión, la igualdad como reconocimiento, destacando así algunas decisiones relevantes del Supremo Tribunal Federal de Brasil relativas a mujeres, negros¹¹ y comunidad LGBTI+.¹²

En relación con los derechos de las mujeres, el Ministro Barroso señaló que a pesar de ser una lucha inconclusa en las últimas décadas hemos sido testigos de un ascenso visible de la mujer en diferentes ámbitos como su posición en el matrimonio, la conquista de su libertad sexual, su posición en el mercado de trabajo, entre otras conquistas. A pesar de que en América Latina seguimos siendo sociedades sexistas en actitudes y en lenguaje, los avances son importantes y merecen ser celebrados. A continuación, el Ministro destacó algunas decisiones relevantes del Supremo Tribunal Federal de Brasil en esta área: 1) convalidó la llamada "Ley María de la Peña" que condena con mayor severidad la violencia doméstica contra las mujeres y establece la imposibilidad de retirar la denuncia; 2) equiparó los derechos de la mujer casada

¹⁰ El Ministro Barroso señaló que el concepto de minorías actualmente no tiene una connotación puramente cuantitativa, sino que refiere principalmente a grupos históricamente vulnerables, víctimas de prejuicios y discriminación.

¹¹ En la exposición del Ministro Barroso y el resumen de las sentencias que envió se ha respetado el término "negros" porque en Brasil y otros países es aceptado y reivindicado por quienes se identifican como tales. Históricamente ha sido asociado a la resistencia, identidad y cultura de un amplio sector de la población de dicho país, donde incluso existe el Día de la Conciencia Negra.

¹² Supremo Tribunal Federal de Brasil. El resumen de esta línea jurisprudencial puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

y de la mujer que vive en unión estable;¹³ 3) reservó que el 30% de los fondos públicos para campañas electorales se destinen al financiamiento de candidaturas femeninas, lo que a su vez ha promovido que en los últimos veinticinco años se haya triplicado la presencia de mujeres en el Parlamento, aunque todavía la cantidad sea reducida. Mencionó que otra decisión importante ha sido la relativa a sus derechos sexuales y reproductivos que refiere a la interrupción legal del embarazo, pues se descriminalizó la interrupción de la gestación hasta el tercer mes, aunque según indicó, hasta el día de su exposición el Plenario no se había manifestado al respecto.

Por otra parte, el Ministro Barroso destacó las decisiones tomadas por el Supremo Tribunal respecto a las personas negras, siendo promovidas acciones afirmativas que tienen el deber de reparación histórica debido a la esclavitud y al racismo estructural, así como también para lograr una mayor presencia de personas negras en los espacios públicos que sean inspiración para los jóvenes. En ese sentido, hizo énfasis en las siguientes decisiones: 1) se aseguró un porcentaje mínimo de acceso a las universidades públicas y privadas con becas gubernamentales; 2) se aseguró el acceso de un 20% para ocupar cargos públicos; 3) se designaron fondos para candidaturas de personas negras.

Finalmente, en relación con los grupos LGBTI+, el Ministro Barroso destacó una decisión pionera del Supremo Tribunal en 2011 que reconoció las uniones homoafectivas y, por tanto, ahora deben recibir el mismo tratamiento que las uniones convencionales entre hombres y mujeres.

¹³ Es una convivencia afectuosa sin matrimonio. Se estima que un tercio de las parejas en Brasil viven en unión estable.

Una segunda decisión fue la que permitió la adopción de niños por parejas homoafectivas, además de reconocer su derecho a cambiar de nombre de acuerdo con su percepción de género. Recientemente, en una decisión muy controvertida se criminalizó la homofobia, encuadrada en el tipo penal de racismo, a fin de proteger a personas contra aquellas actitudes de violencia física y moral.

A manera de conclusión, el Ministro Barroso afirmó que la democracia como proyecto de gobierno busca garantizar que todas las personas puedan vivir en plenitud. Asimismo, considera que las decisiones anteriormente señaladas avanzan hacia la gran causa de la humanidad y en la concretización de los derechos fundamentales para que todas las personas puedan ser libres e iguales.

Magistrado en retiro
Manuel José Cepeda Espinosa^{*}

* Corte Constitucional de Colombia.

Síntesis curricular

Se graduó *magna cum laude* de la Universidad de Los Andes en 1986 y recibió su LL.M. de la Facultad de Derecho de Harvard en 1987.

Fue Presidente de la Corte Constitucional de Colombia de 2005 a 2006 y Magistrado de dicha Corte de 2001 a 2009, año en que terminó su periodo.

En 2015, formó parte del equipo negociador sobre justicia transicional durante el proceso de paz en Colombia que culminó con un Acuerdo de Paz en 2016 y la desmovilización de la guerrilla de las FARC.

De 1987 a 1993 fue consejero presidencial de dos Presidentes de la República para la creación de la Asamblea Constituyente y la redacción de la Constitución de 1991. Por su papel recibió la Orden de Boyacá, en el más alto grado de Gran Cruz, de manos del Presidente de la República César Gaviria.

Es autor de varios libros de derecho constitucional. Entre sus actividades académicas en el exterior, destacan dictar la Master Class

2018 en el Max Plank Institute en Heidelberg, ser *Visiting Scholar* en el programa *Leadership Trough Mentorship* en la *Woodrow Wilson School, Princeton University* (2019), *Short Term Visiting Scholar* en la Universidad de Columbia (2018) y ser parte del Seminario Anual de Constitucionalismo Global de la Universidad de Yale.

Exposición

El Magistrado Cepeda Espinosa centró su exposición en el papel que ha jugado la Corte Constitucional de Colombia en la protección de los derechos sociales, específicamente sobre el derecho a la salud.¹⁴ Al iniciar su intervención, planteó tres razones principales que lo motivaron al abordaje de este derecho: 1) el contexto actual de la pandemia y que en Colombia el derecho a la salud es parte de un importante litigio;¹⁵ 2) rendir un homenaje a la Constitución de Querétaro, pionera en América Latina en la protección de los derechos sociales;¹⁶ y 3) su íntima relación con desigualdades estructurales y pobreza, por lo cual su protección transformadora implica un gran reto.

En ese sentido, lanzó una pregunta central ¿qué rol tienen las y los jueces constitucionales ante fallas sistémicas que reflejan problemas estructurales de exclusión social, marginación y desigualdad? En res-

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, T-760-2008. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

¹⁵ La Dra. Marie-Christine Fuchs, quien moderó este Diálogo, señaló que casi 50% de las acciones de tutela en Colombia tienen relación con el derecho a la salud.

¹⁶ A manera de homenaje a la Constitución de Querétaro, la Corte Constitucional de Colombia inició a sesionar el 5 de febrero de 1991.

puesta, se propuso hacer énfasis en aquellos remedios que pueden ser diseminados y cómo en éstos se pueden conciliar la protección inmediata de este derecho con su desarrollo progresivo; así como responder a críticas al papel de las y los jueces cuando toman decisiones con implicaciones estructurales o sistémicas.

Posteriormente, el Magistrado en retiro mencionó que en Colombia el derecho a la salud está expresamente protegido por la Constitución como un derecho social, que en una primera etapa fue garantizado por una ley adoptada en 1993 a través de la cual se creó un sistema de salud que se caracterizó por contar con la participación del sector privado como aseguradores y prestadores de la salud y por dividirlo en dos grandes grupos, por una parte, aquellos que tenían capacidad contributiva (clase media y alta) y, por otra, quienes no tenían capacidad de pago (clase baja). Lo anterior, se reflejó en que el plan de beneficios para estos últimos cubría la mitad del plan de beneficios para los primeros. En ese contexto, la Corte Constitucional comenzó a recibir un buen número de casos constitucionales en materia de salud, especialmente por vía de tutela, respecto de los cuales la Corte promovió su protección de casos individuales por su conexidad con otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad humana. Posteriormente, se presentó una gran controversia que planteaba la necesidad de proteger el derecho a la salud más allá de lo que se estipulaba en el contrato de salud que las aseguradoras se obligan a garantizar. En estas circunstancias, se presentó una segunda controversia que versó sobre si las aseguradoras podían ser obligadas a financiar servicios de salud que no estaban cubiertos en la regulación y por tanto que no estaban en el contrato de salud.

Mencionó que en 1997 la Corte Constitucional intervino por primera vez para afrontar ese problema sistémico, indicando que el asegurado estaba obligado a financiar la protección de la salud en un caso concreto, pero que podía recobrar el costo por ese servicio al Estado. En ese sentido, representó un primer intento por introducir elementos sistémicos en la protección de este derecho en casos individuales. Sin embargo, el litigio continuó de 1997 hasta 2008, pues se presentaron conflictos suscitados entre el médico que ordenaba un tratamiento médico y los intereses de la aseguradora, los que generalmente se resolvían en favor de ésta mediante una acción de tutela, permitiendo que la aseguradora pudiera recobrar el pago adicional que no estaba cubierto en el plan de beneficios.

Posteriormente, el Magistrado en retiro explicó como en 2008, a través de acumular varios casos de tutela individuales, la Corte Constitucional cambió su aproximación en materia de protección a la salud y ordenó mediante la sentencia T-760-2008 un remedio sistémico que no se limitó exclusivamente a proteger a los tutelantes, sino que además impartió órdenes estructurales y consideró que el derecho a la salud, aunque era un derecho social era también un derecho fundamental protegible por medio de la acción de tutela, no siendo necesario demostrar su conexidad con otros derechos para garantizar su protección. Lo anterior, se tradujo en la posibilidad de emplear el esquema de análisis usualmente aplicado a cualquier otro derecho fundamental; asimismo se destacó que en su contenido, alcance y límites el derecho a la salud debía analizarse a la luz de los principios de ponderación y proporcionalidad, es decir, no es un derecho ilimitado ya que el Estado puede regularlo y establecer límites razonables a la luz del principio de

proporcionalidad. Además, la Corte Constitucional resaltó cuáles eran las tres obligaciones en relación con el derecho a la salud, que tanto el Estado como las aseguradoras debían cumplir: 1) *respeto*, el asegurador privado no puede exigir la presentación de una acción de tutela al paciente para financiar un tratamiento médico ordenado por el médico tratante, no incluido en el plan de beneficios y no sustituible dentro de éste; 2) *protección*, debe tener la infraestructura relativa para proteger este derecho; y 3) *aseguramiento del goce efectivo del derecho de manera oportuna*, contribuyendo así al bienestar real, concreto y práctico de las personas.

En ese sentido, el Magistrado Cepeda señaló que la Corte Constitucional de Colombia se planteó otra pregunta consistente en el remedio que podría diseñar la Corte para proteger de manera sistémica el derecho a la salud, lo que dio lugar a una compleja discusión al interior de esta instancia que derivó en el diseño de un remedio estructural mediante la impartición de diversas órdenes.¹⁷ En esencia este remedio consistió en que "el regulador debía regular lo no regulado hasta la fecha", es decir, hasta ese momento el regulador había mantenido una desigualdad en el acceso y protección a la salud, debido a que el plan de beneficios de la clase baja era la mitad en cobertura de quienes si tenían capacidad contributiva. Lo anterior se tradujo en la necesidad de unificarlos, al ser inaceptable un tratamiento diferencial y discriminatorio que reforzara una desigualdad estructural que perjudicaba a los pobres, quienes tienen derecho en condiciones de igualdad a la salud,

¹⁷ Con base en la clasificación remedios duros (*hard remedy*) y suaves (*soft remedy*), el remedio consistió en la fusión de ambos.

dando así fin a la separación del régimen contributivo y subsidiado. Para ello, no se especificó cómo debe implementarse, sino que lo dejó a elección del regulador, para lo cual se otorgaron plazos que en caso de ser breves, el regulador podía pedir su extensión.¹⁸ Asimismo, se implementaron órdenes para garantizar el goce efectivo de este derecho, a fin de que los recursos destinados a financiar la prestación de servicios y el desempeño del sistema de salud tuvieran mayor alcance en el interior de éste.

En ese sentido, el Magistrado en retiro Cepeda Espinosa destacó que la Corte Constitucional tomó una serie de decisiones que resultaron en la transformación del sistema de salud colombiano con una perspectiva de protección de las personas que viven en contexto de pobreza y de reconocimiento de los imperativos financieros del sistema. Además, ordenó que cualquier rediseño y unificación de los planes de salud debía de hacerse tomando en consideración la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura del sistema y que ésta podía ser gradual, es decir, no tenía que hacerse súbitamente. Por otra parte, también se ordenó tener en cuenta los estudios de carga epidemiológica para atender las verdaderas necesidades de las y los colombianos, y finalmente darle participación a la comunidad médica y organizaciones de la sociedad civil para cumplir con las metas antes mencionadas.

En este punto, el Magistrado en retiro denominó "remedio intermedio" el actuar de la Corte que desencadenó un proceso de participación de

¹⁸ El Magistrado en retiro Cepeda Espinosa señaló que el remedio es duro en la medida en que ordena cesar el trato diferencial, pero es suave al dar un plazo, permitiendo al regulador la manera de hacerlo.

diferentes saberes, necesidades e intereses. Un elemento que generó una gran controversia fue establecer que una vez cumplido el plazo de un año, si el Estado no avanzaba a un ritmo razonable sobre lo ordenado, habría una unificación de los regímenes de manera automática. En resumen, la sentencia fue cumplida a lo largo de un proceso de doce años, lográndose una transformación significativa del sistema de salud. Si bien continúan los litigios en tutela a título individual, estos dejaron de versar principalmente sobre el acceso a servicios de salud necesarios no incluidos en el plan de beneficios, sino sobre servicios de acompañamiento a pacientes y otros aspectos relativos al funcionamiento del sistema de salud. De esta manera, la Corte Constitucional ha enfrentado una serie de batallas a fin de dar seguimiento al cumplimiento de esta sentencia a lo largo de doce años, lográndose el resultado central que se proponía a través de ésta: la protección de las personas que viven en contexto de pobreza.

En conclusión, el Magistrado en retiro Cepeda Espinosa resaltó que el constitucionalismo transformador impulsado por las y los jueces con el apoyo de la sociedad civil, puede llevar a lograr cambios significativos de tipo estructural en un tema tan complejo como es el sistema de salud de cada país en beneficio de millones de personas pobres, superando desigualdades estructurales creadas por la misma regulación.

Jueza Vicepresidenta
Daniela Salazar Marín*

* Corte Constitucional del Ecuador.

Síntesis curricular

Jueza Vicepresidenta de la Corte Constitucional del Ecuador desde los inicios de 2019.

En su trayectoria profesional ha trabajado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y para el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR.

En el ámbito académico se destacó como Vicedecana del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad de San Francisco de Quito (USFQ) y también, se desempeñó como co-directora de la Clínica Jurídica de la USFQ. Actualmente es docente de pregrado en la USFQ y de maestría en la Universidad Andina Simón Bolívar y en la Maestría de Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe que ofrece el Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de San Martín.

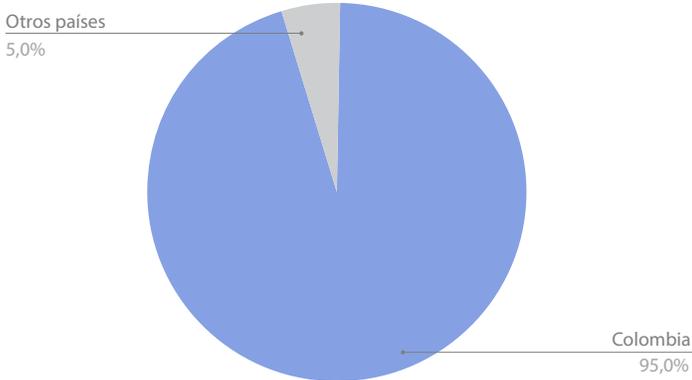
Cuenta con diversas publicaciones en materia de refugiados, migrantes, derechos humanos, entre otros.

Abogada por la Universidad de San Francisco de Quito y Maestra en Derecho por la Universidad de Columbia.

Exposición

Después de saludar a los y las participantes de la segunda edición de los Diálogos, la Jueza Salazar Marín señaló que expondría la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la protección de las personas en situación de movilidad humana, pues se trata de un fenómeno que no es ajeno a México.¹⁹ Inició su presentación dando un breve contexto sobre la situación migratoria en el Ecuador, país de origen, de tránsito y de destino de personas migrantes y refugiadas. Al inicio del 2000, se tiene registro de un importante diáspora de ecuatorianos que emigraron principalmente hacia España, Italia y Estados Unidos en búsqueda de oportunidades laborales, al mismo tiempo que muchas personas de países vecinos comenzaron a cruzar la frontera hacia el Ecuador, como la migración económica forzada desde Perú, a la que se sumaron miles de personas que huyeron de la violencia generalizada y del conflicto armado en Colombia, lo que resultó en una triplicación de la población extranjera en Ecuador entre los años 2000 y 2001.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. El resumen de esta línea jurisprudencial puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

***Personas refugiadas en Ecuador (hasta septiembre 2020)**

68.897	Refugiados*
49.950	Personas en situación similar a la de refugiados
25.025	Solicitantes de asilo
400.000	Venezolanos desplazados

Asimismo, mencionó que en las últimas décadas, Ecuador ha sido un país receptor de grandes flujos migratorios, particularmente de personas colombianas, cubanas —y recientemente— venezolanas. Históricamente ha mantenido una tradición muy generosa como un país de acogida, siendo el Estado receptor con mayor número de personas refugiadas en América Latina.²⁰

Dicho lo anterior, la Jueza Salazar Marín mencionó que no es casualidad que la Constitución ecuatoriana —relativamente reciente del

²⁰ Cfr. ACNUR, *Informe de Tendencias Globales del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, 2019, p. 22. Disponible en: «<https://www.acnur.org/5eeaf5664.pdf>».

año 2008— reconozca una serie de derechos y de principios relativos a las personas en situación de movilidad humana, siendo casi sesenta los artículos que hacen referencia a este tema. Por ejemplo, tiene muchas normas que protegen tanto a ecuatorianos en el exterior como también a personas migrantes considerados grupos de atención prioritaria, además de consagrar expresamente el derecho a migrar y la prohibición de criminalizar la migración. La Constitución también tiene artículos relativos al reconocimiento del derecho a solicitar asilo y refugio, al principio de no devolución, la prohibición de desplazamiento interno, el principio de igualdad entre personas nacionales y extranjeras, la no discriminación con base en el lugar de nacimiento, en la condición migratoria y en el pasado judicial, la prohibición de la expulsión colectiva de personas extranjeras y —quizás lo que ha despertado mayor debate en la academia— a la consagración del principio de ciudadanía universal, la libre movilidad y el progresivo fin de la condición de extranjero. Sin embargo, a pesar del reconocimiento constitucional de estos derechos, aún persisten muchos vacíos sobre su alcance y contenido; en ese sentido, recalco que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clave para avanzar y dar contenido a estos derechos.

Posteriormente, la Jueza Salazar Marín destacó cronológicamente algunas decisiones relevantes que integran la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. En 2014 la Corte ecuatoriana tomó una importante decisión en la que se analizó la inconstitucionalidad de un decreto a través del cual se reguló el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado; en 2015 se pronunció respecto del plazo que la ley otorgaba a un solicitante de asilo para solicitar refugio al

atender el caso de una persona de origen cubano que no presentó a tiempo su solicitud.²¹ En febrero de 2019 se instaló la conformación de la Corte Constitucional —de la que la Jueza Salazar es parte— a través de la cual se ha incrementado el número de decisiones relativas a la protección de los derechos de las personas en situación de movilidad humana. En este mismo año, se emitieron medidas cautelares para suspender la aplicación de ciertos requisitos para el ingreso de personas venezolanas y la Corte se pronunció sobre el caso de una persona cubana que fue detenida por su condición migratoria. En 2020 la Corte ha emitido tres importantes decisiones sobre este tema: 1) un caso de revocatoria sobre la nacionalidad ecuatoriana por naturalización que ya se la había concedido a una persona cubana y luego se le revocó sin previo aviso; 2) sobre las garantías del debido proceso en el procedimiento de reconocimiento de las personas refugiadas en el caso de un solicitante de asilo de origen nigeriano; y 3) de manera más reciente sobre expulsiones colectivas de personas venezolanas en la frontera con Colombia.

Posteriormente, la Jueza se propuso identificar temas comunes entre las sentencias antes mencionadas, desarrollar temáticamente la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular analizar la manera en cómo ha concebido la prohibición de criminalizar la migración, algunas de las garantías mínimas que deben regir todos los procedimientos migratorios, la protección a las personas refugiadas y solicitantes de asilo, el desarrollo de contenido sobre el derecho a

²¹ En ese momento el plazo para realizar dicho trámite era de quince días.

migrar, y finalmente algunos señalamientos relativos a la protección a personas migrantes en el marco de la pandemia por COVID-19.

Como punto de partida, la Jueza planteó dos premisas que transversalmente han marcado las decisiones de la Corte Constitucional con relación al tema migratorio y que además permiten entender el alcance de las obligaciones del Estado y el contenido de los derechos de las personas migrantes: 1) límites a las políticas, leyes y prácticas migratorias con base en el respeto y garantía de los derechos humanos; 2) la condición de especial vulnerabilidad de las personas en situación de movilidad humana, misma que se agrava cuando están en situación irregular, quienes frecuentemente suelen enfrentar formas interrelacionadas de discriminación debido a múltiples factores como edad, género, orientación sexual, pobreza, entre otros. Dicha vulnerabilidad exige por parte del Estado la adopción de medidas especiales para garantizar la protección de sus derechos humanos.

Mencionó que en relación con la prohibición de criminalizar la migración, en la sentencia 159-11-JH de 2019,²² la Corte Constitucional reconoció que con base en el artículo 40 constitucional está prohibida la criminalización de la migración, pues este artículo señala que "no se identificará ni considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria". A partir de entonces, la Corte ha identificado prácticas que son contrarias a la Constitución en la medida en que estas refuerzan estereotipos falsos y negativos que señalan a los mi-

²² Corte Constitucional del Ecuador, No. 159-11-JH/19. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

grantes como criminales. Además, la Corte ha reconocido expresamente que migrar no es un delito y, por tanto, no puede ser tratado como tal, enfatizando que la infracción de una norma administrativa como puede ser el incumplimiento de una regulación migratoria no debe en ninguna circunstancia ser entendida y tratada como una infracción de carácter penal. Dicho lo anterior, las siguientes prácticas son prohibidas tales como el uso de perfiles discriminatorios en controles migratorios, la aplicación del derecho penal para sancionar una falta migratoria de carácter administrativo, la detención con fines migratorios, incluida la detención en zonas de tránsito o internacionales como los aeropuertos. Asimismo, la Corte ha señalado que los mecanismos de deportación deben ser medidas de *ultima ratio*.

Por otra parte, la Jueza Salazar Marín mencionó que existen avances significativos respecto de las garantías del debido proceso en los procedimientos migratorios. En ese sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que estas garantías mínimas deben asegurarse en todos los procedimientos migratorios. Por ejemplo, en el caso de deportaciones o expulsiones, se ha reconocido que no es suficiente verificar que se ha cometido una infracción migratoria, sino que al abordar dicha potestad para expulsar a una persona extranjera, el Estado debe tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas como considerar vínculos familiares antes de hacer una deportación, asegurar que no se traten de personas con necesidades de protección internacional o personas cuyos derechos a la vida, a la libertad o a la seguridad estén en peligro en caso de ser devueltos a su país, así como otras circunstancias similares. Respecto del procedimiento para el reconocimiento de la condición

de refugiado, la Corte ecuatoriana ha tomado todo el desarrollo de las garantías mínimas que ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) como el derecho a contar con un intérprete, el examen objetivo de la solicitud, a una entrevista personal, a recibir decisiones motivadas del derecho, a recibir recursos con efectos suspensivos, entre otros. Con relación a los procedimientos para revocar la nacionalidad a las personas por naturalización, la Corte Constitucional se ha basado no sólo en la jurisprudencia de la CoIDH, sino también en estándares mínimos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, ha reconocido garantías como la necesidad de que los procedimientos sean individuales, que sean notificados previamente, el ejercicio del derecho a la defensa y a solicitar una revisión judicial con efectos suspensivos, entre otras. Sobre las retenciones en aeropuertos, mismas que de acuerdo con el ordenamiento se pueden realizar por menos de veinticuatro horas, la Corte estableció que el Estado tiene la obligación de no incomunicar a las personas en cuartos de detención, de explicarles las razones por las cuales se limita su ingreso al territorio nacional, de brindarles asistencia consular y legal, entre otros. En todos estos procedimientos, la Corte determinó que las autoridades están obligadas a analizar los efectos de sus decisiones en la situación específica de cada persona migrante.

Aunado a lo anterior, la Jueza Salazar señaló que las decisiones de la Corte han sido muy importantes para garantizar una protección efectiva de las personas refugiadas y solicitantes de asilo. En ese sentido, ha reconocido la importancia de la definición ampliada de la Declara-

ción de Cartagena, misma que la amplía para incorporar no sólo la persecución individual sino también proteger a personas que huyen de violencia generalizada; se ha referido a la naturaleza declarativa y no constitutiva del reconocimiento de la condición de refugiado, es decir, una persona es refugiada en tanto cruza la frontera y reúne las condiciones señaladas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o en la Declaración de Cartagena de 1984, no hasta que el Estado entrega un documento que lo reconozca como tal. Asimismo, si bien existen límites para solicitar asilo, el Estado debe analizar los motivos por los cuales una persona puede haber presentado tarde su solicitud de refugio, siendo posible en algunos casos la presentación extemporánea;²³ así como también a la prohibición de ser devueltos donde tienen un temor fundado de persecución.

Con relación al principio de no devolución, la Jueza Salazar Marín señaló que en un inicio la Corte Constitucional lo reconocía como exclusivo de las personas refugiadas, sin embargo, a partir del año 2019 se explicó que este principio protege a toda persona extranjera independientemente de su condición migratoria, es decir no sólo de los refugiados. Lo anterior, guarda relación con diversas normas de la Constitución y con el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ha señalado que se vulnera la no devolución en supuestos como los rechazos en frontera que no cumplen con un aná-

²³ En palabras de la Corte Constitucional "condenar a una persona que ya está sometida al padecimiento de sentimientos de desarraigo, reconstrucción en un territorio ajeno, y un breve espacio de tiempo para la presentación de una solicitud de refugio con la amenaza además de perder dicho derecho sino lo cumpliera en dicho plazo, deriva inevitablemente en la agonización de la difícil situación que representa ya el desplazamiento forzoso".

lisis individualizado y en casos de expulsiones colectivas de migrantes. Igualmente, enfatizó que la Corte ha destacado lo importante que es que el Estado realice un análisis individualizado en el que se identifiquen las necesidades de protección individuales de las personas migrantes antes de realizar cualquier procedimiento que afecte sus derechos humanos, que se traduce en el deber de precaución especial, así como también de garantizar protección complementaria para aquellas personas que no puedan ser devueltas a sus países de origen cuando su vida, libertad o seguridad pueda verse amenazada.

Sobre el derecho a migrar, la Jueza indicó que éste es un derecho reconocido en la Constitución ecuatoriana cuyo desarrollo había sido mínimo hasta 2019, año en que la Corte lo definió como "la facultad de trasladarse en condiciones dignas y seguras en el lugar de origen, tránsito, destino y retorno". Mencionó que la Corte Constitucional del Ecuador ha dicho que este reconocimiento jurídico implica un verdadero cambio de paradigma en relación con la consideración de la movilidad humana, al pasar de un asunto propio de la soberanía estatal y seguridad nacional en donde las personas eran objetos de control a una nueva perspectiva donde las personas son sujetos de derecho y el Estado es garante de éstos.

Asimismo, la Corte ha manifestado que este derecho tiene un alcance mayor que el derecho a la libre circulación y residencia, al incluir todo proceso de migración y además reconoce los distintos factores, motivos y riesgos que obligan a las personas a migrar. En sus recientes decisiones, la Corte ha reconocido que el Estado vulnera este derecho: 1) ante la ausencia de un análisis individualizado de los motivos y

factores para migrar; 2) cuando implementa mecanismos que criminalizan la migración; y 3) cuando impone restricciones desproporcionadas y requisitos innecesarios para ingresar al territorio nacional. Recalcó que este derecho se encuentra en desarrollo por la jurisprudencia constitucional, al ser necesarios mayores elementos para delimitar su contenido y alcance.

Finalmente, añadió que la Corte Constitucional ecuatoriana no ha desconocido los efectos que la pandemia ha tenido respecto de los derechos de las personas en situación de movilidad humana. En ese sentido, ha emitido algunas disposiciones con el objetivo de proteger los derechos de las personas migrantes, refugiadas y otras sujetas a protección internacional. Cuando la Corte realizó el control constitucional de las declaratorias de Estado de Excepción que se fundamentaron en la pandemia, se señaló: 1) el cierre de fronteras y la suspensión de vuelos no podían ser medidas absolutas, es decir, no se podía limitar el ingreso en forma indiscriminada; 2) el Estado debía abstenerse de implementar cualquier mecanismo como controles migratorios que pudieran promover la propagación del virus; 3) el Estado debía garantizar a las personas migrantes —incluso en situación irregular— el acceso a servicios de salud sin temor a sanciones administrativas por su condición migratoria; 4) adoptar medidas para garantizar su retorno voluntario en condiciones dignas y seguras; 5) adoptar medidas especiales y reforzadas para proteger a las personas en situación de vulnerabilidad como son las personas migrantes.

A manera de conclusión, la Jueza Salazar afirmó que a pesar de estos avances aún persisten retos pendientes como los estereotipos y perjui-

cios en contra de las personas migrantes que perpetúan la discriminación en el acceso a sus derechos, que promueven la violencia e incrementan su situación de vulnerabilidad; señaló que hoy no sólo están latentes sino agravados por la crisis económica que se ha profundizado con la pandemia, además de que muchas veces impactan el actuar de las autoridades. Si bien, la emisión de estas sentencias no basta para modificar esta realidad, si pueden jugar un rol muy importante al momento de acelerar los cambios necesarios para que reconozcamos que la legalidad o ilegalidad no son características que se puedan reputar a una persona y que la condición migratoria jamás podrá ser un fundamento para excluir a una persona de las protecciones básicas que derivan de su dignidad humana, así lo ha dicho la Corte Constitucional del Ecuador.

& Conclusiones



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Dirección General de
Relaciones
Institucionales

Diálogos entre **jueces y juezas constitucionales de América Latina** *2da. Edición.*

Ministro
Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena^{*}

* Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Síntesis curricular

Ministro de la Suprema Corte de Justicia desde el 1 de diciembre de 2012.

En el sector privado se desempeñó en firmas nacionales e internacionales como *Covington & Burling*, *Holland & Knight* y *White & Case*. En el público, ocupó diversos cargos en el ámbito hacendario de la Administración Pública Federal.

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Maestro en Derecho por la Universidad de Harvard, en la que también obtuvo un Certificado en Tributación Internacional.

Conclusiones

El Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena inició las conclusiones mencionando que América Latina es una región con altos índices de desigualdad y el derecho tiene algo que aportar para combatirla. En ese sentido, en el siglo XX se expedieron diversas constituciones que tuvieron como objetivo principal transformar esta realidad y encomendaron a las cortes constitucionales la tarea de proteger los derechos humanos de todas las personas.

Posteriormente, citó a la Jueza Ruth Bader Ginsburg cuando se refirió a la Constitución estadounidense: "una parte primordial de la historia de [la] Constitución es la del reconocimiento extensivo de derechos y de mecanismos de protección constitucional de aquellas personas que alguna vez fueron ignoradas o excluidas."²⁴ En ese sentido, resaltó que las cortes supremas y los tribunales constitucionales continúan desarrollando la historia del reconocimiento de los derechos humanos de todas las personas, pero en especial, de los más desaventajados y de aquellos que fueron dejados en el olvido.

²⁴ Disponible en: «<https://www.law.cornell.edu/supct/html/94-1941.ZO.html#FN21>».

Igualmente, señaló que los "Diálogos entre jueces y juezas constitucionales de América Latina" es una excelente oportunidad para el intercambio y discusión de sentencias relevantes de las cortes constitucionales de América Latina. La exposición de cada una de las personas participantes permitió conocer nuevas posibilidades de garantía de los derechos humanos. Una vez mencionado lo anterior, dio inicio con el desarrollo de las principales ideas y aportes que se debían extraer de esta segunda edición de los Diálogos, los cuales se narran a continuación.

El primer Diálogo inició con la exposición del Ministro Ricardo Lorenzetti de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. En su intervención expuso dos sentencias relacionadas con el derecho al medio ambiente. En una de ellas, la Corte Suprema de Argentina analizó si el uso que se le había dado al Río Atuel, por parte de la Provincia de Mendoza, lesionó los derechos al agua y medio ambiente de las y los habitantes de la región al no cumplir con los convenios acordados con la Provincia de la Pampa, así como por incumplir con una sentencia previa. En este caso, la Corte Suprema argentina corroboró que el marco jurídico internacional reconoce el derecho al agua, y en el caso concreto éste se veía reflejado en el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema. Además, consideró que la lucha contra la desertificación también implica analizar la oferta de agua. Bajo este parámetro, la Corte Suprema consideró que era necesario establecer un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema en la cuenca, y determinó que se acreditaba la disminución de la oferta de agua y el incremento de la demanda en la Provincia de Mendoza.

Finalmente, la Corte argentina estableció que está facultada para conocer de aquellos casos en los que exista un conflicto entre las provincias, pues éstas no pueden ser jueces de su propia causa. Además, cuando la Corte resuelva conflictos de competencia jurisdiccional debe actuar con prudencia, ejercer las facultades necesarias para resolver el conflicto, no ser arbitraria y dar una solución gradual, y las partes involucradas deben acatar su resolución de buena fe.

Por otra parte, el Ministro Lorenzetti expuso una sentencia relacionada con los recientes incendios de la región del Delta Paraná. En este caso, la Corte Suprema argentina señaló que el peligro concreto al medio ambiente se configuraba porque las quemaduras masivas representaban un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema de la región, el cual, es considerado un reservorio de diversidad y un ecosistema vulnerable. Por otro lado, ese Alto Tribunal identificó que los incendios ocasionaban una afectación a la salud pública, alteraban la calidad de vida de las y los habitantes por los altos niveles de monóxido de carbono y de partículas suspendidas en el aire, pero también dañaban a quienes dependían económicamente de la actividad turística y recreativa en la zona. En su resolución, la Corte Suprema ordenó medidas eficaces para prevenir, controlar y cesar los incendios irregulares, y determinó que se le debía informar sobre el cumplimiento de las medidas ordenadas.

Posteriormente, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado de la Corte Constitucional de Colombia, expuso una línea jurisprudencial que evidencia cómo ese Alto Tribunal ha desarrollado excepciones en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela para robustecer el acceso

a la justicia de toda la ciudadanía. En las sentencias relacionadas con el derecho al agua potable y una vivienda digna ha determinado que en ocasiones no se le puede exigir a las personas que agoten todos los medios disponibles para reclamar las condiciones mínimas para garantizar una vida digna. En este sentido, todas las personas pueden recurrir a la tutela para evitar un perjuicio irremediable en sus derechos cuando no dispongan de otro mecanismo judicial de defensa o éste no sea eficaz o idóneo.

Por otra parte, la Corte colombiana ha determinado que las circunstancias particulares de cada persona hacen más flexible el principio de subsidiariedad. En el caso concreto, la persona accionante de la tutela tenía VIH y pertenecía a la comunidad LGBTI, por lo cual estaba en una debilidad manifiesta y por ello tenía que protegerse con mayor urgencia su derecho al mínimo vital. Si bien, la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias entre los trabajadores y empleados porque existen otros mecanismos para resolver estos conflictos, la Corte colombiana destacó que en el caso concreto el principio de subsidiariedad de la tutela debía ser flexible para proteger los derechos de la persona.

Finalmente, la Magistrada Ortiz Delgado expuso dos excepciones que la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado al principio de subsidiariedad. En las sentencias de la línea jurisprudencial relacionadas con las trabajadoras domésticas y sexuales, ese Alto Tribunal determinó que cuando el medio de defensa judicial disponible no sea idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales involucrados, las personas pueden acudir a la tutela sin haber agotado los

recursos. Además, estableció los parámetros que se deben analizar para determinar si el perjuicio que puede recibir una persona en sus derechos es irreparable. En particular, señaló que debe analizarse si el menoscabo es inminente, urgente, que cause un daño grave, y considerarse si en caso de postergarse, la acción de tutela ya no sea oportuna.

El primer Diálogo finalizó con la participación de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa de la Suprema Corte de Justicia de México. En su exposición señaló cómo el Pleno de este Alto Tribunal ha determinado que se puede reclamar la reparación del daño cuando existió un error judicial. Este Alto Tribunal llegó a esta determinación porque derivado de un análisis histórico del artículo 109 constitucional, corroboró que no existe una prohibición expresa para demandar la responsabilidad patrimonial que surja de un error judicial. Aunado a este argumento, la Corte consideró que el artículo 1o. constitucional permite incorporar los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México es parte, para concluir que en atención al artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no existía un impedimento para demandar la indemnización con motivo de un error judicial.

Posteriormente, el Ministro Ortiz Mena hizo referencia al segundo Diálogo que inició con la participación del Ministro Luís Roberto Barroso del Supremo Tribunal Federal de Brasil, quien inició su exposición recordando los pilares de la democracia constitucional, en ese sentido se refirió a la libertad y a la igualdad y distinguió entre la igualdad formal material y el reconocimiento. Además, expuso algunas de las deci-

siones históricas de este Tribunal enfocadas en el derecho a la igualdad como reconocimiento, es decir, orientadas en proteger diversos derechos fundamentales de grupos históricamente desaventajados. En dichas resoluciones se abordaron temas como la unión de parejas del mismo sexo, despenalización del aborto durante los primeros tres meses de gestación, criminalización de la homofobia y acciones afirmativas para personas afrodescendientes.

Por su parte, el Magistrado en retiro Manuel José Cepeda Espinosa de la Corte Constitucional de Colombia expuso una sentencia relacionada con el derecho a la salud. En ella, se estudiaron 22 tutelas que la Corte Constitucional decidió resolver conjuntamente porque se observó que había problemas estructurales que le impedían a las personas acceder a los servicios médicos. En un primer momento, ese Alto Tribunal consideró el derecho a la salud como un derecho fundamental y su dimensión prestacional. Al respecto, concluyó que el Estado debe ofrecer diversas facilidades, bienes, servicios y condiciones que cumplan con los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Ello es así por las dimensiones positivas y negativas de este derecho, las cuales implican protegerlo gradual y progresivamente, pero también abstenerse de realizar ciertas conductas. Además, es importante analizar que la omisión del incumplimiento de una obligación no genere un daño injustificado a las personas.

En segundo lugar, la Corte Constitucional de Colombia estudió las reglas para acceder a los servicios de salud conforme la jurisprudencia colombiana y su aplicación en los casos de la sentencia. La Sala indicó

que el Estado tiene la obligación de expedir la normatividad necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Además, la Sala determinó que las autoridades estatales deben permitir que todas las personas accedan a los servicios médicos sin discriminación alguna y sin establecer algún obstáculo irrazonable o desproporcionado, como puede ser la discriminación por la falta de capacidad económica. Igualmente, las personas pueden desvincularse de las entidades que les prestan el servicio cuando éstas no les garanticen el goce efectivo del derecho a la salud; se les debe proporcionar la información que necesitan para acceder a los servicios médicos; la atención y tratamiento deben ser apegados a los principios de integralidad y continuidad; y los servicios que requieran los niños y las niñas son justiciables.

Por otra parte, la Corte analizó todos los problemas específicos que habían sido señalados en las tutelas y advirtió que en la mayoría de ellos no se cumplieron las obligaciones de respeto al derecho a la salud porque las entidades involucradas obstaculizaron el acceso a los servicios médicos. Finalmente, la Corte colombiana estudió las fallas de regulación en el sistema de salud y las órdenes que las autoridades debían adoptar para reducir el déficit de atención en el derecho. Al respecto, la Corte observó que había problemas jurídicos de carácter general por lo que consideró necesario corroborar si las fallas de regulación vulneraban las obligaciones constitucionales de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. En consecuencia, la Sala dictó órdenes que permearon a todo el sistema de salud para garantizar el acceso a ese derecho.

Posteriormente, el Ministro Ortiz Mena recapituló los principales aportes de la participación de la Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín de la Corte Constitucional del Ecuador, quien expuso una línea jurisprudencial sobre movilidad humana. Recordó que la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a migrar y desde hace un tiempo la Corte Constitucional lo ha robustecido sin olvidarse de aquellos derechos que guardan una interdependencia con él. En este sentido, destacó cómo ese Alto Tribunal ha reconocido que las personas en situación de movilidad humana merecen especial protección sin ningún tipo de discriminación porque son consideradas personas en condición de vulnerabilidad. Asimismo, el derecho a migrar implica el respeto a la facultad que tienen todas las personas para trasladarse en condiciones dignas.

Sobre la tutela judicial efectiva, la Corte del Ecuador ya ha señalado que la acción de protección, la acción extraordinaria de protección y el hábeas corpus son mecanismos adecuados y eficaces para proteger los derechos de las personas migrantes, e incluso, para reparar las violaciones a sus derechos. En relación con la privación de la libertad, recordó que la Jueza expuso cómo la Corte Constitucional del Ecuador ha determinado que ninguna persona migrante detenida puede ser tratada como si hubiese cometido una falta en el ámbito penal. Ahora bien, si una persona es detenida, se deben respetar las garantías mínimas que derivan del derecho a la libertad personal. La Corte también evidenció que las detenciones de migrantes habían surgido en un contexto de criminalización, a pesar de ser una prohibición expresa en la normatividad interna. En este sentido, subrayó que ninguna persona

puede ser sometida a sanciones penales por su condición de movilidad humana, y si ello ocurre, se lesiona su derecho a migrar.

Por otra parte, respecto de la reparación integral del daño en violaciones a los derechos humanos en contextos de movilidad, la Corte determinó que era necesario capacitar a las autoridades, elaborar un instructivo para regular el acceso a un intérprete calificado, compensar y reparar económicamente a las víctimas, publicar y difundir la sentencia, y ordenó la entrega inmediata de la nacionalidad ecuatoriana.

En conclusión, el Ministro Ortiz Mena destacó que cada una de las cortes constitucionales que participaron en esta segunda edición de los "Diálogos entre jueces y juezas constitucionales de América Latina" han ayudado a fortalecer los derechos humanos de las personas en la región. Mencionó que gracias a estas exposiciones tenemos un panorama más amplio sobre las experiencias y sentencias de vanguardia que han servido para robustecer la protección de los derechos humanos, materia en la que sin duda hay una deuda inaplazable. Además, agradeció a todas y todos los participantes y a quienes siguieron la transmisión de JusticiaTV y las redes sociales de la Suprema Corte.

Finalmente, dio por clausurada la segunda edición de los "Diálogos entre jueces y juezas constitucionales de América Latina".

 Resúmenes
de las sentencias

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Línea jurisprudencial

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
Sentencias enviadas por el	Ministro Ricardo Lorenzetti
Datos de las sentencias que integran la línea jurisprudencial	CSJ 243/2014(50-L)/ CSI, 1 de diciembre de 2017. CSJ 468/2020, 11 de agosto de 2020.
Área/Materia	Derecho al medio ambiente
Síntesis de la línea jurisprudencial	En la sentencia CSJ 243/2014(50-L)/ CSI , la Corte Suprema de la Nación Argentina estudió si el uso que la Provincia de Mendoza le había dado al Río Atuel había afectado el derecho al agua y medio ambiente de las y los habitantes de la Provincia de la Pampa. En un primer momento argumentó que, del complejo entramado de competencias referentes a la regulación del uso del agua del Sistema Federal de la Nación Argentina, existían obligaciones para las autoridades de asumir una

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>percepción conjunta que superara los enfoques separatistas referentes al goce de dicho recurso. Por ello, en el caso concreto tenían que considerarse los factores de territorialidad federal, pero también, era necesario tener en cuenta los factores naturales. En ese orden de ideas, señaló que las Provincias no pueden ser jueces en su propia causa cuando existe un conflicto entre ellas, y por tal motivo determinó que era competencia de la Corte Suprema dirimir, resolver y solucionar o componer las controversias con el propósito de salvaguardar la unidad indisoluble de la Federación. Sobre este punto resaltó que en este tipo de conflictos la competencia jurisdiccional del Máximo Tribunal debe: ser prudencial, ejercer las potestades necesarias para solucionar el conflicto, evitar la arbitrariedad y dar solución de manera gradual; además, las partes deben acatar las resoluciones de la Corte siguiendo el principio de buena fe.</p> <p>En relación con el derecho al agua, la Corte Suprema detalló todo el marco jurídico internacional que reconoce este derecho, con base en ello señaló que el derecho al agua en el caso concreto constituyó el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema. Por otro lado, la Corte Suprema propuso evitar el modelo clásico de regulación del agua con un enfoque antropocéntrico y mejor adoptar una visión eco-céntrica que tomara en consideración tanto los intereses privados como los del sistema ambiental.</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>Aunado a lo anterior, la Corte identificó un problema relacionado con la desertificación en la Región Pampeana de la cuenca. Después de analizar la "Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África" concluyó que la lucha contra la desertificación implica un enfoque en la oferta de agua, por lo que deben identificarse posibles fuentes de dicho recurso que puedan abastecer a la región afectada.</p> <p>Por otra parte, en la sentencia CSJ 468/2020, la Corte Suprema argentina analizó las violaciones a los derechos humanos que derivaban de los incendios de la región del Delta del Paraná. Mencionó que el peligro concreto al medio ambiente se configuraba porque las quemaduras masivas representaban un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema de la región. Igualmente, señaló que también se habían afectado la salud pública y la calidad de vida de las y los habitantes por los altos niveles de monóxido de carbono y de partículas sólidas suspendidas en el aire. Asimismo, señaló que los incendios provocaban molestias que excedían el límite de la normal tolerancia a la población, y también, resultaban perjudicados quienes dependían económicamente de la actividad turística y recreativa de la zona.</p> <p>Bajo todo este contexto, la Corte Suprema argentina decretó que existía una emergencia ambiental, y por ello, debía prevalecer el principio de cooperación para</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	prevenir y evitar que el daño ambiental continuara o agravara la degradación del medio ambiente.
Las sentencias que integran esta línea jurisprudencial pueden ser consultadas en el siguiente enlace	https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema

Resumen de la sentencia CSJ 243/2014 (50-L) /CSI

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
Sentencia enviada por el	Ministro Ricardo Lorenzetti
Número de sentencia	CSJ 243/2014 (50-L) /CSI
Fecha	1 de diciembre de 2017
Área/Materia	Derecho al medio ambiente, derecho al agua, federalismo.
Palabras clave	Medio ambiente, daño ambiental, reparación del daño, derecho al agua, caudal fluvioecológico, río interprovincial y federalismo.
Temas de controversia	Determinar si el uso que la Provincia de Mendoza ha hecho desde 1918 de los recursos del Río Atuel, ha afectado el derecho al agua y al medio ambiente de los habitantes de la Provincia de la Pampa y si es necesario establecer un caudal fluvioecológico para proteger la zona cercana al caudal de dicho cuerpo de agua.
Antecedentes del caso	En 1918 la Provincia de Mendoza (la Provincia demandada) comenzó a explotar el Río Atuel lo que disminuyó

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>el caudal que recibía el entonces Territorio Nacional de la Pampa (la Provincia demandante).²⁴ Posteriormente, en 1933 se hicieron obras clandestinas que obstruyeron el flujo del Río Atuel a la Provincia de la Pampa. Dentro de éstas destacó la construcción de un dique de tierra conocido como el "Tapón de Ugalde" que obstruyó de manera definitiva el Arroyo Butaló y el brazo más oriental del Río Atuel. Más adelante, tras la construcción en la Provincia de Mendoza del dique "El Nihuil", se secó la extensión del Río Atuel que llegaba a la Provincia demandante.</p> <p>En ese contexto, en 1987 la Provincia de Pampa promovió una acción posesoria de aguas y regulación de uso con el propósito de que se regulara el uso compartido del Río Atuel. Al respecto, el 3 de diciembre del mismo año la Corte Suprema de la Nación Argentina determinó reconocer la preeminencia de los usos existentes en Mendoza, pero señaló la posibilidad de que tal Provincia llevara a cabo ahorros que permitieran producir usos futuros superiores de los cuales se podría beneficiar la Provincia demandante. Asimismo, exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa de los usos futuros de las aguas del Río Atuel.</p>

²⁴ Actualmente es la Provincia de la Pampa.

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>Con motivo del exhorto de la Suprema Corte, las Provincias celebraron diversos acuerdos para establecer una participación razonable de los usos futuros del Río. Sin embargo, en 2017 la Provincia de la Pampa promovió una demanda para reclamar el incumplimiento de la sentencia dictada en 1987, de los convenios celebrados en 1989 y 1982, y por el rechazo del convenio marco propuesto por la Provincia demandante en 2008.</p>
Desarrollo	<p>En 2017 la Provincia de la Pampa reclamó ante la Corte Suprema de Justicia el incumplimiento por parte de la Provincia de Mendoza de lo dictado en el fallo 310:2478. En particular, hizo referencia al incumplimiento de lo relacionado con la obligación de celebrar convenios para regular los usos de las aguas, lo acordado en los convenios celebrados en 1989 y 1992 entre ambas Provincias, y la demora y posterior rechazo del convenio marco propuesto por la demandante en 2008. De igual manera, señaló que el incumplimiento por parte de la Provincia de Mendoza generó graves daños ambientales en diversas zonas de su territorio. En consecuencia, además de la reparación del daño ambiental, solicitó que se fijara un caudal fluvioecológico en virtud del cual se estableciera la cantidad y calidad mínima de agua que debía ingresar al territorio de la Pampa por conducto del Río Atuel para salvaguardar el medio ambiente y el derecho al agua de las y los habitantes de la zona. Además, solicitó a la Corte Suprema argentina que ordenara la creación de un Comité Interjurisdiccio-</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>nal que administrara el uso de los recursos de la cuenca, se realizaran obras para optimizar el uso de agua en los sistemas de riego de la Provincia demandada, se prohibiera la realización de cualquier obra nueva que afectara la cantidad y calidad de agua que ingresara a la Provincia de la Pampa, se ordenara al Estado Nacional que colaborara en la solución del problema y se indemnizara por los daños generados con la obstrucción del afluente del Río Atuel.</p> <p>Entre los argumentos hechos valer por la Provincia demandante, se destacó el señalamiento de la responsabilidad histórica del Gobierno Nacional al haber sido omiso en la representación de los intereses de la Provincia demandante cuando ésta era un Territorio Nacional bajo su administración. Por último, la Provincia de la Pampa propuso algunas alternativas para recomponer el daño al medio ambiente causado por la obstrucción del caudal del Río Atuel.</p> <p>En respuesta a lo anterior, la Provincia demandada opuso la excepción de incompetencia de la Corte para resolver temas referentes a responsabilidades ambientales y para ordenar la creación de un Comité Interjurisdiccional. Asimismo, argumentó que mediante el fallo 310:2478, la Corte Suprema ya había resuelto de manera definitiva la controversia entre ambas Provincias sobre el Río Atuel en la que había reconocido la prevalencia de los usos de la Provincia demandada y estable-</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>ció la obligación de convenir únicamente sobre los usos futuros que llegasen a exceder de la cantidad de agua utilizada por aquel territorio.</p> <p>En ese sentido, la Provincia demandada declaró que no había incumplido con la sentencia, pues hasta la fecha el caudal no había excedido la cantidad de agua que ya usaba la Provincia de Mendoza. Además de lo anterior, sostuvo que carecía de legitimación pasiva y que el problema del Río Atuel derivó de las políticas públicas llevadas a cabo por el Estado Nacional —cuando la Provincia demandante era un territorio nacional— y de la Pampa cuando se constituyó como Provincia autónoma. Por tanto, argumentó que el responsable de la circunstancia actual de la demandante era el Estado Nacional que ejecutó en primera instancia las políticas públicas que llevaron a tal situación.</p> <p>Por último, la demandada señaló que se había esforzado en dar un uso razonable a las aguas del Río Atuel sin que se hubiera logrado un excedente de afluente que pudiera llegar a la Provincia actora. Ante tal situación, se propuso que la demandante asignara sus caudales excedentes del Río Colorado en conjunto con los que le correspondían a la demandada mediante su trasvase a aquella zona, lo que fue rechazado.</p> <p>En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina a pesar de lo señalado por la deman-</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>dada sostuvo su competencia originaria para resolver el conflicto entre ambas Provincias. Argumentó que del complejo entramado de competencias referentes a la regulación del uso del agua del sistema federal de la Nación Argentina, existían obligaciones para las autoridades de asumir una percepción conjuntiva que superara los enfoques separatistas referentes al goce de dicho recurso. En ese sentido, señaló que además de los factores de territorialidad federal era necesario tener en cuenta los factores naturales. En ese orden de ideas, señaló que las Provincias no pueden ser jueces en su propia causa cuando existe un conflicto entre ellas y por tal motivo, es competencia de la Corte Suprema dirimir, resolver y solucionar o componer las controversias con el propósito de salvaguardar la unidad indisoluble de la Federación.</p> <p>En cuanto al argumento referente a la cosa juzgada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina consideró que si bien el fallo 310:2478 configuraba un conflicto entre las mismas Provincias, en el caso analizado se presentó una nueva problemática que involucraba cuestiones de mayor alcance que la sentencia anterior, así como derechos de incidencia colectiva que fueron incorporados en la Constitución argentina con posterioridad al fallo referido. En ese orden de ideas, la Corte determinó que no se actualizaba la excepción de cosa juzgada.</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>Para resolver la controversia planteada, la Corte Suprema propuso evitar el modelo clásico de regulación del agua con un enfoque antropocéntrico y mejor adoptar una visión eco-céntrica, que tomara en consideración tanto los intereses privados como los del sistema ambiental.</p> <p>Posteriormente, la Corte aclaró que en este tipo de conflictos la competencia jurisdiccional del Máximo Tribunal debe: ser prudencial, ejercer las potestades necesarias para solucionar el conflicto, evitar la arbitrariedad y dar solución de manera gradual. Pero además, las partes deben acatar las resoluciones de la Corte siguiendo el principio de buena fe.</p> <p>Expuesto lo anterior, la Corte prosiguió al análisis de las cuestiones de fondo que no fueron resueltas en el fallo 310:2478. En primer lugar, reafirmó la vigencia del derecho al agua potable reconocido por: el Plan de Acción ONU sobre el agua; la resolución de la Organización de los Estados Americanos 64/292 "El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento"; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay", "Vélez Loor vs. Panamá" y "Kawas Fernández vs. Honduras"; así como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la sesión plenaria de 28/07/2010 sobre "El derecho humano al agua y el derecho al agua potable". Con base en lo anterior, la</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p data-bbox="412 351 992 455">Corte Suprema señaló que el derecho al agua constituyó en el caso concreto el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema.</p> <p data-bbox="412 492 992 981">Además del conflicto referente al agua, la Corte también identificó un problema relacionado con la desertificación en la Región Pampeana de la cuenca derivada de la obstrucción del Río Atuel. Señaló que la desertificación es jurídicamente relevante en virtud de la adopción de la "Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África". De acuerdo con dicho documento, la lucha contra la desertificación implica un enfoque en la oferta de agua, por lo que deben identificarse posibles fuentes de dicho recurso que puedan abastecer a la región afectada.</p> <p data-bbox="412 1017 992 1273">En ese sentido, en virtud de que quedó acreditada la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema de la cuenca en el área de la Provincia de la Pampa y que también se acreditó la disminución del aumento de la oferta de agua y el incremento de la demanda en el área de la Provincia de Mendoza, la Corte determinó:</p> <ul data-bbox="452 1310 992 1450" style="list-style-type: none"><li data-bbox="452 1310 992 1450">• Adoptar una función de cooperación, control y monitoreo sin asumir atribuciones de gestión a fin de no interferir en la adopción de soluciones por parte de las Provincias.

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazar la excepción de cosa juzgada mencionada por la Provincia de Mendoza. • Ordenar en un plazo de 30 días la fijación de un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en la Provincia de la Pampa. • Ordenarle a las Provincias que pusieran en funcionamiento la "Comisión Interprovincial del Atuel" para que en conjunto con el Estado Nacional, se elaborara un programa de ejecución de obras en aras de resolver la problemática del Río Atuel. • Ordenarle a las Provincias de la Pampa y Mendoza en conjunto con el Estado Nacional que elaboraran por medio de la "Comisión Interprovincial del Atuel Inferior" un programa de ejecución de obras que contemplara alternativas de solución técnica de la problemática del Río Atuel y que fuera sometido a la aprobación de la Corte Suprema en un plazo de 120 días. • Exhortar a las partes a que aportaran los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión para lograr sus objetivos.
<p>Normatividad implicada</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 41, 75, inciso 18, 117, 121, 122, 124, 125 y 127 de la Constitución de la Nación Argentina. • Artículo 347, incisos 3o. y 6o. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. • Artículo 30 de la Ley General del Ambiente (Ley 25.675). • Ley 26.438.

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 2 de la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. • Artículo 2 de la Convención sobre el Derecho de los Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos de la Navegación.
Jurisprudencia citada en la Sentencia	<p><i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17/06/2005. Serie C No. 125. • Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/11/2010. Serie C No. 218 (derecho al agua potable y el saneamiento). • Caso Kawas Fernández vs. Honduras. <p><i>Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Causa CSJ 732/2010 (46-P) /CSI "Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otros/ amparo ambiental" (derecho al medio ambiente). • Fallos: 165:83, 330:4564, 304:1186, 305:1847, 322:2862, 327:5012 (sistema federal de asignación de competencia). • Fallo: 340:526 (excepciones previas de incompetencia y falta de legitimación activa). • Fallo: 310:2478 (antecedente del caso). • "Roca, Magdalena cl Buenos Aires, Provincia de si inconstitucionalidad" y "Asociación Ecológica

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>Social de Pesca, Caza y Náutica cl Provincia de Buenos Aires y otros si daños y perjuicios". (Federalismo).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fallo 329:2316 (solución gradual de conflictos entre Provincias). • Fallo: 337:1361 (relación entre el acceso al agua potable y el derecho a la vida). <p><i>Organización de los Estados Americanos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Resolución 64/ 292 "El Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento" (derecho al agua potable y el saneamiento). <p><i>Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • USSC, "Missouri vs. Iliinois", 180 US 208, "North Dakota vs. Minnesota", 263 US 365, "Connecticut vs. Massachusetts", 282 US 660, 283 US 336 y 3209 US 383) (Federalismo).
Sentencia completa	<p>https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema</p>

Resumen de la sentencia CSJ 468/2020

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
Sentencia enviada por el	Ministro Ricardo Lorenzetti
Número de sentencia	CSJ 468/2020
Fecha	11 de agosto de 2020
Área/Materia	Derecho ambiental
Palabras clave	Medio ambiente, emergencia ambiental, desarrollo sostenible.
Temas de controversia	La Corte Suprema advirtió que debido a los incendios presentados en la región del Delta del Paraná, resultaba evidente que el marco jurídico existente no había logrado una solución perdurable en la zona, por lo cual se requería fortalecer la cooperación entre los municipios con competencia territorial para lograr el cumplimiento efectivo de las leyes ambientales existentes.
Antecedentes del caso	La asociación civil "Equística Defensa del Medio Ambiente" promovió una acción de amparo colectivo ambiental

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>contra la Municipalidad de Rosario, la Provincia de Santa Fe, la Municipalidad de Victoria, la Provincia de Entre Ríos y el Estado Nacional. Lo anterior, con el propósito de adoptar con carácter urgente una medida cautelar que ordenara el control y cese efectivo e inmediato de los numerosos incendios irregulares que han ido en aumento desde comienzos de julio de 2020 a lo largo del cordón de islas que están frente a la costa de la Ciudad de Rosario, correspondiente a la región del Delta del Paraná.</p> <p>Igualmente, la asociación civil destacó que los incendios dañaban el medio ambiente y generaban alarma en la población. Mencionó que en el estudio expedido por el "Laboratorio de Medio Ambiente de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad Nacional de Rosario" se confirmó que entre el 11 y 14 de junio la quema indiscriminada produjo una afectación a la salud en los y las habitantes, pero en particular de quienes residen en la Ciudad de Rosario al rebasar cinco veces el valor permitido por la normativa.</p> <p>Previamente la Corte había conocido de dos casos relacionados con el presente.²⁵</p>

²⁵ 1. CSJ 853/2008 (44-M) "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo —daño ambiental—"; 2. CSJ 84/2008 (44-U) "Universidad Nacional de Rosario c/Entre Ríos, Provincia de s/amparo —daño ambiental".

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
<p>Desarrollo</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina consideró que los incendios no se debían a una quema aislada de pastizales, sino de una acumulación de numerosos incendios que se expandieron por la región y que pusieron en riesgo al medio ambiente.</p> <p>Mencionó que el peligro concreto al medio ambiente se configuraba porque las quemas masivas representaban un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema del Delta del Río Paraná, al cambiar abruptamente el uso del suelo de un reservorio de biodiversidad que brinda alimento, refugio y sitios de reproducción a múltiples especies de peces, aves, reptiles y mamíferos. Además de ello, la zona es un ecosistema vulnerable que necesita protección según lo señalado en el "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná".</p> <p>Por otro lado, la Corte consideró que resultaban afectadas la salud pública y la calidad de vida de las y los habitantes por los altos niveles de monóxido de carbono y de partículas sólidas suspendidas en el aire. Igualmente, señaló que los incendios provocaban molestias que excedían el límite de la normal tolerancia a la población, además de que también resultaban perjudicados quienes dependían económicamente de la actividad turística y recreativa de la zona.</p> <p>El Alto Tribunal argentino destacó en su resolución que la situación no era novedosa porque ya se habían im-</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>pulsado diversas medidas en los últimos años, entre las que destacan la creación del "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" (PIECAS-DP) que fue elaborado en 2008 por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, y que surgió de la "Carta de Intención" suscrita por el Estado Nacional y las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe.</p> <p>En el PIECAS-DP se plantea la necesidad de encontrar soluciones viables y efectivas a la contingencia ambiental descrita, así como la ejecución de procesos para armonizar la normatividad relacionada con la conservación y desarrollo sostenible de la zona. El Plan también contempló la creación de un "Comité Interjurisdiccional de Alto Nivel para el Desarrollo Sostenible en la Región del Delta del Paraná", el cual fue constituido mediante la resolución SAyDS 675/2009 y se le designó como la instancia de coordinación de las acciones encaminadas al cumplimiento de los objetivos. Finalmente, también se estableció que las Provincias involucradas convocarían a los municipios para consensuar las propuestas para la elaboración e implementación del referido plan integral.</p> <p>Con base en todo lo expuesto, el Alto Tribunal argentino determinó que los hechos denunciados encuadraban en la figura legal <i>de emergencia ambiental</i> de acuerdo con la legislación argentina, en la cual debe prevalecer el <i>principio de cooperación</i>. Lo anterior, dio lugar a que la</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<p>Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina concediera la medida cautelar solicitada por la asociación civil, no limitándose a las jurisdicciones territoriales demandadas sino a toda la región, ante la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continuara o agravara la degradación del medio ambiente.</p> <p>Por lo anterior, la Corte Suprema ordenó a las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, la creación inmediata del "Comité de Emergencia Ambiental", a través del cual se debían adoptar medidas eficaces para la prevención, control y cesación de los incendios irregulares con base en la ley 26.562 y en el PIECAS-PD. Asimismo, determinó que en un plazo de 15 días las partes demandadas debían presentar un informe sobre el cumplimiento de la medida ordenada, la constitución del Comité de Emergencia Ambiental y las acciones efectuadas.</p> <p>Finalmente, se le requirió informar a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, a la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos y a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe sobre la existencia de causas judiciales relacionadas con el objeto del presente caso en cada jurisdicción, así como de las medidas adoptadas y del estado de los procesos. Además, se le requirió al Estado Nacional (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), a las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos</p>

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	Aires y a las Municipalidades de Rosario y Victoria que remitieran en un plazo de 30 días un informe sobre las actuaciones producidas, con base en el artículo 8 de la Ley 16.986.
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 41 de la Constitución de la Nación Argentina • Artículos 2, 4, 5 y 27 de la Ley 25.675 (General del Ambiente) • Artículo 2 de la Ley 27.520 (Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global) • Ley 26.562 (Control de Actividades de Quema) • Artículo 1 de la Ley 26.815 (Manejo de Incendios Forestales y Rurales) • Artículo 2 de la Ley 26.331 (Bosques Nativos) • Ley 23.919 (Protección de los Humedales RAMSAR) • Ley 24.295 (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático) • Artículos 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación • Artículo 8 de la Ley 16.986 (Acción de Amparo)
Jurisprudencia citada en la sentencia	<p><i>Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículos 2, 4, 5 y 27 de la Ley 25.675 (General del Ambiente) CSJ 853/2008 (44-M) /CS1 "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otros/ amparo" (daño ambiental) • CSJ 84/2008 (44-U) "Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo" (daño ambiental)

Tribunal	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
	<ul style="list-style-type: none">• Fallo 342:2136 (medio ambiente)• Fallo 340:1695 (medio ambiente)
Sentencia completa	https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema

Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral de Brasil

Resúmenes de la línea jurisprudencial

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
Sentencias enviadas por el	Ministro Luís Roberto Barroso
Datos de las sentencias que integran la línea jurisprudencial	<ul style="list-style-type: none"> • ADPF 132 e ADI 4277, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, dictadas el 5.05.2011. • HC 124.306, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 9.08.2016. • ADI 5.617, Ministro Relator Edson Fachin, dictada el 15.03.2018. • TSE, CTA 0600306-47.2019.6.00.0000, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 25.08.2020. • ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4.733, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13.06.2019. • ADPF 709, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, medida cautelar dictada el 3.08.2020.
Área/Materia	Equiparación de las uniones homoafectivas con las uniones estables heteroafectivas, Interrupción de la

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	gestación durante el primer trimestre de gestación, Destinación de recursos de los fondos partidista y electoral para candidaturas de mujeres, Criminalización de la homofobia, Protección de las comunidades indígenas contra la pandemia de Covid-19.
<p>Síntesis de la línea jurisprudencial</p>	<p>1. Equiparación de las uniones homoafectivas con las uniones estables heteroafectivas²⁶</p> <p>1. ALEGATO DE INOBSERVANCIA DE PRECEPTO FUNDAMENTAL (ADPF). PÉRDIDA PARCIAL DE OBJETO. CONOCIMIENTO DEL RESTO DE LA MATERIA POR RESOLVER A TRAVÉS DE UNA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADI). UNIÓN HOMOAFECTIVA Y SU RECONOCIMIENTO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA. CONVERGENCIA DE OBJETOS ENTRE ACCIONES DE NATURALEZA ABSTRACTA. SENTENCIA CONJUNTA. Anulación de los fundamentos de la ADPF nº 132-RJ por la ADI nº 4.277-DF, con la finalidad de dar una "interpretación conforme a la Constitución" al art. 1.723 del Código Civil. Consideración de los supuestos de la acción.</p> <p>2. PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON MOTIVO DEL SEXO, YA SEA A PARTIR DE LA DICOTOMÍA HOMBRE/MUJER (GÉNERO), O DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL DE CUALQUIERA DE ELLOS. LA PROHIBICIÓN DEL PREJUICIO</p>

²⁶ ADPF 132 y ADI 4277, Ministro Relator Carlos Ayres Britto, dictadas el 5.05.2011.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>COMO UNA PARTE INTEGRANTE DEL CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAJE AL PLURALISMO COMO VALOR SOCIOPOLÍTICO Y CULTURAL. LIBERTAD PARA DISPONER DE LA PROPIA SEXUALIDAD, INCORPORADA EN LA CATEGORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INDIVIDUO, EXPRESIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA VIDA PRIVADA. NORMA QUE NO PUEDE REFORMARSE. El sexo de las personas, salvo disposición constitucional expresa o implícita en contrario, no puede nunca ser un factor de desigualdad jurídica. El prejuicio como algo totalmente prohibido a la luz de la fracción IV del art. 3º de la Constitución Federal, por ir en contra del objetivo constitucional de "promover el bien de todos". Silencio normativo de la Carta Magna con respecto a tomar el sexo de los individuos como una oportunidad de aplicación de la "norma general negativa" kelseniana, según la cual "lo que no está jurídicamente prohibido u ordenado, está jurídicamente permitido". Reconocimiento del derecho a la preferencia sexual como una emanación directa del principio de la "dignidad de la persona humana": derecho a la autoestima en el punto más elevado de la conciencia del individuo. Derecho a la búsqueda de la felicidad. Salto normativo de la prohibición del prejuicio a la proclamación del derecho a la libertad sexual. El uso concreto de la sexualidad forma parte de la autonomía de la voluntad de las personas físicas. El uso empírico de la sexualidad en los</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>planos de la intimidad y de la privacidad tuteladas constitucionalmente. Autonomía de la voluntad. Norma que no puede reformarse</p> <p>3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA. RECONOCIMIENTO DE QUE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO DA AL SUSTANTIVO "FAMILIA" NINGÚN SIGNIFICADO ORTODOXO NI DERIVADO DE LA PROPIA TÉCNICA JURÍDICA. LA FAMILIA COMO CATEGORÍA SOCIOCULTURAL Y PRINCIPIO ESPIRITUAL. DERECHO SUBJETIVO DE CONSTITUIR UNA FAMILIA. INTERPRETACIÓN NO REDUCCIONISTA. El encabezado del art. 226 confiere a la familia, base de la sociedad, la protección especial del Estado. Énfasis constitucional para la institución de la familia. Familia en su significado coloquial o tradicional de núcleo doméstico, sin importar su constitución formal o informal, o si está integrada por parejas heteroafectivas u homoafectivas. La Constitución de 1988, al utilizar la expresión "familia", no limita su formación a parejas con vínculo heteroafectivo ni a la formalización mediante registro, celebración civil o religiosa. La familia como institución privada que, voluntariamente constituida entre personas adultas, mantiene con el Estado y la sociedad civil una relación tricotómica necesaria. El núcleo familiar como el principal <i>locus</i> institucional de materialización de los derechos fundamentales que la misma Constitución denomina como "intimidad y vida privada" (fracción X del art. 5º).</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>Una igualdad ante las leyes de parejas con vínculos heteroafectivos y homoafectivos que únicamente cobra plenitud de sentido si resulta en un mismo derecho subjetivo a la formación de una familia autonomizada. La familia como figura central o marco de lo que todo lo demás forma el contenido. Imperiosa necesidad de una interpretación no reduccionista del concepto de familia como una institución que también se forma a través de vías distintas al matrimonio civil. Avance de la Constitución Federal de 1988 en el plano de las costumbres. Un paso más en dirección del pluralismo como categoría sociopolítica y cultural. Competencia del Supremo Tribunal Federal para mantener el atributo fundamental de la coherencia de la Carta Magna mediante la supresión del prejuicio relativo a la orientación sexual de las personas.</p> <p>4. UNIÓN ESTABLE. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL REFERIDA AL HOMBRE Y LA MUJER, PERO ÚNICAMENTE PARA LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE ESTA ÚLTIMA. FINALIDAD CONSTITUCIONAL CONCRETA DEL ESTABLECIMIENTO DE RELACIONES JURÍDICAS HORIZONTALES O EXENTAS DE JERARQUÍA ENTRE LAS DOS TIPOLOGÍAS DEL GÉNERO HUMANO. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS CONCEPTOS DE "ENTIDAD FAMILIAR" Y "FAMILIA". La referencia constitucional a la dualidad básica hombre/mujer, en el §3º de su art. 226 tiene la finalidad de aprovechar la oportunidad para privilegiar las relaciones jurídicas horizontales o sin jerarquía en el ámbito</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>de las sociedades domésticas. Refuerzo normativo para un combate más eficiente contra la oposición patriarcal de las costumbres brasileñas. No resulta posible retomar la letra de la Constitución para revivir el art. 175 de la Constitución de 1967/1969. Desgraciadamente, no hay forma de ignorar la existencia del párrafo tercero del art. 226 de la Constitución actual. Disposición que, al utilizar la terminología "entidad familiar" no buscó diferenciarla del término "familia". Inexistencia de jerarquía o diferencia de calidad jurídica entre las dos formas de constitución de un nuevo y autonomizado núcleo doméstico. Empleo de la expresión "entidad familiar" como sinónimo perfecto de familia. La Constitución no prohíbe la formación de la familia por personas del mismo sexo, lo que es un reflejo de la consagración del principio de que no se prohíbe nada a nadie sino frente al derecho o a la protección de un interés legítimo ajeno, o un interés público, situación que no ocurre en la hipótesis <i>sub iudice</i>. Inexistencia del derecho de los individuos heteroafectivos a su no equiparación jurídica con los individuos homoafectivos. Aplicabilidad del §2º del art. 5º de la Constitución Federal, para dejar patente que otros derechos y garantías, no expresamente listados en la Constitución, emergen "del régimen y de los principios adoptados por ella", a la letra: "Los derechos y garantías expuestos en esta Constitución no excluyen otros que se deriven del régimen y de los principios adoptados por la misma, o de los tratados</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>internacionales de los que la República Federativa de Brasil sea parte".</p> <p>5. DIVERGENCIAS LATERALES RESPECTO A LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN. Anotación de que los ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes y Cezar Peluso coincidieron en cuanto a la imposibilidad de encuadrar de manera ortodoxa la unión homoafectiva en las especies de familia constitucionalmente establecidas. Sin embargo, reconocieron la unión entre parejas del mismo sexo como una forma nueva de entidad familiar. Situación que queda abierta a la conformación legislativa, sin perjuicio del reconocimiento de la inmediata autoaplicabilidad de la Constitución.</p> <p>6. INTERPRETACIÓN DEL ART. 1.723 DEL CÓDIGO CIVIL EN CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (TÉCNICA DE LA "INTERPRETACIÓN CONFORME"). RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN HOMOAFECTIVA COMO FAMILIA. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES. Ante la posibilidad de la interpretación de manera prejuiciosa o discriminatoria del art. 1.723 del Código Civil que no es posible desentrañar con base en su propio texto, se hace necesaria la utilización de la técnica de la "interpretación conforme a la Constitución". Lo anterior, para eliminar de la disposición que estamos comentando cualquier significado que impida el reconocimiento de la unión continua, pública y duradera entre personas del mismo sexo como familia. Reconocimiento que debe</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>hacerse según las mismas reglas y con las mismas consecuencias que para la unión estable heteroafectiva. (ADPF 132 y ADI 4.277, Ministro Relator Carlos Ayres Britto, j. El 05.05.2011)</p> <p>2. Interrupción de la gestación durante el primer trimestre de gestación²⁷</p> <p>DERECHO PROCESAL PENAL. <i>HABEAS CORPUS</i>. PRISIÓN PREVENTIVA. AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA DECRETLARLA. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUALIZACIÓN DEL TIPO PENAL DEL ABORTO EN EL CASO DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DE LA GESTACIÓN DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE. ORDEN CONCEDIDA DE OFICIO.</p> <p>1. <i>El habeas corpus</i> no tiene cabida en la hipótesis bajo estudio. No obstante, es un supuesto de concesión de la orden de oficio, con el fin de anular la prisión preventiva, con base en fundamentos de dos clases.</p> <p>2. En primer lugar, no están presentes los requisitos que legitiman la prisión cautelar, a saber: riesgo para el orden público, el orden económico, la instrucción penal o la aplicación de la ley penal (CPP, art. 312). Los acusados son personas investigadas por primera vez y con buenos antecedentes, tienen trabajo y residencia fija, se</p>

²⁷ HC 124.306, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 9.08.2016.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>han presentado a los actos procesales de la instrucción y cumplirían la pena en régimen abierto, en el supuesto de condena.</p> <p>3. En segundo lugar, es preciso dar una interpretación conforme a la Constitución a los mismos artículos 124 a 126 del Código Penal —que tipifican el delito de aborto— para excluir de su ámbito de aplicación a la interrupción voluntaria de la gestación efectuada en el primer trimestre. La criminalización, en esa hipótesis, viola los derechos fundamentales de la mujer, así como el principio de proporcionalidad.</p> <p>4. La criminalización es incompatible con los siguientes derechos fundamentales: los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, que no puede ser obligada por el Estado a mantener una gestación no deseada; la autonomía de la mujer, que debe conservar el derecho de hacer sus elecciones existenciales; la integridad física y psíquica de la gestante, que es quien sufre, en su cuerpo y en su psiquismo, los efectos del embarazo; y la igualdad de la mujer, ya que los hombres no se embarazan y, por tanto, la equiparación plena de género depende del respeto de la voluntad de la mujer en esa cuestión.</p> <p>5. A todo esto se suma el impacto de la criminalización en contra de las mujeres en situación de pobreza. La cuestión es que el tratamiento como delito, dado</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>por la ley penal brasileña, impide que estas mujeres que no tienen acceso a médicos y clínicas privadas recurran al sistema público de salud para someterse a los procedimientos correspondientes. En consecuencia, se multiplican los casos de automutilación, lesiones graves y defunciones.</p> <p>6. La tipificación penal viola, asimismo, el principio de la proporcionalidad por motivos que se sintetizan a continuación: (i) la misma constituye una medida de dudosa pertinencia para la protección del bien jurídico que pretende tutelar (vida del <i>nasciturus</i>), por no producir un impacto significativo sobre el número de abortos practicados en el país, sino tan solo impidiendo que sean hechos de modo seguro; (ii) es posible que el Estado evite la práctica de abortos por medios más eficaces y menos lesivos que la criminalización, tales como la educación sexual, la distribución de anticonceptivos y la protección de la mujer que desea tener al hijo, pero se encuentra en condiciones adversas; (iii) la medida es desproporcional en sentido estricto, por generar costos sociales (problemas de salud pública y muertes) superiores a sus beneficios.</p> <p>7. Nótese finalmente que, prácticamente ningún país democrático y desarrollado del mundo trata como delito la interrupción de la gestación durante el primer trimestre, como ejemplo podemos citar entre otros, a los Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Canadá, Francia, Italia, España, Portugal, Holanda y Australia.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>8. Concesión de la orden de oficio para desestimar la prisión preventiva de los pacientes, extendiéndose la decisión a los coacusados. (HC 124.306, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, j. El 09.08.2016)</p> <p>3. Destinación de recursos de los fondos partidista y electoral para candidaturas de mujeres²⁸⁻²⁹</p> <p>ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHO CONSTITUCIONAL Y ELECTORAL. ART. 9º DE LA LEY 13.165/2015. ESTABLECIMIENTO DE UNA BASE MÍNIMA (5%) Y DE UN MÁXIMO (15%) DEL MONTO DEL FONDO PARTIDISTA DESTINADO AL FINANCIAMIENTO DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES PARA SU APLICACIÓN EN LAS CAMPAÑAS DE CANDIDATAS. ANÁLISIS DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LA PETICIÓN. NEGATIVA. INCONSTITUCIONALIDAD. OFENSA A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.</p> <p>1. El Supremo Tribunal Federal al examinar los argumentos de inconstitucionalidad de la norma, debe establecer la interpretación que constitucionalmente la robustezca, a fin de actualizar el contenido normativo cuya efectividad no dependa de la actuación del Poder Legislativo. Precedentes.</p>

²⁸ ADI 5.617, Ministro Relator Edson Fachin, dictada el 15.03.2018.

²⁹ TSE, CTA 0600306-47.2019.6.00.0000, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 25.08.2020.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>2. El principio de la igualdad material es privilegiado a través de acciones afirmativas. No obstante, utilizar las diferencias establecidas con cualquier otra finalidad para superar la discriminación vulnera el mismo principio de la igualdad, que prohíbe el tratamiento discriminatorio con base en circunstancias que están fuera del control de las personas, como la raza, el sexo, el color de la piel o cualquier otra diferenciación arbitrariamente considerada. Precedente del CEDAW.</p> <p>3. La autonomía partidista no consagra ninguna regla que permita al partido ignorar el respeto incondicional de los derechos fundamentales, pues es precisamente en la división artificial entre lo público y lo privado en donde reside la principal forma de discriminación de las mujeres.</p> <p>4. Acción directa juzgada procedente para: (i) declarar la inconstitucionalidad de la expresión tres contenida en el art. 9º de la Ley 13.165/2015; (ii) dar una interpretación conforme a la Constitución al art. 9º de la Ley 13.165/2015 a fin de (a) equiparar el nivel legal mínimo de candidaturas femeninas (hoy del art. 10, § 3º, de la Ley 9.504/1997, esto es, al menos 30% de ciudadanas), con el mínimo de recursos del Fondo Partidista a serles destinado, que debe interpretarse también como el 30% del monto del fondo asignado a cada partido, para elecciones mayoritarias y proporcionales; y (b) fijar que,</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>existiendo un porcentaje más elevado de candidaturas femeninas, el mínimo de recursos globales del partido destinado a las campañas les sea asignado en la misma proporción; (iii) declarar la inconstitucionalidad, en consecuencia, del § 5º-A y del § 7º del art. 44 de la Ley 9.096/95. (ADI 5.617, Ministro Relator Edson Fachin, j. El 15.03.2018)</p> <p>Derecho Electoral. Consulta. Reserva de candidaturas, tiempo en radio y televisión y recursos para candidatas y candidatos negros. Conocimiento. Incisos 1, 2 y 4 respondidos en sentido afirmativo.</p> <p>1. Consulta con respecto de la posibilidad de: (i) garantizar a las candidatas negras el porcentaje de los recursos financieros y del tiempo en radio y TV destinados a las candidaturas femeninas en un monto del 50%, dada la distribución demográfica brasileña; (ii) instituir la reserva del 30% de las candidaturas de cada partido a personas negras, en los términos de la cuota de género prevista en la Ley nº 9.504/1997; (iii) determinar el costeo proporcional de las campañas de los candidatos negros, destinándoseles por lo menos 30% del total del Fondo Especial de Financiamiento de Campañas (FEFC); y (iv) asegurar tiempo de propaganda electoral gratuita en el radio y en la televisión proporcional a las candidaturas de personas negras, respetando un mínimo del 30%.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>I. Conocimiento de la consulta</p> <p>2. Formula la consulta la autoridad con jurisdicción federal y las preguntas formuladas caen bajo el alcance de la legislación electoral y les son dadas el carácter de abstracción y objetividad. Además, esta Corte ya estableció que corresponde a la Justicia Electoral la apreciación, en ejercicio de sus funciones consultivas, de asuntos que traten de temas relativos a la garantía de igualdad material entre las candidaturas. Se procede al conocimiento de la consulta.</p> <p>II. Racismo, desigualdad racial y participación política</p> <p>3. El racismo en Brasil es estructural. Esto significa que, más que un problema individual, está incorporado en las estructuras políticas, sociales y económicas y en el funcionamiento de las instituciones, lo que permite la reproducción y la perpetuación de la desigualdad de oportunidades de la población negra.</p> <p>4. La desigualdad racial es evidenciada por diversas estadísticas, que demuestran que, en todos los ámbitos, desde el acceso a la educación hasta la seguridad pública, los negros son desfavorecidos y marginalizados. El Atlas de la Violencia de 2019 demostró que el 75.5% de todas las personas asesinadas en Brasil eran negras. Este dato es cruelmente ilustrado con las muertes de los niños João Pedro Mattos, Ágatha Félix y Kauê Ribeiro dos Santos, que ponen de manifiesto la importancia del movimiento social "Las vidas negras importan".</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>5. Como fenómeno intrínsecamente relacionado con las relaciones de poder y dominación, el racismo se manifiesta especialmente en el ámbito político-electoral. En las elecciones generales de 2018, a pesar de que el 47.6% de los candidatos que compitieron eran negros, entre los electos, éstos representaron tan sólo el 27.9%. Uno de los factores principales que afectan la viabilidad de las candidaturas es el financiamiento de las campañas. En este tema se constata que, en 2018, hubo un incremento efectivo en los valores absolutos y relativos de los ingresos de las candidatas mujeres por fuerza de las decisiones del Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral. En tanto que en 2014 el ingreso promedio de campaña de las mujeres representaba cerca del 27.8% del de los hombres, en 2018, tal ingreso representó el 62.4%. Sin embargo, al analizarse la intersección entre género y raza, se constata que la política produjo efectos secundarios indeseables. Un estudio de <i>FGV Direito</i> relativo a la elección para la Cámara de Diputados señaló que las mujeres blancas candidatas recibieron un porcentaje (18.1%) de los recursos provenientes de los partidos, proporcional a las candidaturas (también de un 18.1%). En tanto que, los candidatos negros siguieron siendo subfinanciados por los partidos. A pesar de que las mujeres negras representaron el 12.9% de las candidaturas, recibieron tan sólo el 6.7% de los recursos. También los hombres negros recibieron de los partidos recursos desproporcionales (16.6%) en</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>relación con las candidaturas (26%). Únicamente los hombres blancos fueron sobrefinanciados (58.5%) comparativamente al porcentaje de candidatos (43.1%).</p> <p>III. Igualdad, diversidad y representatividad</p> <p>6. En el mundo contemporáneo, la igualdad se expresa particularmente en tres dimensiones: la igualdad formal, que funciona como protección contra la existencia de privilegios y trato discriminatorio; la igualdad material, que corresponde a las peticiones de redistribución de poder, riqueza y bienestar social; y la igualdad como reconocimiento, que significa el respeto debido a las minorías, su identidad y sus diferencias. El orden constitucional rechaza todas las formas de prejuicio y discriminación, y además impone al Estado el deber de actuar positivamente en el combate de este tipo de desviaciones y para la reducción de las desigualdades de hecho.</p> <p>7. Bajo el prisma de la igualdad, existe un deber de integración de los negros en los espacios de poder, noción que se ve potencializada en el caso de los parlamentos. La representación de todos los diferentes grupos sociales en el parlamento es esencial para el funcionamiento adecuado de la democracia y para el aumento de la legitimidad de las decisiones tomadas. Cuando la representación política es excluyente, se ve afectada la capacidad de las decisiones y de las políticas públicas en reflejar las voluntades y necesidades de las minorías</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>subrepresentadas. Además del impacto en la agenda pública, el aumento de la representatividad política negra tiene el efecto positivo de desterrar el papel secundario atribuido al negro en el imaginario social y la de volver natural la presencia negra en los espacios de poder.</p> <p>8. El imperativo constitucional de la igualdad y la noción de democracia participativa plural justifican la creación de acciones afirmativas en beneficio de la población negra. Sin embargo, el campo de actuación para la actualización del principio de igualdad y el combate al racismo no se limita a las acciones afirmativas. Si el racismo en Brasil es estructural, es necesario actuar sobre el funcionamiento de las normas e instituciones sociales, para impedir que éstas reproduzcan y agraven la desigualdad racial. Uno de esos campos es la identificación de casos de discriminación indirecta, en que normas supuestamente neutras producen efectos prácticos sistemáticamente perjudiciales para los grupos marginalizados, vulnerando así el principio de igualdad en su vertiente material.</p> <p>IV. Valoración de las preguntas formuladas en la consulta</p> <p>Inciso (i): Distribución de los recursos financieros y el tiempo de radio y TV entre las mujeres</p> <p>9. El Supremo Tribunal Federal, en la ADI nº 5617, y el Tribunal Superior Electoral, en la Cta nº 0600252-18/DF,</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>dieron un paso decisivo en cuanto al incremento de la efectividad de las cuotas de género al equiparar el porcentaje destinado a las candidaturas femeninas al mínimo de recursos del Fondo Partidista y del FEFC, así como del tiempo de radio y TV, respetándose, en cualquier caso, el mínimo legal del 30%. En 2018, el número de candidatas electas para la Cámara de Diputados creció 51% en relación con la elección de 2014; en tanto que, en las asambleas legislativas, el crecimiento fue de 41.2%.</p> <p>10. A pesar de estos importantes avances, los datos citados demostraron que al no considerar a las mujeres negras como una categoría que exige una atención específica para la aplicación de la cuota de género, se produjo un impacto desproporcional sobre las candidatas negras, configurando la hipótesis de discriminación indirecta. Lo anterior, desembocó en la situación de que a pesar de tratarse de una norma general y abstracta destinada a beneficiar a todas las mujeres en la contienda política, ante el racismo estructural presente en el esquema partidista, el efecto práctico fue el de mantener el subfinanciamiento de las candidaturas de las mujeres negras y, después, en su subrepresentación.</p> <p>11. La solución razonable para mitigar los efectos adversos producidos no es la distribución de los recursos entre las mujeres blancas y negras en razón del 50%, sino más bien la aplicación de la misma lógica adoptada</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>en las decisiones del Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral en el sentido de que la distribución debe darse en la proporción exacta de las candidaturas de mujeres blancas y negras.</p> <p>Incisos (ii), (iii) y (iv): Creación de reserva de candidaturas para personas negras con destino proporcional de los recursos públicos y derecho de tiempo de radio y TV.</p> <p>12. Compete al Congreso Nacional de manera prioritaria el establecimiento de la política de la acción afirmativa apta para extender la participación política de las minorías no blancas, respondiendo al deseo popular y a la exigencia constitucional de igualdad. En ausencia de una norma específica que instituya una acción afirmativa en este ámbito, el Poder Judicial no debería ser el protagonista de su formulación. Sin embargo, esto no significa que no deba desempeñar ningún papel. Es legítima la actuación del Poder Judicial para garantizar los derechos fundamentales de grupos históricamente vulnerables como las mujeres, los negros o los homosexuales contra la discriminación directa o indirecta. De tal modo, el Tribunal Superior Electoral puede y debe actuar para impedir que la acción afirmativa establecida por la Ley nº 9.504/1997 produzca la discriminación injustificada y perpetúe la desigualdad racial.</p> <p>13. Se constata que el funcionamiento de la reserva de género dio como resultado una forma adicional de</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>discriminación indirecta en perjuicio de las candidaturas de hombres negros. Como los recursos públicos para las campañas son limitados, al destinar a las candidaturas de mujeres recursos proporcionales a los niveles porcentuales de sus candidaturas, tales recursos son naturalmente desviados de las candidaturas de los hombres. Sin embargo, debido al racismo estructural y a la marginalización histórica, son las candidaturas de los hombres negros que tienden a verse desproporcionadamente afectadas con la disminución de los recursos disponibles. Para mitigar tal efecto adverso, debe establecerse el costeo proporcional de las campañas de los candidatos negros y garantizarse el tiempo de propaganda electoral gratuita en el radio y en la televisión proporcional a las candidaturas de personas negras, en proporción exacta al número de candidaturas.</p> <p>VI. Parámetros para el cálculo y la fiscalización de la destinación de recursos a candidaturas de personas negras.</p> <p>14. El volumen de los recursos destinados a las candidaturas de personas negras debe calcularse a partir del porcentaje de éstas dentro de cada género, y no en forma global. Esto es, primeramente, deben separarse las candidaturas en dos grupos —hombres y mujeres. A continuación, debe establecerse el porcentaje de candidaturas de mujeres negras en relación con el total de candidaturas femeninas, así como el porcentaje de</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>candidaturas de hombres negros en relación con el total de candidaturas masculinas. Del total de recursos destinados a cada género es que se separará la cuota mínima de recurso a ser destinada a las personas negras de ese género.</p> <p>15. Además, deben observarse las particularidades del régimen del FEFC y del Fondo Partidista, ajustándose las reglas ya aplicadas para el cálculo y la fiscalización de recursos destinados a las mujeres.</p> <p>16. La aplicación de recursos del FEFC a candidaturas femeninas es calculada y fiscalizada en el ámbito nacional. De tal modo, el cálculo del monto mínimo del FEFC a aplicarse por el partido en todo el país a candidaturas de mujeres negras y hombres negros será realizado a partir de la determinación del porcentaje de mujeres negras entre el número total de candidatas y de hombres negros entre el número total de candidatos. La fiscalización de la aplicación de los porcentajes mínimos será realizada, únicamente, en el examen de las rendiciones de cuentas del directorio nacional por el Tribunal Superior Electoral.</p> <p>17. La aplicación de recursos del Fondo Partidista a candidaturas femeninas es calculada y fiscalizada en cada esfera partidista. Por tanto, existiendo la aplicación de recursos del Fondo Partidista a las campañas, el órgano partidista proveedor, de cualquier esfera, deberá</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>destinar los recursos proporcionalmente al porcentaje efectivo de (i) candidaturas femeninas, observado, dentro de este grupo, el volumen mínimo a aplicarse a candidaturas de mujeres negras; y de (ii) candidaturas de hombres negros. En este caso, la proporcionalidad será apreciada con base en las candidaturas presentadas en el ámbito territorial del órgano partidista proveedor. La fiscalización de la aplicación del porcentaje mínimo será realizada en el examen de las rendiciones de cuentas de campaña de cada órgano partidista que haya realizado la provisión.</p> <p>VI. Conclusión</p> <p>18. El primer inciso es respondido en sentido afirmativo en los términos siguientes: los recursos públicos del Fondo Partidista y del FEFC y el tiempo de radio y TV destinados a las candidaturas de mujeres, por la aplicación de las decisiones judiciales del Supremo Tribunal Federal en la ADI nº 5617/DF y del Tribunal Superior Electoral en la Consulta nº 0600252-18/DF, deben repartirse entre mujeres negras y blancas en proporción exacta de las candidaturas presentadas por las asociaciones.</p> <p>19. El segundo inciso es respondido en sentido negativo, no siendo adecuado el establecimiento, por el Tribunal Superior Electoral, de una política de reserva de candidaturas para personas negras en un nivel de 30%.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>El tercero y cuarto incisos son respondidos afirmativamente, en los siguientes términos: los recursos públicos del Fondo Partidista y del FEFC y el tiempo de radio y TV deben destinarse al costeo de las candidaturas de hombres negros en proporción exacta de las candidaturas presentadas por las asociaciones.</p> <p>Aplicación del acuerdo a partir de las Elecciones de 2022, vencido, en este punto, el relator. Imposibilidad de alteración de las reglas de distribución de recursos aplicables a las Elecciones 2020, ya que los partidos políticos han presentado los criterios para la distribución del FEFC y, también, ha iniciado el periodo de acuerdos partidistas. (TSE, CTA 0600306-47.2019.6.00.0000, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, j. El 25.08.2020.</p> <p>4. Criminalización de la homofobia³⁰</p> <p>ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN. EXPOSICIÓN Y SUJECIÓN DE LOS HOMOSEXUALES, TRANSGÉNERO Y DEMÁS INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD LGBTI+ A GRAVES OFENSAS A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CONSECUENCIA DE LA SUPERACIÓN IRRAZONABLE DEL PLAZO NECESARIO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES DE CRIMINALIZACIÓN ESTABLECIDOS</p>

³⁰ ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4.733, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13.06.2019.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>POR EL TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, fracciones XLI y XLII). LA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES FRUSTRADAS, EN CUANTO A SU EFICACIA, POR LA INJUSTIFICABLE INERCIA DEL PODER PÚBLICO. LA SITUACIÓN DE INERCIA DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LA PROMULGACIÓN DE ACTOS LEGISLATIVOS NECESARIOS PARA LA SANCIÓN DE LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN PRATICADOS EN RAZÓN DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL O DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LA VÍCTIMA LA CUESTIÓN DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO. SOLUCIONES POSIBLES PARA SUPERAR EL ESTADO DE RETRASO INCONSTITUCIONAL: (A) LA NOTIFICACIÓN AL CONGRESO NACIONAL DE SU ESTADO DE RETRASO INCONSTITUCIONAL Y (B) LA CLASIFICACIÓN INMEDIATA DE LAS PRÁCTICAS DE HOMOFOBIA Y TRANSFOBIA, MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN CONFORME (QUE NO DEBE CONFUNDIRSE CON UNA INTERPRETACIÓN BASADA EN LA ANALOGÍA PERJUDICIAL PARA LA PARTE CORRESPONDIENTE), DEL CONCEPTO DE RACISMO PREVISTO EN LA LEY Nº 7. 716/89. INVIABILIDAD DE FORMULAR, EN SEDE DE CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD, UNA PETICIÓN DE CARÁCTER CONDENATORIO BASADA EN UNA SUPUESTA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO, YA QUE, EN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES DE PERFIL OBJETIVO, LAS SITUACIONES INDIVIDUALES O LOS INTERESES</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>SUBJETIVOS NO SE DISCUTEN. IMPOSIBILIDAD JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A TRAVÉS DE LA DISPOSICIÓN JURISDICCIONAL PARA TIPIFICAR DELITOS Y COMENTAR LAS SANCIONES DEL DERECHO PENAL, YA QUE LOS TEMAS REFERIDOS SE SOMETEN A LA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LA LEY EN SENTIDO FORMAL (CF, art. 5, fracción XXXIX). CONSIDERACIONES SOBRE LOS REGISTROS HISTÓRICOS Y LAS PRÁCTICAS SOCIALES CONTEMPORÁNEAS QUE REVELAN EL TRATAMIENTO PREJUDICIAL, EXCLUYENTE Y DISCRIMINATORIO QUE SE HA DADO A LA VIDA HOMOERÓTICA EN NUESTRO PAÍS: EL AMOR QUE NO SE ATREVE A DECIR SU NOMBRE (LORD ALFRED DOUGLAS, DEL POEMA TWO LOVES, PUBLICADO EN THE CHAMELEON, 1894, VERSO ERRÓNEAMENTE ATRIBUIDO A OSCAR WILDE). LA VIOLENCIA CONTRA LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD LGBTI+ O LA BANALIDAD DEL MAL HOMOFÓBICO Y TRANSFÓBICO (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): UNA REALIDAD CONTEMPORÁNEA INACEPTABLE (Y CRUEL). EL PODER JUDICIAL, EN SU ACTIVIDAD HERMENÉUTICA, TIENE QUE HACER EFECTIVA LA REACCIÓN DEL ESTADO EN LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LOS ACTOS DE PREJUDICIO O DISCRIMINACIÓN PRACTICADOS CONTRA LAS PERSONAS QUE INTEGRAN GRUPOS SOCIALES VULNERABLES A LA CUESTIÓN DE LA INTOLERANCIA, ESPECIALMENTE CUANDO SE DIRIGEN CONTRA LA COMUNIDAD LGBTI+ : LA INADMISIBILIDAD DE LA INCITACIÓN AL ODIO (CON-</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>VENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ARTÍCULO 13, § 5) LA NOCIÓN DE TOLERANCIA COMO ARMONÍA EN LA DIFERENCIA Y RESPETO A LA DIVERSIDAD DE LAS PERSONAS Y AL MULTICULTURALISMO DE LOS PUEBLOS LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA CONDENA DE LA HOMOTRANSFOBIA: COEXISTENCIA CONSTITUCIONALMENTE ARMONIOSA ENTRE EL DEBER ESTATAL DE REPRIMIR LAS PRÁCTICAS ILÍCITAS CONTRA LOS MIEMBROS DEL GRUPO LGBTI+ Y LA LIBERTAD FUNDAMENTAL DE PROFESAR, O NO, CUALQUIER FE RELIGIOSA, DE PROCLAMAR Y VIVIR SEGÚN SUS PRINCIPIOS, DE CELEBRAR EL CULTO Y LOS RITOS LITÚRGICOS CORRESPONDIENTES Y DE PRACTICAR EL PROSELITISMO (ADI 2.566/DF, Red. P/ sentencia Ministro EDSON FACHIN), SIN RESTRICCIONES NI INTERFERENCIAS INDEBIDAS DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS Y LAICIDAD ESTATAL: LA CUESTIÓN DE LA NEUTRALIDAD AXIOLÓGICA DEL PODER PÚBLICO EN MATERIA RELIGIOSA. EL CARÁCTER HISTÓRICO DEL DECRETO 119-A DE 07/01/1890, DICTADO POR EL GOBIERNO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA, QUE APROBÓ EL PROYECTO ELABORADO POR RUY BARBOSA Y POR DEMETRIO NUNES RIBEIRO LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, LA PROTECCIÓN DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LA FUNCIÓN CONTRAMAYORITARIA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EN EL EJERCICIO DE SU JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. LA BÚSQUEDA DE LA FELICIDAD COMO DERIVACIÓN CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA DIGNIDAD</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>HUMANA. UNA OBSERVACIÓN FINAL: EL SIGNIFICADO DE LA DEFENSA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE LA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN CONOCIDA EN PARTE Y, EN ESA MEDIDA, SOSTUVO, CON EFICACIA GENERAL Y EFECTO VINCULANTE LA APROBACIÓN, POR EL PLENO DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE LAS TESIS PROPUESTAS POR EL RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO.</p> <p>LAS PRÁCTICAS HOMÓFOBAS Y TRANSFÓBICAS CONSTITUYEN ACTOS DELICTIVOS SUSCEPTIBLES DE SER REPRIMIDOS PENALMENTE, POR EFECTO DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES DE CRIMINALIZACIÓN (CF. ART. 5, FRACCIONES XLI Y XLII), YA QUE TRADUCEN LAS EXPRESIONES DE RACISMO EN SU DIMENSIÓN SOCIAL.</p> <p>Mientras no exista una ley emanada del Congreso Nacional destinada a implementar los mandatos de criminalización definidos en las fracciones XLI y XLII del art. 5 de la Constitución de la República, las conductas homofóbicas y transfóbicas, reales o supuestas, que conllevan una aversión odiosa a la orientación sexual o a la identidad de género de cualquier persona, por traducirse en expresiones de racismo, entendido éste en su dimensión social, se ajustan, por identidad de razón y por adecuación típica, a los preceptos primarios de incriminación definidos en la Ley nº 7.716, de 08/01/1989, constituyendo, también, en la hipótesis de homicidio doloso, circunstancia que lo califica, por configurar un</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p data-bbox="412 351 992 417">motivo inmoral y despreciable (Código Penal, art. 121, § 2º, I, <i>in fine</i>).</p> <p data-bbox="412 450 992 596">NADIE PUEDE SER PRIVADO DE DERECHOS NI SUFRIR CUALQUIER ACTO DE MOLESTIA DE ORDEN JURÍDICO POR SU ORIENTACIÓN SEXUAL O SU IDENTIDAD DE GÉNERO</p> <p data-bbox="412 629 992 857">Los miembros del colectivo LGBTI+, como cualquier otra persona, nacen iguales en dignidad y derechos y poseen igual capacidad de autodeterminación en cuanto a sus elecciones personales en materia afectiva y amorosa, especialmente en lo que se refiere a su experiencia homoerótica.</p> <p data-bbox="412 890 992 1158">¡Nadie, bajo la égida de un orden democrático justo, puede ser privado de sus derechos (incluyendo el derecho a la búsqueda de la felicidad y el derecho a la igualdad de trato que la Constitución y las leyes de la República otorgan a las personas en general) ni sufrir ninguna restricción en su esfera jurídica por su orientación sexual o identidad de género!</p> <p data-bbox="412 1191 992 1452">Garantizar a los miembros del colectivo LGBTI+ la plena ciudadanía y el pleno respeto tanto a su condición como a sus elecciones personales puede significar, en estos tiempos en los que las libertades fundamentales de las personas sufren ataques de mentes oscuras y retrógradas, la diferencia esencial entre la civilización y la barbarie.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>LAS DISTINTAS DIMENSIONES CONCEPTUALES DEL RACISMO. EL RACISMO, QUE NO SE LIMITA A LOS ASPECTOS ESTRICTAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DE PODER QUE, BUSCANDO SU JUSTIFICACIÓN EN LA DESIGUALDAD, PRETENDE POSIBILITAR LA DOMINACIÓN DEL GRUPO MAYORITARIO SOBRE LOS MIEMBROS DE GRUPOS VULNERABLES (COMO LA COMUNIDAD LGBTI+), ESTABLECIENDO, A TRAVÉS DE LA INACEPTABLE INFERIORIZACIÓN, UNA SITUACIÓN DE INJUSTA EXCLUSIÓN POLÍTICA Y JURÍDICO-SOCIAL.</p> <p>El concepto de racismo, entendido en su dimensión social, va más allá de los aspectos estrictamente biológicos o fenotípicos, ya que resulta, como manifestación de poder, de una construcción histórica y cultural motivada por el objetivo de justificar la desigualdad y dirigida al control ideológico, la dominación política, el sometimiento social y la negación de la alteridad, la dignidad y la humanidad de quienes, por formar parte de un grupo vulnerable (LGBTI+) y por no pertenecer al grupo que ostenta una posición de hegemonía en una determinada estructura social, son considerados extraños y diferentes, degradados a la condición de parias del ordenamiento jurídico, expuestos, como consecuencia de una odiosa inferiorización y perversa estigmatización, a una injusta y perjudicial situación de exclusión del sistema general de protección del derecho.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE LA REPRESIÓN PENAL DE LA HOMOTRANSFOBIA Y LA INTANGIBILIDAD DEL EJERCICIO PLENO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA</p> <p>La represión penal de la práctica de la homotransfobia no alcanza, ni restringe o limita el ejercicio de la libertad religiosa, cualquiera que sea la confesión que se profese, cuyos fieles y ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás o clérigos musulmanes, y líderes o celebrantes de las religiones afrobrasileñas, entre otros) tienen asegurado el derecho a predicar y difundir, libremente, por la palabra, la imagen o cualquier otro medio, su pensamiento y a expresar sus convicciones de acuerdo con lo contenido en sus libros y códigos sagrados, así como la de enseñar según su orientación doctrinaria y/o teológica, pudiendo buscar y conquistar adeptos y practicar los actos de culto y liturgia respectivos, independientemente del espacio, público o privado, de su actuación individual o colectiva, siempre que tales manifestaciones no constituyan un discurso de odio, entendiéndose como tales aquellas exteriorizaciones que inciten a la discriminación, la hostilidad o la violencia contra personas en razón de su orientación sexual o su identidad de género.</p> <p>LA TOLERANCIA COMO EXPRESIÓN DE LA ARMONÍA EN LA DIFERENCIA Y DEL RESPETO A LA DIVERSIDAD DE LAS PERSONAS Y A LA MULTICULTURALIDAD DE LOS</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>PUEBLOS. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE MANIFESTAR EL PROPIO PENSAMIENTO, AL TENER UN CARÁCTER AMPLIO, SE EXTIENDE TAMBIÉN A LAS IDEAS QUE CAUSAN UN DESACUERDO PROFUNDO O QUE DESPIERTAN UN INTENSO CLAMOR PÚBLICO O PROVOCAN UN GRAVE RECHAZO POR PARTE DE LAS CORRIENTES MAYORITARIAS O HEGEMÓNICAS DE UNA DETERMINADA COLECTIVIDAD.</p> <p>Las ideas, comprendidas en ellas los mensajes y la predicación de carácter religioso, pueden ser fecundas, liberadoras, transformadoras o incluso, revolucionarias y subversivas. De esta manera, se provocan cambios, se supera el inmovilismo y se rompen paradigmas hasta entonces establecidos en las formaciones sociales.</p> <p>El verdadero sentido de la protección constitucional a la libertad de expresión consiste no únicamente en garantizar el derecho de los que piensan como nosotros, sino, igualmente, en proteger el derecho de los que sostienen ideas (incluso si se trata de ideas o manifestaciones religiosas) que causan desacuerdo o que provocan, incluso, el rechazo por parte de la mayoría existente en una determinada colectividad. El caso <i>United States v. Schwimmer</i> (279 U.S. 644, 1929): la famosa opinión disidente (<i>dissenting opinion</i>) del Juez Oliver Wendell Holmes Jr.</p> <p>Por ello, es necesario construir espacios de libertad, en todo lo que sea compatible con el sentido democrático que anima a nuestras instituciones políticas, jurídicas y</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>sociales, para que el pensamiento y, particularmente, el religioso no sea reprimido y, lo que es fundamental, para que las ideas, especialmente las de carácter confesional, puedan florecer, sin restricciones indebidas, en un ambiente de plena tolerancia, que, lejos de sofocar las opiniones divergentes, legitime el establecimiento del disenso y posibilite, para el contenido argumentativo del discurso basado en convicciones antagónicas, la concreción de valores esenciales a la configuración del Estado Democrático de Derecho: el respeto al pluralismo y la tolerancia.</p> <p>El discurso de odio, entendido como aquellas exteriorizaciones y manifestaciones que incitan a la discriminación, que estimulan la hostilidad o provocan la violencia (física o moral) contra las personas por su orientación sexual o identidad de género, no está amparado por la libertad de expresión constitucional ni por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13, § 5º), que lo rechaza de manera expresa.</p> <p>LA CUESTIÓN DE LA OMISIÓN NORMATIVA Y LA SUPERACIÓN IRRAZONABLE DEL TIEMPO EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES PARA LEGISLAR LA INSTRUMENTALIDAD DE LA ACCIÓN DIRECTA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES FRUSTRADAS, EN SU EFICACIA, POR LA INJUSTIFICABLE INERCIA DEL PODER PÚBLICO.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>La omisión del Estado que no cumple, en mayor o menor medida, la imposición dictada por el texto constitucional (como la que se deriva del art. 5, XLI y XLII, de nuestra Ley Fundamental) se califica como una conducta revestida de intensa gravedad político-jurídica, he aquí que, por inercia, el poder público también falta al respeto a la Constitución, contraviene los derechos que en ella se fundamentan e impide, por ausencia (o insuficiencia) de medidas concretizadoras, la correcta aplicabilidad de los postulados de la Ley Fundamental. Doctrina. Precedentes (ADI 1.458- -MC/DF, Ministro Relator CELSO DE MELLO, v.g.).</p> <p>Nada más inaceptable, peligroso e ilegítimo que redactar una Constitución sin la voluntad de hacerla cumplir en su totalidad o bien, la de promulgarla con la intención de sólo ejecutarla con el propósito secundario de hacerla aplicable sólo en los puntos que resulten convenientes a los designios de los gobernantes o de los grupos mayoritarios, en detrimento de los intereses superiores de los ciudadanos o, muchas veces, con un desprecio frontal por los derechos de las minorías, especialmente de las que están expuestas a situaciones de vulnerabilidad. (ADO 26, Ministro Relator Celso de Mello, j. El 13.06.2019)</p> <p>DERECHO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. DEBER DEL ESTADO DE TIPIFICAR COMO DELITO LAS CON-</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p data-bbox="412 348 992 530">DUCTAS QUE VULNERAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINACIÓN INCONSTITUCIONAL. OMISIÓN DEL CONGRESO NACIONAL. SE CONCEDE LA MEDIDA CAUTELAR POR SER PROCEDENTE.</p> <ol data-bbox="412 568 992 1438" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="412 568 992 712">1. Cualquier tipo de discriminación, incluida la fundada en la orientación sexual o la identidad de género de las personas, es un ataque al Estado Democrático de Derecho. <li data-bbox="412 745 992 852">2. El derecho a la igualdad sin discriminación incluye la identidad o expresión de género y la orientación sexual. <li data-bbox="412 885 992 1108">3. A la luz de los tratados internacionales de los que es parte la República Federativa de Brasil, se desprende de la lectura del texto de la Carta de 1988 que existe una garantía constitucional de criminalización en relación con todas y cada una de las discriminaciones que violen los derechos y libertades fundamentales. <li data-bbox="412 1141 992 1438">4. La omisión legislativa de tipificar la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género transgrede el sentido mínimo de la justicia al señalar que se tolera el sufrimiento y la violencia dirigidos a gays, lesbianas, bisexuales, transexuales o intersexuales, como si no fueran dignos de vivir en igualdad. La Constitución no autoriza a tolerar el sufrimiento que impone la discriminación.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>5. La discriminación por orientación sexual o identidad de género, como cualquier forma de discriminación, es inaceptable porque quita a las personas la expectativa justa de que tienen el mismo valor.</p> <p>6. Se concedió una medida cautelar para (i) reconocer el retraso inconstitucional del Congreso Nacional y (ii) aplicar la Ley 7.716/89 hasta que el Congreso Nacional legisle sobre la materia a fin de ampliar la tipificación prevista para los delitos resultantes de la discriminación o el prejuicio basados en la raza, el color, la etnia, la religión o el origen nacional a la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género. (MI 4.733, Ministro Relator Edson Fachin, j. El 13.06.2019)</p> <p>5. Protección de las comunidades indígenas contra la pandemia de Covid-19³¹</p> <p>DERECHOS FUNDAMENTALES. PUEBLOS INDÍGENAS. PETICIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE PRECEPTO FUNDAMENTAL. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD FRENTE A LA PANDEMIA DEL COVID-19 MEDIDAS CAUTELARES PARCIALMENTE CONCEDIDAS.</p> <p>1. Acción que tiene como objeto las fallas y omisiones del poder público en el combate a la pandemia del COVID-19 entre los pueblos indígenas, con alto riesgo de contagio e incluso de exterminio de las etnias.</p>

³¹ ADPF 709, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, medida cautelar dictada el 3.08.2020.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>2. La Articulación de los Pueblos Indígenas de Brasil (APIBIB) tiene legitimación activa para presentar una acción directa ante el Supremo Tribunal Federal, así como los partidos políticos que firmen la petición inicial.</p> <p>Premisas de la decisión</p> <p>3. Los pueblos indígenas son especialmente vulnerables a las enfermedades infecciosas y contagiosas, frente a las que tienen una baja inmunidad y una tasa de mortalidad superior a la media nacional. Hay pruebas de la expansión acelerada del contagio de COVID-19 entre sus miembros y la denuncia de la insuficiencia de acciones promovidas por la Unión para su contención.</p> <p>4. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la formulación y ejecución de las acciones de salud que les sean destinadas. Se trata de un derecho asegurado por la Constitución de 1988 y por el Convenio 169 de la OIT, que es una norma interna en Brasil.</p> <p>5. El análisis desarrollado aquí atendió tres directrices: (i) los principios de precaución y prevención, con respecto a la protección de la vida y la salud; (ii) la necesidad del diálogo institucional entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, en materia de políticas públicas derivadas de la Constitución; y (iii) la importancia del diálogo intercultural, en toda cuestión que involucre los derechos de los pueblos indígenas.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>Peticiones realizadas</p> <p>6. En la acción se formulan reivindicaciones específicas en relación con los pueblos indígenas en aislamiento o de reciente contacto, así como reivindicaciones que se dirigen a los pueblos indígenas en general. Tales pretensiones incluyen la creación de barreras sanitarias, la instalación de un centro físico y virtual para el análisis sistemático de información por parte de un equipo de salud (<i>Sala de Situação</i>), el retiro de los invasores de las tierras indígenas, el acceso de todos los indígenas al Subsistema de Salud Indígena (SUS) y la elaboración de un plan para los pueblos indígenas para enfrentar y dar seguimiento a la COVID-19.</p> <p>7. Todas las peticiones son relevantes y pertinentes. Desgraciadamente, no todas ellas pueden aceptarse del todo en el contexto muy limitado de una decisión cautelar y, sobre todo, no todas pueden satisfacerse mediante un simple acto de voluntad. Por el contrario, exigen una planificación adecuada y un diálogo institucional entre los Poderes.</p> <p>Decisión cautelar</p> <p>En cuanto a las peticiones de los pueblos indígenas en aislamiento y de contacto reciente.</p> <p>8. Determinación de la creación de barreras sanitarias, según el plan que presentará la Unión, previa audiencia</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>de los miembros de la <i>Sala de Situação</i> en el plazo de 10 días, a partir de la fecha en que se haga pública esta decisión.</p> <p>9. Determinación de la instalación de la <i>Sala de Situação</i>, prevista en la norma vigente, para la gestión de las acciones de combate a la pandemia respecto a los pueblos indígenas en aislamiento y de contacto reciente, con la participación de representantes de las comunidades indígenas, de la Procuraduría General de la República y de la Defensoría Pública de la Unión, observando los plazos y especificaciones detallados en la decisión.</p> <p>Con respecto a los pueblos indígenas en general</p> <p>10. La expulsión de los invasores de las tierras indígenas es una medida imperativa e indispensable. Sin embargo, no se trata de una cuestión nueva asociada a la pandemia de COVID-19. El traslado de decenas de miles de personas debe considerar: a) el riesgo de conflictos; y b) la necesidad de que las fuerzas policiales y militares entren en las tierras indígenas, agravando el peligro de contaminación. Por tanto, sin perjuicio del deber de la Unión de ponderar el problema y desarrollar un plan de suspensión de intrusión, se determina, por el momento, incluir en el plan para los pueblos indígenas para enfrentar y dar seguimiento a la COVID-19, al que se hace referencia más adelante, una medida de emergencia para la contención y aislamiento de los invasores de las</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>comunidades indígenas o una medida alternativa capaz de evitar el contacto.</p> <p>11. Determinación de que los servicios del Subsistema de Salud Indígena sean accesibles a todos los indígenas que viven en pueblos, independientemente de que sus tierras hayan sido regularizadas o no. En cuanto a los no establecidos en aldeas, por ahora, el uso del Subsistema de Salud Indígena sólo ocurrirá en ausencia de disponibilidad del SUS general.</p> <p>12. Determinación de la elaboración de un Plan para los pueblos indígenas brasileños para enfrentar y dar seguimiento a la COVID-19, de común acuerdo, por la Unión y por el Consejo Nacional de Derechos Humanos, con la participación de las comunidades indígenas, observando los plazos y condiciones especificados en la decisión.</p> <p>13. Voto por la ratificación de la medida cautelar parcialmente concedida. (ADPF 709-MC, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, j. El 3.08.2020)</p>
<p>Las sentencias que integran esta línea jurisprudencial pueden ser consultadas en el siguiente enlace</p>	<p>http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaTraduzida/jurisprudenciaTraduzida.asp?tplingua=2</p>

Corte Constitucional de Colombia

Línea jurisprudencial

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia
Sentencias enviadas por la	Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado
Datos de las sentencias que integran la línea jurisprudencial	<ul style="list-style-type: none">• T-223/18, Sala Sexta de Revisión, 7 de junio de 2018.• T- 392/17, Sala Quinta de Revisión, 20 de junio de 2017.• T-185/16, Sala Quinta de Revisión, 15 de abril de 2016.• T- 223/15, Sala Quinta de Revisión, 27 de abril de 2015.
Área/Materia	Principio de subsidiariedad en la acción de tutela
Síntesis de la línea jurisprudencial	El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia señala que la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual para que todas las personas puedan obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En este sentido, uno de los

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia
	<p>principios que rigen a la tutela es el principio de subsidiariedad, el cual indica que para que este mecanismo de protección sea procedente, la persona accionante debió agotar todos los medios ordinarios de defensa que tenía. La línea jurisprudencial versa sobre las excepciones que la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado en este principio para proteger los derechos fundamentales.</p> <p>Bajo este contexto, en las sentencias T-223/2015 y T-223/18 la Corte colombiana determinó que no se le puede exigir a las personas que agoten todos los medios legales disponibles —como fue la acción popular en ambos casos— para reclamar las condiciones mínimas para garantizar una vida digna, los derechos al agua y a la vivienda. Determinó que el requisito de subsidiariedad se cumple en la acción de tutela cuando <i>no se disponga de otro mecanismo judicial de defensa o éste no sea eficaz o idóneo</i>, y también, cuando se acuda a la tutela para <i>evitar un perjuicio irremediable</i>.</p> <p>Por su parte, en la sentencia T-392/17 la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional recordó que ya se había determinado que la acción de tutela no era procedente para resolver las controversias entre los trabajadores y empleados, pues existen medios ordinarios eficaces para resolver dichos conflictos. Sin embargo, puntualizó que algunas circunstancias de las personas</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia
	<p>hacen que el principio de subsidiariedad sea más flexible, y con ello, que la tutela sea el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales. Por ejemplo, en el caso concreto la accionante tenía VIH y pertenecía a la comunidad LGBTI³² que es considerada una población en condiciones de debilidad manifiesta y la no renovación de su contrato laboral podía afectar su derecho al mínimo vital.</p> <p>En la sentencia T-185/16 se determinó que la tutela únicamente es procedente cuando el afectado no dispone de otro recurso para satisfacer su pretensión. Sin embargo, existen <i>dos excepciones</i> a tal principio:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) que el medio de defensa judicial disponible <i>no sea idóneo</i> porque no puede impedir que se configure un perjuicio irremediable en contra del accionante; o ii) que el medio de defensa disponible <i>no sea eficaz</i> para proteger los derechos fundamentales invocados. <p>Ahora bien, para determinar si existe un perjuicio irremediable es necesario analizar 4 factores:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1) que el perjuicio sea <i>inminente</i>; 2) que sea <i>urgente</i> dictar medidas para evitar la configuración del perjuicio;

³² En el presente resumen se hará uso de las siglas empleadas en la sentencia.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia
	<p>3) que de configurarse el perjuicio se cause un <i>daño grave</i> a la persona afectada; y</p> <p>4) que de postergarse la acción de tutela se corra el riesgo de que sea <i>ineficaz por inoportuna</i>.</p>
<p>Las sentencias que integran esta línea jurisprudencial pueden ser consultadas en el siguiente enlace</p>	<p>https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/</p>

Resumen de la sentencia T-223/18

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
Sentencia enviada por la	Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado
Número de sentencia	T-223/18
Fecha	7 de junio de 2018
Área/Materia	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
Palabras clave	Requisito de subsidiariedad, derecho al agua potable, disponibilidad, accesibilidad, calidad, acueductos comunitarios.
Temas de controversia	La Corte Constitucional verificó si procede la acción de tutela para demandar la protección del derecho al agua potable. Además, el Alto Tribunal analizó si las autoridades demandadas y vinculadas transgredieron los derechos fundamentales al agua potable, a la vida digna y a la salud de una familia, dado que se les suspendió el uso del punto hídrico que utilizaban para su subsistencia.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
Antecedentes del caso	<p>Una mujer, su esposo y tres hijos residen en una finca ubicada en el municipio de Tena en Cundinamarca, desde hace más de doce años. En 2016, la empresa Aguas del Tequendama S.A E.S.P. cambió la tubería y suspendió el uso de la derivación que conectaba su predio con la red de aducción que transporta agua cruda, desde el referido municipio hasta la planta de tratamiento ubicada en el municipio de La Mesa. Tal medio era su único acceso al agua y al ser clausurado, tuvieron que recolectar agua de lluvias y de aljibes.</p> <p>Tales circunstancias fueron planteadas por la mujer al Personero Municipal de Tena, quien presentó una reclamación ante la empresa referida y después ante la Superintendencia de Servicios Públicos. La empresa contestó que la suspensión se realizó porque era ilegal la conexión entre la red de abducción de agua y el predio de la mujer, quien no estaba registrada como usuaria del servicio. Inconforme con la respuesta, el Personero Municipal interpuso una acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales de la mujer y su familia, a la vida, igualdad, salud, dignidad humana y acceso al agua potable.</p> <p>El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de la Mesa en Cundinamarca negó la solicitud porque consideró que la empresa no tenía la obligación de abastecer el agua, dado que la vivienda de la mujer estaba fuera del</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
	<p>área de su competencia. Igualmente, exhortó a la demandante para que hiciera los trámites correspondientes en la Alcaldía del Municipio de Tena o en las empresas prestadoras del servicio público para que obtuviera la conexión del agua.</p>
<p>Desarrollo</p>	<p>La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia conoció de la revisión del presente asunto. En primer lugar, la Sala de Revisión reiteró el carácter subsidiario de la acción de tutela y explicó que la misma es procedente cuando no se contemplen otros medios de defensa o cuando éstos se prevean, pero los mismos no sean eficaces o idóneos para proteger los derechos fundamentales y la acción de tutela se utilice para evitar un perjuicio irremediable.</p> <p>Al respecto, la Corte Constitucional desglosó la línea jurisprudencial en la cual se refirió que cuando la suspensión del servicio de acueducto ponga en peligro las condiciones mínimas de vida digna de las personas con especial protección constitucional, no es razonable exigirles acudir a otras vías —como es la acción popular—, para que obtengan la protección eficaz de sus derechos fundamentales. En consecuencia, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para reclamar la protección del derecho al agua potable.</p> <p>Respecto al asunto en concreto, la Sala de Revisión señaló que sí se cumplió con el requisito de subsidiariedad,</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
	<p>ya que la demandante agotó los medios que tuvo a su alcance para que se le reconectara el acceso al agua para su subsistencia. Además, la empresa demandada señaló que el agua obtenida del tubo de abducción no era adecuada para el consumo humano. En ese contexto, la demandante y su familia estaban en riesgo porque no contaban con las condiciones mínimas que garantizaran su vida digna. Por tanto, era desproporcionado exigirles que acudieran a la acción popular, ya que requerían una protección urgente de sus derechos fundamentales.</p> <p>Una vez dilucidado lo anterior, la Corte Constitucional desarrolló la naturaleza y alcance del derecho fundamental al agua potable. Concretamente señaló que diversos tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia lo han reconocido como un derecho humano autónomo y han precisado que el agua es un bien de uso público insustituible para la salvaguarda de la salud y la vida de las personas.</p> <p>Igualmente, el Alto Tribunal puntualizó que el derecho al agua es exigible mediante la acción de tutela cuando se liga como consumo humano. Sin embargo, no es factible realizar una división tajante entre agua como servicio público vinculado con el acueducto y el derecho fundamental como consumo humano, ya que ambas fases se relacionan. Por ende, no se debe imposibilitar a</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
	<p>los jueces de tutela para que estudien los asuntos relacionados con el funcionamiento de acueductos.</p> <p>Bajo estas consideraciones, la Corte Constitucional reiteró que el agua es básica e indispensable para la existencia humana. Por consiguiente, es un derecho fundamental con carácter: i) universal, porque todos los hombres y mujeres la requieren para su subsistencia; ii) inalterable, ya que no debe reducirse o modificarse más allá de los límites biológicos; y iii) objetivo, dado que no depende de la percepción del mundo, sino que es una condición ineludible para la subsistencia de todas las personas. Inclusive, en la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales se establece que el derecho humano al agua comprende los elementos de disponibilidad, calidad y accesibilidad.</p> <p>Consiguientemente, la Sala de Revisión mencionó que, a través de la lectura sistemática de la Constitución, de las leyes y la jurisprudencia, era posible advertir que a los municipios les corresponde asegurar la prestación de los servicios domiciliarios de acueducto y alcantarillado, ya sea con auxilio de empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto. Específicamente, el Decreto 1898 de 2016 establece que los municipios deberán garantizar el suministro de agua potable mediante la elaboración de proyectos o soluciones alternativas,</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
	<p>cuando adviertan motivos técnicos, operativos o socio-económicos que imposibiliten la prestación del servicio por sistemas de acueducto en zonas rurales.</p> <p>A la par, el Alto Tribunal precisó que los acueductos comunitarios son figuras jurídicas constituidas para el suministro de agua en zonas rurales; su funcionamiento se basa en un proceso participativo de la comunidad que se relaciona con la administración de los recursos hídricos. Dichos acueductos comunitarios tienen un régimen jurídico similar al de las empresas prestadoras de servicios públicos, por lo que también tienen la obligación de garantizar un mínimo de agua a las personas para su consumo.</p> <p>En el caso en estudio, la Sala de Revisión señaló que se vulneró el derecho fundamental al agua potable de la mujer y su núcleo familiar porque: i) había transcurrido un tiempo prolongado desde que se canceló el suministro de agua potable (disponibilidad); ii) se habían abastecido por más de diez años de agua que no era idónea para el consumo humano (calidad); y iii) no tenían acceso a una fuente de agua (accesibilidad).</p> <p>No obstante, la Corte Constitucional consideró que la empresa demandada no tenía la obligación de garantizar la prestación del servicio de acueducto a la demandante, ya que su perímetro de servicio no comprendía la zona en la que habita ella y su familia. Sin embargo, el</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
	<p>hecho de que la conexión al tubo de aducción fuera irregular, no era una justificación para que la familia no tuviera acceso al agua potable.</p> <p>Conforme a lo expuesto, la Sala de Revisión tuvo por comprobado que la mujer y su familia estaban en un riesgo real derivado de la falta de suministro de agua potable. Por tanto, se debían adoptar medidas a corto, mediano y largo plazo para solucionar el problema. Respecto a las primeras, la Corte le ordenó a la Alcaldía del municipio de Tena que dentro de las setenta y dos horas después de la notificación, suministrara en forma continua agua potable a la mujer demandante y a su familia, por la vía que considerara más idónea. Tal suministro les debía garantizar su consumo diario para que pudieran vivir de manera digna y sana. En consecuencia, en el plazo de cuarenta ocho horas la referida Alcaldía debía visitar el inmueble para señalar cuál era la situación socio-económica de la familia y determinar la cantidad del suministro de agua, la cual no podría ser inferior a cincuenta litros de agua por personas diarios.</p> <p>Finalmente, la Corte Constitucional decretó como medidas a mediano y largo plazo, que la Alcaldía de Tena como garante de la prestación de servicios públicos elaborara y ejecutara un proyecto de soluciones alternativas para que, en el término de un año, se brindara una solución definitiva al problema de escasez y calidad de agua de la familia. Para tal efecto, podría elegir la</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
	<p>provisión del agua a través de asociaciones de usuarios que prestaran el servicio de acueducto en las zonas rurales de ese municipio.</p>
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia. • Artículos 311, 365, 366 de la Constitución Política de Colombia. • Artículos 1° y 42 del Decreto 2591 de 1991. • Resolución 287 de 2004, emitida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. • Decreto 1898 de 2016. • Artículo 178 de la Ley 136 de 1994. • Artículos 10, 42 y 86 del Decreto 2591 de 1991. • Ley 1454 de 2011. • Decreto 302 de 200 reglamentario de la Ley 142 de 1999. • Decreto 1898 de 2016. • Decreto 421 de 2000.
Jurisprudencia citada en la Sentencia	<p><i>Corte Constitucional de Colombia</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias C-431 de 1998, T-867 de 2000 y T-460 de 2012 (legitimación activa de los personeros municipales) • Sentencias T-078 de 2004, T-789 de 2010, T-418 de 2010 y T-546 de 2009 (improcedencia de la acción de tutela) • Sentencias T-1015 de 2006, T-780 de 2011 y T-373 de 2015 (legitimación pasiva de la acción de tutela)

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Sexta de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-704 de 2015, T-736 de 2015, T-593 de 2015, T-102 de 2017, T-106-2017, T-948 de 2013, T-325 de 2010, T-899 de 2014 y T-373 de 2015 (subsidiariedad de la acción de tutela) • Sentencias T-730 de 2003, T-678 de 2006, T-610 de 2011, SU-961 de 1999 y T-246 de 2015 (inmediatez de la acción de tutela) • Sentencias T-1316 de 2001, T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-232 de 2013, T-527 de 2015 y T-373 de 2015 (existencia de un perjuicio irremediable) • Sentencia T-348 (derecho al agua como consumo humano) • Sentencias T-379 de 1995, C-220 de 2011, T-379 de 1995, T-1089 de 2012, T-881 de 2002, T-312 de 2012, T-980 de 2012, T-362 de 2014 y T-188 de 2012 (naturaleza y alcance del derecho al agua potable) • Sentencias T-980 de 2012 y T-242 de 2013 (suspensión del servicio de agua) • Sentencias T-740 de 2011, T-143 de 2010, T-381 de 2009, T-1104 de 2005, T-410 de 2003, C-220 de 2011 y T-525 de 1994 (deberes del Estado en la garantía del derecho al agua) • Sentencias T-418 de 2010 y T-916 de 2011 (suministro de agua en zonas rurales)
Sentencia completa	https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/

Resumen de la sentencia T-392/17

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
Sentencia enviada por la	Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado
Número de sentencia	T-392/17
Fecha	20 de junio de 2017
Área/Materia	Derecho constitucional, derecho laboral.
Palabras clave	Derecho de petición, contrato de prestación de servicios con el Estado, relación laboral con el Estado, persona transgénero, derecho a la estabilidad laboral reforzada, personas enfermas de VIH/SIDA, contrato realidad, subsidiariedad de la tutela.
Temas de controversia	Determinar si la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (SDS) vulneró los derechos de petición y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Charlotte Schenider Callejas al haber dado por terminado el contrato de prestación de servicios, sin hacerle saber las razones de dicha determinación a pesar de que las solicitó mediante su derecho de petición.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
<p>Antecedentes del caso</p>	<p>Antes de relatar los hechos, la accionante declaró ser una mujer transgénero y tener VIH/SIDA, situaciones conocidas por la SDS. En agosto de 2007, la señora Charlotte celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con la SDS. A través de dicho contrato, ella se comprometió a apoyar con el desarrollo de los lineamientos de la política pública en salud para la población LGBTI³³ del Distrito Capital a cambio de una contraprestación mensual. La duración de dicho contrato fue renovada durante 9 años consecutivos. El 17 de abril de 2015, la accionante declaró en una encuesta sociodemográfica que se le diagnosticó VIH/SIDA.</p> <p>Posteriormente, el 23 de agosto de 2016 el Subdirector de Determinantes en Salud le manifestó verbalmente a la accionante que no se renovarían el contrato de prestación de servicios. En consecuencia, el 25 de agosto del mismo mes, la accionante presentó una petición ante la SDS en la que solicitó conocer las verdaderas razones que llevaron a la no renovación de su contrato. El 14 de septiembre de 2016, la SDS respondió que, debido a la naturaleza del contrato, no se encontraba obligada a renovarlo. Sin embargo, le informó que iniciaría una etapa precontractual con el fin de contratar nuevamente sus servicios con motivo de su situación de vulnerabilidad.</p>

³³ En el presente resumen se hará uso de las siglas empleadas en la sentencia.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>Tras recibir la respuesta de la SDS, la accionante promovió un juicio de tutela en el que solicitó como medidas el restablecimiento de sus derechos de petición y de estabilidad laboral reforzada, se analizara la posible existencia de un contrato realidad, se ordenara a la SDS responder la petición que presentó y se renovara inmediatamente su contrato de prestación de servicios.</p> <p>En la primera instancia, el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo constitucional del derecho de petición, ya que determinó que la SDS en su respuesta no le informó a la actora las razones precisas que llevaron a la terminación del contrato. Sin embargo, el juez de primera instancia no se pronunció respecto al derecho a la estabilidad reforzada debido a que la SDS declaró que estaba llevando a cabo un proceso de recontratación con la accionante.</p> <p>Inconforme con la resolución, la accionante impugnó la decisión ya que consideró que la resolución no resguardaba su derecho a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, el 30 de noviembre de 2016, el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá confirmó el amparo del derecho de petición y adicionalmente tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la quejosa. Igualmente, ordenó a la SDS suscribir un nuevo contrato con la accionante y mantenerlo hasta que existiera una causal objetiva y relevante para el rompimiento del vínculo. Por último, respecto a la existen-</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>cia de un contrato realidad que implicara la relación laboral entre la accionante y la SDS, el juez de segunda instancia manifestó que dicho conflicto debería ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral.</p>
Desarrollo	<p>Antes de entrar al fondo del asunto, la Sala de Revisión estudió si la demanda de la accionante cumplía con el principio de subsidiariedad. En ese orden de ideas, dicho órgano de revisión recordó que anteriormente se ha determinado que la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias entre los trabajadores y empleados, pues existen medios ordinarios eficaces para resolver dichos conflictos. Sin embargo, también expuso que existen circunstancias excepcionales en las que el mecanismo constitucional puede hacer a un lado el medio de defensa ordinario. Esto sucede cuando el mecanismo ordinario resulta <i>ineficaz</i> debido a su tiempo de espera y tecnicismo. De igual manera, expone que existen ciertos sujetos que, debido a su especial condición, merecen una especial protección constitucional y, por consiguiente, el análisis de procedibilidad de la acción de tutela debe ser más laxo para ellos. Un ejemplo de lo anterior es la solicitud de declaratoria de contrato realidad, pues cuando ésta es realizada por una persona que merece especial protección constitucional mediante una tutela, el medio constitucional puede resultar idóneo para evitar la realización de un daño a los derechos fundamentales de dicha persona.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>En el caso concreto, la Sala de Revisión advirtió que la accionante estaba sujeta a una especial protección constitucional debido a su enfermedad y también porque pertenece a la comunidad LGBTI. Del mismo modo, consideró que se justificó la promoción de una acción de tutela debido a que la omisión de renovar su contrato pudo generar una afectación a su derecho al mínimo vital dadas las necesidades económicas derivadas de su enfermedad. En consecuencia, la Sala determinó que la acción de tutela era procedente.</p> <p>Al estudiar el fondo, la Sala de Revisión comenzó con la delimitación del contenido del derecho fundamental de petición, el cual es una prerrogativa de carácter instrumental porque tiene el propósito de garantizar la efectividad de otros derechos establecidos en la Constitución. Ahora bien, de acuerdo con las sentencias C-818/2011 y C-951/2014, el núcleo esencial del derecho en estudio reside en que los peticionarios deben recibir una respuesta oportuna (pronta), de fondo, clara, precisa y congruente. Por un lado, la Sala recordó que la pronta resolución implica que se debe responder a las peticiones realizadas dentro del menor plazo posible y sin exceder los términos legales. Por otro lado, que la respuesta sea de fondo implica que ésta debe cumplir con los criterios de claridad, precisión y congruencia:</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Claridad: la respuesta debe ser inteligible; • Precisión: la respuesta debe atender únicamente a lo solicitado por el ciudadano sin que se añada información impertinente; • Congruencia: la respuesta debe ser conforme a lo solicitado. <p>Posteriormente, la Sala hizo referencia a la naturaleza que tienen los contratos de prestación de servicios (como el celebrado entre la actora y la SDS) y sus diferencias con las relaciones laborales. Al respecto, expuso que de conformidad con las leyes 80 de 1993 y 190 de 1995, el contrato de prestación de servicios con el Estado es una forma en la que se vincula a los particulares con el Estado sin que ello constituya una relación laboral. En ese orden de ideas, la Sala recordó las diferencias entre los contratos de servicios profesionales y los de trabajo que se identificaron en la sentencia C-154/1997. De acuerdo con dicho precedente, se trata de un contrato de servicios profesionales cuando se preste un servicio relacionado con alguna entidad pública, no se pacte subordinación, se acuerde el valor de los honorarios y que la labor no se pueda realizar con el personal de la planta o para realizarla se requiera de conocimientos especializados. En contraste, existe una relación laboral, independientemente del tipo de contratación cuando se presten servicios personales, exista una subordinación y se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado en forma de salarios.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>Además de lo anterior, la Sala recordó que para determinar si una relación es laboral se debe acudir al criterio de permanencia en el empleo que consta de cinco subcriterios:</p> <ul style="list-style-type: none">• Si las funciones contratadas son similares a las que usualmente debe llevar a cabo la entidad pública (criterio funcional).• Si las labores del contratista son las mismas que las de los servidores públicos (criterio de igualdad).• Si las funciones contratadas demuestran la intención de la entidad de emplear de modo permanente y continuo a la misma persona (criterio temporal).• Si la gestión contratada es del giro normal de la entidad (criterio de excepcionalidad).• Si la vinculación se lleva a cabo mediante contratos sucesivos de prestación de servicios (criterio de continuidad). <p>Lo anterior, es relevante ya que de acuerdo con el "principio de primicia de la realidad sobre las formas", independientemente de la forma de contratación si una persona acredita los elementos distintivos de una relación laboral, es menester de los tribunales reconocer la existencia del vínculo laboral. Sin embargo, la Sala aclaró que, tratándose de entidades estatales, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica que</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>se le pueda otorgar la calidad de empleado público a una persona. Ello se debe a que una resolución judicial no puede obviar los presupuestos de nombramiento, elección y posesión de empleos públicos.</p> <p>En cuanto a la identidad de género de la accionante, la Sala determinó que al pertenecer a una población que se encuentra en condiciones de debilidad debía gozar de una protección constitucional especial. Lo anterior, implica que siempre que se lleve a cabo un comportamiento o se adopte una medida que afecta los derechos de una persona perteneciente al grupo LGBTI, opera una presunción de discriminación que deberá desvirtuar el acusado. Por último, la Sala estableció que debido a la enfermedad que padece la accionante, es sujeta de especial protección constitucional, pues se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta. En consecuencia, su empleador tenía la obligación de demostrar una causal de despido objetiva ante el Inspector de Trabajo, quien debió autorizar su desvinculación.</p> <p>En el caso particular, la Sala determinó que se violó el derecho de petición de la accionante, pues a pesar de que la SDS preparó la respuesta para la solicitante no pudo demostrar que hubiese notificado a la tutelante.</p> <p>Por lo que respecta a la relación contractual entre la accionante y la SDS, la Sala determinó que existía una relación laboral entre ella y la SDS porque ejecutó</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>durante 9 años labores relacionadas con el giro ordinario de la SDS, haciendo uso de equipos suministrados por la entidad, en horarios establecidos y además recibía mensualmente una remuneración por sus labores. Por otro lado, la Sala estimó que la negativa de renovar el contrato con la señora Charlotte implicó una violación a su derecho a la estabilidad laboral reforzada ya que no se obtuvo previamente la autorización de la Oficina del Trabajo. En consecuencia, la Corte determinó que operó la presunción de que la enfermedad de la accionante fue la causa de su desvinculación con la SDS.</p> <p>De todo lo anterior, la Corte determinó:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Confirmar la decisión del Juez 11 Civil de Circuito de Bogotá. • Declarar la existencia de un contrato laboral entre Charlotte Schenider Callejas y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. • Ordenar a la Secretaría que remitiera a la accionante la respuesta dada a la petición que presentó. • Ordenar a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que pagara a la accionante una indemnización de 180 días de remuneración salarial o su equivalente. • Ordenar a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que le designara a la accionante un empleo vacante de planta con funciones afines a las

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>que desempeñaba. Mientras surtiera efectos lo anterior, la accionante debía permanecer vinculada a la entidad mediante un contrato de prestación de servicios.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A que en caso de que la accionante solicitara voluntariamente el reconocimiento de una pensión de invalidez, le realizara un acompañamiento de principio a fin en el proceso del trámite de pensión.
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 13, 23, 25, 53, 122, 125, 150 de la Constitución Colombiana de 1991. • Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo • Artículo 26 de la Ley 361 de 1997. • Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. • Artículo 1 de la Ley 190 de 1995. • Artículo 2º del Decreto 2400 de 1968. • Ley Estatutaria 1755 de 2015. • Artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
Jurisprudencia citada en la sentencia	<p><i>Sala Penal de la Corte Constitucional</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014 (núcleo esencial del derecho de petición). • Sentencias C-154 de 1997, C-614 de 2009 (características y diferencias del contrato de prestación de servicios y la relación laboral).

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p><i>Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia T-112 de 2013 (derecho de petición). • Sentencia T-040 de 2016 (estabilidad laboral reforzada). • Sentencias T-380 de 1998, T-269 de 2008 y T-1088 de 2012 (legitimación activa para la promoción de la acción de tutela). • Sentencia T-501 de 2004 (determinación de la existencia de una relación laboral). • Sentencia T-804 de 2014 (carga de la prueba en casos de discriminación contra grupos vulnerables). <p><i>Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia T-903 de 2010 (determinación de la existencia de una relación laboral). <p><i>Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia T-723 de 2016 (determinación de la existencia de una relación laboral). <p><i>Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del 1º de marzo de 2012 (determinación de la existencia de una relación laboral). <p><i>Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del 22 de noviembre de 2012

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
Sentencia completa	https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/

Resumen de la sentencia T-185/16

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
Sentencia enviada por la	Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado
Número de sentencia	T-185/16
Fecha	15 de abril de 2016.
Área/Materia	Derecho laboral
Palabras clave	Principio de subsidiariedad, trabajador/a del servicio doméstico, seguridad social, estabilidad laboral.
Temas de controversia	<p>La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional analizó si procedía la acción de tutela como mecanismo transitorio para el reclamo de acreencias laborales derivadas de un contrato de trabajo de la empleada doméstica que falleció en el transcurso del trámite procesal.</p> <p>Al ser procedente la acción, en el fondo la Sala analizó si el empleador vulneró el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>a la seguridad social de la trabajadora del servicio doméstico cuando se terminó su contrato de trabajo debido a que se encontraba en estado de convalecencia y no realizaba los aportes respectivos al sistema general de seguridad social.</p>
<p>Antecedentes del caso</p>	<p>La señora María Dorian Ríos Villada tras haber trabajado prolongadamente como empleada del servicio doméstico para Olga Villegas de Escobar, interpuso una acción de tutela contra su empleadora por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, debido a que la terminación del vínculo laboral se dio como consecuencia de la enfermedad que le fue diagnosticada.</p> <p>De acuerdo con los hechos descritos, el 30 de abril de 2015 se dio por concluido el vínculo laboral mediante un acuerdo de terminación de contrato de trabajo entre la actora y Olga Villegas de Escobar, quien le otorgó una liquidación de acreencias laborales por concepto de cesantía, intereses a la cesantía y vacaciones, así como el pago del valor de un préstamo adeudado y la referida bonificación no constitutiva de salario.</p> <p>A juicio de la peticionaria, la terminación del vínculo laboral obedeció a que le fue diagnosticada leucemia linfoide el 22 de abril de 2015, por lo que sostuvo que se trató de un despido sin justa causa. Además, aceptó</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>terminar el contrato ya que necesitaba el dinero proveniente de la liquidación para sufragar los costos del tratamiento de la enfermedad, debido a que no contaba con ingresos adicionales para su sostenimiento y durante la vigencia de la relación laboral no se realizaron los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social. En ese sentido, la demandante solicitó que se ordenara: i) el reintegro monetario al cargo que venía desempeñando; ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación; iii) la afiliación al sistema de seguridad social; y iv) el pago de la indemnización por despido de personas en situación de discapacidad prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.</p> <p>En la decisión de primera instancia, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, avocó el conocimiento de la solicitud de amparo el 27 de mayo de 2015. Con el fin de aclarar ciertos puntos del recurso presentado, ordenó tomar la declaración juramentada a las partes. La accionada negó los hechos narrados por la demandante y argumentó que la acción de tutela no era procedente en este caso porque la accionante no agotó todos los medios de defensa existentes al no iniciar un proceso ordinario laboral, y también, porque la terminación del contrato de trabajo se dio por la libre voluntad de las partes. Asimismo, señaló que no se vulneraron los dere-</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>chos fundamentales de la actora, ya que no tenía conocimiento de la enfermedad de la demandante para la fecha en la que se terminó el contrato.</p> <p>Dicho lo anterior, el juez de primera instancia negó a la accionante el amparo solicitado al estimar que la acción de tutela no era procedente debido a que las pretensiones de la actora comprendían el pago de prestaciones económicas presuntamente adeudadas, y para ello, el medio idóneo de defensa era el proceso ordinario. Adicionalmente, el juez afirmó que en el presente caso no se advirtió la existencia de una amenaza seria y actual a los derechos fundamentales de la accionante.</p> <p>En la impugnación a la primera instancia, la accionante destacó que firmó el acuerdo de terminación del contrato de trabajo porque necesitaba el dinero para su tratamiento y para su sostenimiento, además de que el empleador tenía el deber de solicitar una autorización ante el Ministerio del Trabajo ya que se trataba de una persona en estado de convalecencia.</p> <p>En la segunda instancia, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, practicó una prueba consistente en una declaración juramentada de la accionante en la que esta manifestó que primero fue contratada por la hermana de la accionada, y que posteriormente su hija era quien pagaba su salario. Asimismo, declaró que ella no le informó a la empleadora sobre el diagnóstico</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>médico y que lo que solicitaba era el pago de una indemnización y de los aportes al Sistema General Social adeudados. Cabe señalar que, durante el trámite de segunda instancia falleció la señora Olga Villegas de Escobar, situación sobre la que el juez no se pronunció al respecto a pesar de haber tenido conocimiento de lo sucedido.</p> <p>Dicho lo anterior, el Juzgado penal en la segunda instancia confirmó el fallo al estimar que la acción de tutela no procedía en este caso debido a que el proceso ordinario era el medio idóneo de defensa y no fue agotado. Respecto de la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo transitorio, consideró que en este caso no se acreditó la existencia de una amenaza de un perjuicio irremediable, dado que el derecho a la salud de la accionante no era vulnerado.</p> <p>En la revisión, la magistrada ponente le solicitó información a diversas autoridades para determinar: (i) si la señora Olga Villegas de Escobar falleció; (ii) si tenía herederos o causahabientes; y (iii) si existía una sucesión de bienes inmuebles registrada o bienes cuyos titulares sean los causahabientes de Olga Villegas de Escobar.</p> <p>Ante esta petición las autoridades respondieron lo siguiente. La Registraduría Nacional del Estado Civil informó que la señora Olga Villegas de Escobar falleció el 10 de julio de 2015, según el registro civil de defunción.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>Con relación al estado civil de la accionada para el momento de su muerte, sostuvo que al revisar su historial se pudo establecer que aparecía con un vínculo marital vigente, aunque no se encontró ningún registro civil de matrimonio en el que la accionada figurara. Respecto de la información solicitada acerca de la existencia de herederos o causahabientes, la Registraduría indicó que no se encontraron datos de hijos inscritos por la señora Olga Villegas de Escobar</p> <p>Por su parte, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, afirmó que no existía registro de sucesión de bienes de Olga Villegas de Escobar, sin embargo, esta entidad señaló que con motivo de la muerte de la referida causante se registró la consolidación del dominio pleno y la cancelación de un usufructo, cuyo dominio pleno se consolidó en favor de las señoras Lina Escobar de Gómez, María Lucrecia Escobar Villegas y Viviana Guzmán Escobar, siendo posteriormente transferidos a María Fernanda Marín Murcia a título de compraventa, tras el deceso de Olga Villegas de Escobar.</p> <p>Por último, la magistrada ponente requirió a Sanitas EPS para que aportara la dirección actual del domicilio de la señora Lina Escobar de Gómez y para que informara cuál era la relación de parentesco entre ella y Olga Villegas de Escobar. En respuesta, Sanitas EPS aportó los datos básicos de la señora Lina Escobar de Gómez y</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>afirmó que con fundamento en la información obrante en sus bases de datos no era posible establecer si existía una relación de parentesco entre ella y la señora Olga Villegas de Escobar.</p> <p>La Sala Quinta de la Corte con fundamento en el artículo 68 del Código General del Proceso (CGP),³⁴ localizó y vinculó en el trámite de revisión a los herederos de la accionada: Lina Escobar de Gómez, Pedro Emilio Escobar Villegas, José Álvaro Escobar, María Lucrecia Escobar Villegas y Viviana Guzmán Escobar para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la tutela. A pesar de ello, se opusieron al reclamo de la accionante al considerar que no se habían vulnerados los derechos fundamentales de la actora y que la tutela no era el mecanismo adecuado para controvertir temas laborales. Viviana Guzmán Escobar no coincidió con ellos.</p>
Desarrollo	<p>Sobre la procedencia de la acción de tutela, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia señaló que la señora María Dorian Ríos Villada interpuso la acción a nombre propio al haber sido la persona directamente afectada, y por ello, estaba legitimada para interponer la tutela referida.</p>

³⁴ El precepto establece que una vez fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, la albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>Sobre la legitimación pasiva, la Sala reconoció que la actora prestó sus servicios en forma personal bajo la continua dependencia de la accionada, y a cambio recibió una remuneración periódica. En efecto, consideró que en este caso existió una relación de subordinación entre el particular y que el amparo fue solicitado por el vínculo laboral que existió entre las partes.</p> <p>Posteriormente, la Sala se avocó a determinar si el recurso de amparo procedía contra los herederos o causahabientes de la empleadora de la accionante, puesto que no tendría ningún sentido emitir órdenes judiciales en sede de tutela a una persona que había fallecido. A respecto, la Sala precisó que era importante distinguir si la acción de tutela procedía contra la sucesión o contra los herederos. Mencionó que, en el presente caso, se probó que no se había iniciado ningún proceso de sucesión, y por ello, los destinatarios de la acción de tutela sí podían ser los herederos de la señora Olga Villegas de Escobar, por lo que acreditó la legitimación pasiva en la tutela.</p> <p>Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la procedibilidad de la acción de tutela. Señaló que ésta es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional que tiene como objetivo proteger derechos fundamentales, que su procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>ordinarios y extraordinarios,³⁵ así como al principio de inmediatez. En ese sentido, recordó que según su jurisprudencia, existen dos excepciones a la procedibilidad: i) que el medio de defensa judicial disponible no sea idóneo porque no puede impedir que se configure un perjuicio irremediable en contra del accionante; o ii) que el medio de defensa disponible no sea eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados.</p> <p>Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: i) que el perjuicio sea inminente, es decir, que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; ii) que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio sean urgentes; iii) que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; y iv) que la acción de tutela sea impostergable, es decir, que de aplazarse se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna.</p> <p>Igualmente, la Corte destacó que en aquellos eventos en que existe un medio judicial de defensa y la tutela se</p>

³⁵ Auto 132 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. "En este sentido es necesario reiterar que la tutela procede únicamente cuando el afectado no pueda interponer una acción, un recurso, un incidente, o como en este caso, de un mecanismo de defensa judicial, cualquiera que sea su denominación y naturaleza".

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>interpone como mecanismo transitorio, es necesario demostrar la intervención de un juez constitucional para determinar si en el caso dicho medio tiene la capacidad de restablecer en forma efectiva e integral los derechos invocados. Asimismo, debe tomarse en cuenta la calidad del sujeto y advertir si se trata de una persona de especial protección constitucional.</p> <p>Sobre este último punto, la Corte Constitucional colombiana determinó que se trataba de un grupo de especial protección porque el trabajo doméstico tradicionalmente ha sido desarrollado por mujeres que provienen de zonas rurales. Además, esta concepción del servicio doméstico tiene serias implicaciones en la valoración que tiene la sociedad de estas labores, pues al tratarse de actividades que se realizan sin remuneración se presupone que éstas no requieren de un grado de instrucción o inclusive de educación, lo que ha dado como resultado su invisibilización como forma de trabajo, además de contribuir a que las empleadas del servicio doméstico no conozcan sus derechos legales y constitucionales, ni mucho menos de los medios existentes para la protección y garantía de los mismos. En consecuencia, la Corte consideró que las empleadas del servicio doméstico son un grupo vulnerable socioeconómicamente que requiere de una especial protección constitucional.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>En esta línea, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional advirtió que lo anterior generalmente se ve reflejado en situaciones como (i) la baja remuneración (en algunos casos no supera el salario mínimo legal mensual vigente y en otros está por debajo del mínimo legal); (ii) la no vinculación al sistema de seguridad social para amparar los riesgos de vejez, muerte e invalidez; o (iii) el despido sin justa causa de sujetos de especial protección constitucional como las mujeres en estado de embarazo o con alguna enfermedad.</p> <p>En conclusión, la Corte colombiana señaló que las labores desempeñadas en el servicio doméstico era una situación que generaba desigualdad social y discriminación hacia grupos vulnerables, y por tanto, requería de una protección especial por parte del Estado.</p> <p>En el análisis de procedibilidad la Corte advirtió que la accionante se encontraba ante la amenaza de un perjuicio irremediable. Consideró que su situación era grave porque su patología le había impedido laborar e incluso acudir directamente ante los jueces de instancia para continuar con el trámite de la acción de tutela. En este sentido, la Corte determinó que la actora se encontraba en una situación de debilidad manifiesta derivada de la enfermedad que padecía y de su condición de mujer que se desempeñaba como empleada doméstica, y por tanto, pertenecía a un grupo vulnerable que merecía una protección especial.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional determinó que la acción de tutela era el mecanismo adecuado para resolver la controversia con el fin de garantizar una protección efectiva de sus derechos fundamentales.</p> <p>Posteriormente, se analizó el fondo del asunto tomando como base la siguiente pregunta: <i>¿un empleador vulnera el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de una trabajadora del servicio doméstico cuando se termina un contrato de trabajo debido a que el trabajador se encuentra en estado de convalecencia y no realiza los aportes respectivos al sistema general de seguridad social?</i></p> <p>Al dar respuesta a esta interrogante la Corte resolvió que las actividades relacionadas con el servicio doméstico se rigen por las normas laborales, es decir, que gozan de los mismos derechos que los demás trabajadores en virtud del derecho a la igualdad. Por otro lado señaló que las obligaciones del empleador hacia las y los trabajadores del servicio doméstico comprenden: i) pagar una remuneración por los servicios prestados que no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente; ii) reconocer y pagar horas extras; iii) pagar cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, vestido y calzado de labor; iv) pagar el auxilio de transporte cuando el salario devengado es inferior a dos salarios mínimos</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>legales mensuales vigentes; v) pagar una indemnización cuando el empleador decida terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa; vi) pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario cuando el trabajador sea despedido o su contrato terminado por razón de una discapacidad sin la autorización de la oficina de trabajo; y vii) afiliar al trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, salud y riesgos profesionales y pagar las respectivas cotizaciones a cada uno de dichos regímenes.</p> <p>Respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada la Corte señaló que debe existir ésta por las condiciones físicas, sensoriales o psicológicas están en circunstancias de debilidad manifiesta.³⁶ Con base en su jurisprudencia, recordó que este derecho se aplica en aquellas situaciones en las que se demuestre que: (i) la persona padece de serios problemas de salud; (ii) no existe una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se hizo sin la autorización previa del inspector de trabajo. Además, en atención a la Ley 361 de 1997, la limitación de una persona en ningún caso puede obstaculizar el vínculo laboral al menos que sea</p>

³⁶ La Corte Constitucional ha señalado que esta protección especial no es exclusiva de aquellos sujetos que han sido calificados médicamente, sino que el espectro de protección se predica también de aquellos casos en que se encuentre probado que la situación de salud de la persona dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>incompatible e insuperable con el cargo. Igualmente, este mismo precepto establece que ninguna persona podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de una limitación en las condiciones físicas, sensoriales o psicológicas, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.</p> <p>En relación con el derecho a la seguridad social, la Corte reconoció que es un derecho reconocido en el artículo 48 de la Constitución Política irrenunciable de toda persona, y que es una obligación a cargo del Estado que tiene como propósito principal el mejoramiento de la calidad de vida y la dignidad humana. Asimismo, es considerado uno de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, guarda una relación estrecha con los derechos pensionales y el derecho fundamental al mínimo vital, y es de mayor trascendencia cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son destinatarias de una especial protección constitucional.</p> <p>Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional colombiana sostuvo que no debe existir una discriminación entre los derechos de las trabajadoras del servicio doméstico respecto de los derechos de los demás trabajadores, y por ello, la exigencia de las prestaciones y acreencias laborales derivadas de sus relaciones laborales son plenamente exigibles.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>En conclusión, la Sala estimó que respecto de las pretensiones relacionadas con los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y la indemnización por despido de personas en situación de discapacidad prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, éstas se debían resolver en un proceso ordinario de la jurisdicción laboral, pues era el medio idóneo de defensa para debatir el tiempo efectivamente laborado, el monto real del salario, si la relación laboral terminó de mutuo acuerdo y si existió un nexo de causalidad entre la terminación del contrato laboral y la enfermedad.</p> <p>Por otra parte, la Corte determinó que se vulneró el derecho a la seguridad social de la tutelante y dicha vulneración no había cesado por la omisión en que incurrió la accionada al no afiliar y pagar los respectivos aportes al sistema general de seguridad social, que impidió que la actora accediera a las prestaciones previstas para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.</p> <p>En este orden de ideas, la Sala consideró que se reunían los elementos requeridos para el reconocimiento de carácter excepcional y transitorio de derechos patrimoniales derivados de un contrato de trabajo a una empleada del servicio doméstico a través de la acción de tutela cuando el empleador accionado falleció.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p data-bbox="412 370 992 436">Finalmente, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional resolvió:</p> <ul data-bbox="452 472 992 1447" style="list-style-type: none"><li data-bbox="452 472 992 579">• Conceder el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la señora María Dorian Ríos Villada;<li data-bbox="452 588 992 1053">• Ordenó a Lina Escobar de Gómez, Pedro Emilio Escobar Villegas, José Álvaro Escobar Villegas, María Lucrecia Escobar Villegas y Viviana Guzmán Escobar, que en el término de cuarenta y ocho horas empezaran a cobrar mensualmente una suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente a la señora María Dorian Ríos Villada, obligación que debía cumplirse en lo sucesivo dentro de los cinco primeros días de cada mes, hasta cuando existiera un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria que definiera los derechos laborales de la tutelante;<li data-bbox="452 1062 992 1293">• Solicitó al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, verificar el cumplimiento de las anteriores órdenes, advirtiéndole a los accionantes que el incumplimiento de las órdenes impartidas daría lugar a algunas sanciones;<li data-bbox="452 1301 992 1447">• Ordenó a la señora María Dorian Ríos Villada, que dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la sentencia iniciara ante la justicia laboral ordinaria el proceso para definir si le

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>asistía o no derecho al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ordenó a la Defensoría del Pueblo, localizara e intentara un acercamiento con la señora María Dorian Ríos Villada para prestarle toda la asistencia jurídica y legal necesaria para iniciar y llevar a término el proceso.
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 13, 19, 25, 42, 43, 44, 48, 53, 70, 75, 86 y 241-9 de la Constitución Política de Colombia. • Artículo 26 de la Ley 361 de 1997. • Artículos 15, 17, 22 y 133 de la Ley 100 de 1993. • Artículo 1 del Decreto 824 de 1988. • Artículos 6, 10, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 42 del Decreto 2591 de 1991. • Artículos 68, 87 y 1411 del Código General del Proceso. • Artículo 1041 del Código Civil. • Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. • Observación General N.º 19 del Consejo Económico y Social. • Artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
Jurisprudencia citada en la Sentencia	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013 y T-527 de 2015 (principio de subsidiariedad).

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-373 de 2015, T-704 de 2015, T-736 de 2015, T-593 de 2015 y Auto 132 de 2015 (procedencia de la acción de tutela). • Sentencias T-1008 de 1999, T-495 de 1999 y C-310 de 2007 (trabajo doméstico). • Sentencias SU-062 de 1999 y T-014 de 2015 (seguridad social). • Sentencias C-531 de 2000 y T-303 de 2007 (despido injustificado). • Sentencias T-334 de 2003 (muerte del empleador). • Sentencias SU-062 de 2010 (fundamentalidad de derechos). • Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-367 de 2008, T-314 de 2010, T-094 de 2010, T-326 de 2010, T-898 de 2010, C-824 de 2011 y T-066 de 2012 (protección reforzada). • Sentencias T-519 de 2003, T-449 de 2008, T-516 de 2011, T-864 de 2011, T-211 de 2012, T-018 de 2013, T-899 de 2014 y T-041 de 2014 (derecho a la estabilidad laboral reforzada) • Sentencia T-770 de 2012 (derecho a la igualdad) • Sentencia C-616 de 2013 (convenio 189 OIT) • Sentencia C-871 de 2014 (discriminación grupo vulnerable)
Sentencia completa	https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/

Resumen de la sentencia T-223/15

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
Sentencia enviada por la	Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado
Número de sentencia	T-223/15
Fecha	27 de abril de 2015
Área/Materia	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
Palabras clave	Principio de subsidiariedad, seguridad personal, riesgos mitigables, asequibilidad, habitabilidad y derecho a la vivienda digna.
Temas de controversia	La Corte Constitucional analizó si es conforme al principio de subsidiariedad, la procedencia de la acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la vivienda digna de las personas cuyos hogares se encuentren en una zona de alto riesgo. Además, el Alto Tribunal verificó si las entidades demandadas omitieron adoptar medidas para mitigar el riesgo de deslizamiento o reubicar a las personas demandantes.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
Antecedentes del caso	<p>Cuatro mujeres y cuatro hombres promovieron una acción de tutela contra la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P (EAAB) y el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito de Bogotá (FOPAE), ahora Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático (IDIGER).³⁷ Concretamente, las personas argumentaron que se vulneraron sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la vivienda digna, a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles, ya que las autoridades demandadas no habían realizado ninguna obra que mitigara el riesgo de que ocurrieran deslizamientos en el barrio de San Martín de Porres en donde habitan.</p> <p>Al respecto, las personas demandantes señalaron que sus viviendas se localizaban en una zona riesgosa porque en temporadas de lluvias se presentaban deslizamientos. Mencionaron que la tierra suele desplomarse sobre el Canal Limitante Pardo Rubio (en adelante canal) que construyó la EAAB, el cual tiene capacidad insuficiente para drenar el agua de lluvia de los cerros orientales. Tal situación ha generado que el canal se tape y se desborde. Específicamente, en 2012 y 2013 ocurrieron desplazamientos que ocasionaron la inundación y agrietamiento de unos hogares.</p>

³⁷ A través del Acuerdo 546 de 2013, artículo 8, el Concejo de Bogotá decidió transformar el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias en el Instituto Distrital de Riesgos y Cambio Climático (IDIGER).

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>Para sustentar los hechos, las personas accionantes de la tutela presentaron un "Informe de reconocimiento de los problemas de inestabilidad y flujos en el sector San Martín —Localidad de Chapinero", realizado por la Facultad de Ingeniería de la Pontificia Universidad Javeriana. En este documento se afirmó que el deslizamiento se ocasionó por el desbordamiento del canal. Ello se generó por la obstrucción generada por el deslizamiento del talud superior e inferior del Colegio Calasaz, y por una posible falta de capacidad hidráulica que le permitiera al canal evacuar los caudales. Además, señaló que las medidas de mitigación implementadas no garantizaban la estabilidad de la ladera, y por tanto, la probabilidad de que ocurriera un despliegue era muy alto.</p> <p>En este sentido, los accionantes de la tutela le solicitaron al juez que le ordenara a las entidades involucradas que: i) adelantaran las labores de mantenimiento; ii) evaluaran la capacidad hidráulica del canal y definieran si éste era apto para evacuar el agua proveniente de los cerros en temporadas de lluvia, o si debía ser reformado; iii) implementaran medidas para estabilizar las laderas que se deslizaron; iv) reubicaran temporalmente a sus familias mientras se hacían las obras; v) revisaran y limpiarán el sistema de drenaje de aguas lluvias de la zona; y (vi) evaluarán las instalaciones del salón comunal y llevarán a cabo las obras para su mantenimiento y recuperación.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>El 23 de enero de 2014, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá negó la protección porque no se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la tutela, ya que la acción popular era el mecanismo idóneo para reclamar la vulneración de los derechos colectivos del asunto. Dado que tal resolución fue recurrida, el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá reconoció que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para proteger los derechos reclamados. No obstante, confirmó la resolución de primera instancia porque la EAAB demostró que había concretado diversas medidas para mitigar el riesgo de deslizamiento y no se demostró que las obras realizadas fueran insuficientes para contener el flujo de agua.</p>
Desarrollo	<p>La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia conoció de la revisión del presente asunto. En primer lugar, dilucidó si se cumplía el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para estudiar la violación de los derechos invocados. Tal requisito consiste en que la tutela será procedente cuando no se disponga de otro mecanismo judicial de defensa, a reserva de que el mismo sea ineficaz o se acuda a la tutela para evitar un perjuicio irremediable.</p> <p>En este caso, la Sala de Revisión enfatizó que a través de la acción popular se verifica la violación de derechos colectivos. No obstante, no es el mecanismo idóneo para que las personas demandantes dirijan sus peticiones,</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>ya que el derecho a la vivienda digna es fundamental y autónomo. Por tanto, no se les debe exigir que acudan a la acción popular para reclamar su protección.</p> <p>Además, el Alto Tribunal destacó que el ordenamiento jurídico colombiano prevé diversas obligaciones que deben cumplir las autoridades, frente a la existencia de viviendas que se encuentren en zonas de alto riesgo. En consecuencia, el derecho subjetivo a la vivienda debe ser protegido, aunque implique erogación de gastos públicos. De acuerdo con tales argumentos, se dedujo que la tutela es el mecanismo idóneo para conseguir que las autoridades y la entidad privada adopten medidas para salvaguardar el derecho a la vivienda digna de las personas demandantes.</p> <p>Una vez precisado lo anterior, la Sala de Revisión verificó si se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la seguridad, cuando se somete a las personas a riesgos que no deben soportar. De conformidad con la interdependencia de los derechos, la Corte acentuó que la vida está contemplada en la Constitución colombiana como principio, y de ahí se derivan las obligaciones de las autoridades estatales de respetarlo y protegerlo.</p> <p>Posteriormente, el Alto Tribunal destacó que existen ciertos riesgos ordinarios a los que las personas están expuestas. No obstante, cuando los mismos se convier-</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>ten en extraordinarios se configura el derecho a solicitar la intervención de las autoridades para que implementen las medidas adecuadas tendientes a evitarlos o mitigarlos.</p> <p>Aunado a lo anterior, la Sala de Revisión analizó dos elementos del derecho a la vivienda digna: habitabilidad y asequibilidad ante la inminencia de un riesgo. Explicó que el primero conlleva que los habitantes tengan un espacio digno que les brinde un nivel razonable de tranquilidad, los proteja de amenazas a la salud, riesgos estructurales y asegure su seguridad física. Respecto al segundo, se mencionó que el Estado debe otorgar un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para lograr que las personas en desventaja tengan una vivienda, en específico, para quienes vivan en zonas con riesgo de desastre.</p> <p>Desde su jurisprudencia, la Corte Constitucional puntualizó que las autoridades municipales deben: i) tener información actual y completa de las zonas riesgosas por deslizamientos o derrumbes; ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en el cual se encuentran las viviendas; iii) adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas, si los hogares están en zonas de alto riesgo no mitigable. Además, el artículo 365 de la Constitución colombiana refiere que los servicios públicos se relacionan con la finalidad del Estado,</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>quien tiene la obligación de garantizar su prestación eficiente. Por tanto, si los servicios públicos se brindan de manera directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares, el Estado debe continuar con su vigilancia y regulación.</p> <p>En el caso concreto, la Sala de Revisión consideró que los hechos alegados por las personas demandantes se constataron con el informe presentado por la Facultad de Ingeniería de la Pontificia Universidad Javeriana, en el cual se determinó que los problemas de deslizamiento ocurridos en la ladera inferior al canal se ocasionaron por la obstrucción del conducto y la incapacidad hidráulica de la estructura. Además, las medidas de mitigación realizadas no garantizaron la estabilidad de la ladera, por lo que era alto el nivel de riesgo de los habitantes.</p> <p>Igualmente, el Alto Tribunal reconoció que las autoridades tenían conocimiento de que las viviendas de las personas demandantes se encontraban en una zona de alto riesgo. Incluso, la FOPAE emitió un informe en el cual señaló que el avance en los procesos de remoción de masa, tendrían como consecuencia que se colapsaran los hogares. Sin embargo, la EAAB no había reparado el daño estructural del canal, el IDIGER no había analizado y evaluado el riesgo en el que se encontraban las viviendas, y la Alcaldía Distrital de Bogotá no había ejecutado obras para aminorar la amenaza.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>Por su parte, la EAAB no había cumplido con su deber de realizar el mantenimiento del servicio público y no lo había prestado con eficiencia como se establece por mandato constitucional. Específicamente, la EAAB informó que el canal presentaba un daño estructural, el cual conocía desde el 2012, año en el que adoptó algunas medidas para evitar derrumbes. Sin embargo, no había ejecutado obras oportunas para que el canal funcionara debidamente. Efectivamente, el desbordamiento del canal en 2013 comprobó que las acciones realizadas en 2012 fueron insuficientes para mitigar el riesgo.</p> <p>Por las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión concluyó que la Alcaldía Distrital de Bogotá, la IDIGER y la EAAB vulneraron los derechos a la vivienda digna y a la seguridad personal de las personas demandantes, ya que omitieron adoptar las medidas para afrontar la situación de riesgo en la que se encontraban sus viviendas y los expusieron a riesgos que no debían soportar.</p> <p>En consecuencia, la Corte Constitucional ordenó que:</p> <ul style="list-style-type: none">i) dentro del término de seis meses, la Alcaldía Distrital de Bogotá iniciara las obras para mitigar el riesgo generado por la amenaza de remoción de masa, en las zonas adyacentes al canal y adoptara acciones para estabilizar las laderas que se deslizaron por el desbordamiento del agua;ii) dentro del término de seis meses, la EAAB limpiara el sistema de drenaje de agua de lluvias y reparara

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<p>la falla estructural que presentaba el canal, ya que el bombeo de la construcción era insuficiente para remediar el taponamiento; iii) la IDIGER determinara en un plazo de quince días, si el riesgo en el que se encontraban las viviendas era mitigable. Si éste era el caso, le correspondería brindar el presupuesto para que en un plazo de tres meses se repararan las viviendas. Si no era mitigable, en un plazo de tres meses debía incluir a las personas demandantes en un programa de reubicación.</p> <p>Finalmente, el Alto Tribunal exhortó al Personero Distrital para que supervisara el cumplimiento de las referidas órdenes y en un plazo de seis meses, le presentara un informe al juez de primera instancia con las medidas adoptadas. Por su parte, a la Superintendencia de Servicios Públicos le ordenó inspeccionar que la prestación del servicio público de alcantarillado brindado por la EAAB fuera suficiente.</p>
<p>Normatividad implicada</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 86, inciso 4°, de la Constitución Política de Colombia. • Artículo 11 de la Constitución Política de Colombia. • Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia. • Artículos 6° y 86 del Decreto 2591 de 1991. • Ley 9ª de 1989. • Ley 3ª de 1991. • Ley 388 de 1997. • Ley 715 de 2001.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Quinta de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Distrital 255 de 2013. • Artículos 2°, 5° y 28 de la Ley 142 de 1994. • Decreto 302 de 2000. • Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.
Jurisprudencia citada en la sentencia	<p><i>Corte Constitucional de Colombia</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-313 de 2005, T-705 de 2012, T-441 de 1993 y T- 594 de 2006 (requisito de subsidiariedad en la acción de tutela) • Sentencias T-102 de 1993 y T-1026 de 2002 (derecho a la vida) • Sentencias T-123 de 1994 y T-199 de 2010 (derecho a la integridad personal) • Sentencia T-719 de 2003 (derecho a la seguridad personal) • Sentencias T-585 de 2008, C-936 de 2003, C-444 de 2009, T-199 de 2010 y T-530 de 2011(derecho a la vivienda digna) • Sentencia T-408 de 2008 (habitabilidad, asequibilidad y riesgos no mitigables) • Sentencia T-199 de 2010 (riesgos excepcionales) • Sentencia T-526 de 2012 (adopción de medidas de reubicación)
Sentencia completa	https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/

Resumen de la sentencia T-760/08

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
Sentencia enviada por el	Magistrado en retiro Manuel José Cepeda Espinosa
Número de sentencia	T-760/08
Fecha	31 de julio de 2008
Área/Materia	Derecho a la salud
Palabras clave	Derecho a la salud, enfermedades catastróficas, cargas administrativas, servicios médicos, sistema de recobros, Entidad Promotora de Salud (EPS), Plan Obligatorio de Salud (POS).
Temas de controversia	La Corte Constitucional verificó si las fallas de regulación probadas en diversas acciones de tutela vulneraron las obligaciones constitucionales que tienen las autoridades competentes para respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.
Antecedentes del caso	Entre los años 2005 y 2007 se presentaron 20 acciones de tutela (13 por mujeres y 7 por hombres) en contra de

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>diversas Entidades Prestadoras de Servicios (EPS), en las cuales se reclamaron la vulneración de distintos derechos fundamentales como la salud, la vida y la seguridad social. Por su parte, una EPS presentó 2 acciones de tutela en las cuales alegó que se vulneró su derecho de petición.</p> <p>Específicamente, las personas indicaron que se les negó el acceso a diversos servicios médicos por no estar previstos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y por la falta de pagos oportunos, los cuales no podían solventar por contar con escasos recursos económicos. La EPS reclamó la falta de una respuesta de fondo por parte del Ministerio de la Protección Social y del Consejo Superior de la Judicatura, en relación con la dificultad de los requisitos exigidos para obtener el reembolso de los gastos de un servicio no cubierto por el POS.</p> <p>Frente a tales hechos, la Corte Constitucional de Colombia revisó los asuntos y decretó múltiples medidas cautelares aplicables a las situaciones concretas para salvaguardar los derechos fundamentales que se alegaron vulnerados. Entre las órdenes que emitió se encuentran: la autorización de los servicios médicos requeridos, el suministro de medicinas, la práctica de exámenes y de cirugías, el auxilio en los gastos de manutención y el traslado durante el tratamiento médico, así como requerimientos de información a las institucio-</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>nes demandadas en las cuales se explicara la negación de los servicios solicitados. No obstante, los casos fueron acumulados para resolverse en conjunto por tratarse de la misma temática.</p> <p>La finalidad de resolver los procesos simultáneamente consistió en analizar los problemas estructurales que van desde el acceso efectivo al sistema a la salud hasta el financiamiento de los servicios médicos no previstos en el POS. Tales dificultades se habían estudiado individualmente, sin que las órdenes decretadas aisladamente hubieran superado la dificultad del acceso al derecho a la salud.</p>
Desarrollo	<p>La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia advirtió que prevalecía una cadena de problemas con carácter concreto y con carácter general, respecto al sistema de protección del derecho a la salud. Para analizar tales problemáticas, la sentencia se dividió en tres apartados: i) la salud como derecho fundamental y su dimensión prestacional; ii) reglas para acceder a los servicios de salud conforme a la jurisprudencia colombiana y su aplicación en los casos concretos; y iii) fallas de regulación en el sistema de salud y órdenes encaminadas a que las autoridades adopten medidas para reducir el déficit de protección. A continuación, se desarrolla cada uno de estos rubros.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>i) <u>La salud como derecho fundamental y su dimensión prestacional</u></p> <p>La Corte reiteró conforme a su jurisprudencia que una característica principal que sustenta a los derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana. En este sentido, el derecho a la salud protege diversos ámbitos de la vida y de éste derivan diversas obligaciones que incluso pueden conllevar la erogación de recursos materiales, así como crear estrategias o abstenerse de ejecutar conductas para garantizar los derechos de las personas.</p> <p>En este sentido, se explicó que tanto los derechos de libertad como los sociales tienen dimensiones positivas y negativas (facetas prestacionales y no prestacionales). Las primeras están sujetas a una protección gradual y progresiva, mientras que las segundas consisten en abstenerse de realizar ciertas conductas, por lo que su cumplimiento no puede posponerse. Además, es importante considerar el criterio de urgencia para analizar cuando la omisión del incumplimiento de una obligación puede generar el peligro de que la persona sufra un daño injustificado.</p> <p>De esta forma, existen obligaciones que son de cumplimiento inmediato porque: i) no se requiere que el Estado erogue recursos (por ejemplo, suministrar información de los derechos de los pacientes); o ii) la urgen-</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>cia del caso amerita una acción inmediata (por ejemplo, implementar medidas para salvaguardar la salud de un bebé en su primer año de vida).</p> <p>Asimismo, la Sala de revisión destacó que existen obligaciones de carácter progresivo porque ciertas acciones requieren de recursos económicos que son complejos de conseguir. No obstante, la progresividad no implica que el Estado pueda dejar de implementar medidas adecuadas y necesarias para cumplir sus obligaciones, sino que debe hacerlo paulatinamente. Por ende, se vulnera el derecho a la salud cuando las autoridades estatales no cuentan con un programa que les ayude a cumplir progresivamente con sus obligaciones, o incluso, si cuentan con éste, pero no han iniciado su ejecución.</p> <p>Aunado a ello, la Corte desarrolló el contenido mínimo del derecho a la salud en el ámbito internacional. Al respecto, destacó los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que han enfatizado que el referido derecho implica que toda persona debe gozar del más alto nivel posible de salud para que pueda vivir con dignidad. Por tanto, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud, y por ello deben: i) abstenerse de injerir directa o indirectamente en su disfrute y no imponer prácticas discriminatorias en el acceso al servicio médico; ii) procurar que los terceros no lo vulneren; y iii) emprender medidas de carácter legislati-</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>vo, administrativo, presupuestario y judicial para lograr su efectividad.</p> <p>En consecuencia, al Estado le corresponde ofrecer una pluralidad de facilidades, bienes, servicios y condiciones que cumplan con los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Conforme a tales características, los servicios y establecimientos de salud deben ser: suficientes para la comunidad; asequibles económica y geográficamente para todas las personas; acordes a la ética médica y a los parámetros de igualdad de género; aceptados desde el punto de vista cultural y con calidad científica.</p> <p>ii) <u>Reglas para acceder a los servicios de salud conforme a la jurisprudencia colombiana y su aplicación en los casos en concreto</u></p> <p>La Corte recordó la jurisprudencia que ha emitido sobre el acceso a los servicios médicos que deben garantizarse de manera oportuna y eficaz, y con ello estableció las reglas que debían seguirse en las acciones de tutela acumuladas. En este sentido, resaltó la relevancia de contar con un sistema de salud que garantizara el acceso a los servicios de salud y que fuera acorde con los parámetros constitucionales.</p> <p>Al respecto, la Sala indicó que el Estado tiene la obligación de expedir la normatividad necesaria para garantizar el derecho a la salud. Por tanto, se vulnera tal</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>prerrogativa si se omite crear la regulación o en caso de existir ésta obstaculiza el acceso a los servicios requeridos. Además, subrayó que la regulación debe estar orientada de manera prioritaria a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de todas las personas en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad.</p> <p>En este sentido, las autoridades estatales competentes deben respetar el derecho a la salud de toda persona permitiendo que acceda a los servicios médicos sin discriminación alguna. Por tanto, no se puede dejar de respetar tal derecho a través de obstáculos irrazonables y desproporcionados que le impidan a una parte de la población acceder en condiciones de igualdad al sistema de salud. Además, se debe tener en cuenta que las personas tienen la libertad de desvincularse de entidades que no garantizan el goce efectivo de su derecho a la salud, y a afiliarse a aquellas que demuestren prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad.</p> <p>En adición, la Sala indicó que las entidades del sistema de salud deben brindarles a las personas antes de su afiliación, la información que necesiten para poder acceder —con libertad y autonomía— a los servicios médicos que requieran, para que con ella puedan elegir la opción que les garantice en mayor medida su derecho a la salud.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>Asimismo, se precisó que a las EPS también les corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se encuentre gravemente comprometida su vida, integridad personal o dignidad. En consecuencia, las EPS no deben sujetarse a la estricta exigencia de que el médico que ordene el servicio requerido deba estar obligatoriamente adscrito a la EPS, ya que ello puede convertirse en una barrera al acceso a los servicios de salud.</p> <p>Igualmente, la Sala advirtió que existía una laguna en la regulación respecto a las reglas para solucionar un conflicto en torno a si una persona requiere o no un servicio de salud no incluido dentro del programa obligatorio de salud. En este contexto, la decisión del médico tratante prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico considere lo contrario con base en conceptos médicos de especialistas en el campo correspondiente, y en el conocimiento completo y suficiente del caso concreto.</p> <p>Luego, la Corte enfatizó que toda persona tiene derecho a acceder al servicio de salud que requiere cuando se encuentra previsto en el plan obligatorio de salud o cuando requiere el servicio con necesidad. En este sentido, la falta de capacidad económica no puede convertirse en un obstáculo para obtener el servicio médico. Incluso, en situaciones de urgencia no se deben</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>establecer períodos mínimos de cotización para acceder a un servicio de salud necesario.</p> <p>A su vez, la Sala aludió a los principios de integralidad y continuidad, en virtud de los cuales, las personas tienen derecho a una atención y tratamiento completos, y a que se les garantice la continuidad del servicio de salud una vez que éste haya iniciado, manteniendo las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo. Igualmente, se destacó que los servicios de salud que un niño o una niña requiere son justiciables, incluso cuando se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud.</p> <p>Una vez expuesto lo anterior, la Corte analizó los problemas específicos en materia de salud plasmados en las diversas acciones de tutela acumuladas. Específicamente, se advirtió que en la mayoría de los casos se desconocieron las obligaciones de respeto del derecho a la salud, ya que las entidades demandadas obstaculizaron el acceso a los servicios médicos. A continuación, se desarrollarán las reglas que se aplicaron en los casos concretos.</p> <p><u>Acceso a servicios necesarios.</u> La Corte señaló que se vulnera el derecho a la salud si una EPS no autoriza los servicios médicos ordenados por el médico tratante bajo el argumento de que no están incluidos en el POS,</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>y sin considerar que las personas requirentes no cuentan con recursos económicos para solventarlos. Inclusive, una EPS no debe negar el servicio médico con la justificación de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico, ya que ello constituye una mera carga administrativa que le corresponde realizar a la institución.</p> <p>Tal criterio se aplicó a 7 casos en los cuales se negaron diversos servicios médicos considerados como necesarios: <i>implante coclear</i> para un niño (T-1281247); <i>mamoplastias</i> solicitadas por una mujer y una niña sin recursos para pagarlo (T-1310408 y T-1320406); medicamentos para <i>diabetes</i> solicitados por una mujer adulta mayor (T-1328235); exámenes de diagnósticos requeridos por una mujer para tratar su enfermedad de <i>faringitis y prolapso mitral</i> (T-1335279); resonancia magnética de la columna requerida por una mujer para tratar el padecimiento de <i>la heria lumbisacra</i> (T-1337845); y trasplante de tráquea requerido por un hombre que no tenía recursos económicos para solventar el transporte y la estadía en el lugar en el que se realizaría la cirugía (T-1338650).</p> <p>Obstáculos al acceso a la salud por falta de pagos. La Sala enfatizó que las entidades encargadas de garantizar la prestación de servicios de salud no deben condicionar el acceso médico al pago de un precio moderado cuando la persona tenga escasos recursos económicos. Efectivamente, los pagos moderados no</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>deben ser barreras para lograr el acceso a los servicios médicos. Si bien las EPS tienen derecho a que se les reembolse las sumas de dinero que correspondan, ello no debe ser a costa de la salud de una persona. Tal criterio se aplicó al caso de una mujer que requería una <i>coronariografía con cateterismo izquierdo y ventriculografía</i>. Tal servicio se le negó porque no había pagado previamente un pago moderado, sin considerar que no tenía recursos económicos para solventarlo (T-1289660).</p> <p><u>Protección especial a niños y niñas.</u> La Corte destacó que los niños y las niñas gozan de una protección especial constitucional por lo que no se les debe negar un servicio médico necesario para salvaguardar su vida e integridad personal, bajo el pretexto de que no se encuentra incluido en el POS y sin considerar que su padres y madres no lo pueden costear. Asimismo, se debe valorar que un servicio médico puede ser vital para el proceso de crecimiento de los niños y niñas. Tal criterio se aplicó al caso de un niño que requería un implante coclear, el cual era indispensable para evitar una grave infección y garantizar su desarrollo integral (T-1281247).</p> <p><u>Dictámenes de médicos adscritos y externos.</u> La Sala enfatizó que por regla general, el médico que puede prescribir un servicio médico es el que está adscrito a la EPS. No obstante, si las personas acudieron con médicos externos que decretaron la necesidad de un servicio médico, la idoneidad del dictamen debe valorarse</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>por el Comité Técnico Científico o por un médico de la EPS. Por tanto, no se debe negar un servicio médico únicamente bajo la consideración de que fue ordenado por un médico externo. Incluso si el caso es urgente, el juez de tutela puede ordenarle a la institución demandada que garantice el servicio sin que se requiera una evaluación previa.</p> <p>Asimismo, las EPS no deben imponer cargas administrativas ni obstaculizar el servicio médico con el argumento de que el requirente no presentó previamente la solicitud ante el Comité Técnico Científico, ya que ese trámite le corresponde a la institución. Tales criterios se aplicaron al caso de un niño que requería un <i>implante coclear</i> ordenado por un médico no adscrito a la EPS (T-1281247). Asimismo, se aplicaron al caso de una niña que requería una <i>mamoplastia</i> al presentar hipertrofia de glándulas mamarias (T-1320406).</p> <p><u>Allanamiento a la mora.</u> La Corte señaló que una entidad encargada de garantizar el acceso a una prestación social vulnera el derecho a la salud si no le autoriza a una persona el reconocimiento de su incapacidad laboral, bajo la justificación de que anteriormente no pagó los aportes requeridos en el plazo establecido. Efectivamente, si una EPS no ejerció sus facultades de cobro para hacer exigibles los aportes atrasados, se entenderá que se allana a la mora y por esa razón no puede negar el desconocimiento de la prestación. Tal criterio se aplicó</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>al caso de un hombre que padecía leucemia a quien se le negó el pago de tres incapacidades porque realizó los aportes a la salud extemporáneamente (T-1308199).</p> <p><u>Enfermedades catastróficas o de alto costo.</u> La Sala indicó que el acceso a los servicios de salud está especialmente garantizado a las personas que tengan una enfermedad considerada como catastrófica. En este sentido, una EPS vulnera el derecho a la salud si interrumpe la prestación de servicios médicos con el pretexto de que transcurrió un mes desde que la persona solicitante dejó de cotizar por motivos de desempleo. Lo anterior, porque un servicio médico debe ser continuo y no puede ser interrumpido súbitamente, y menos aún sin considerar que se trata de una persona que padece una enfermedad catastrófica o de costo elevado, supuesto en el que no podrán cobrarse copagos. Tal criterio se aplicó al caso de un hombre diagnosticado con <i>VIH positivo</i>, a quien se le negó la práctica del examen de carga viral que requería porque no contaba con las semanas de cotización exigidas, debido a su situación de desempleo (T-1315769).</p> <p><u>Libertad de afiliación.</u> La Sala enfatizó que cuando una EPS no le permite a una persona afiliarse y le solicita esperarse más tiempo para cambiarse de EPS con el argumento de que en su grupo familiar existe alguien con una enfermedad catastrófica, se transgrede el derecho a la libertad de afiliación en la salud. Concreta-</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>mente, se destacó que es admisible la limitación de establecer un tiempo para ejercer ese derecho cuando se trate de procedimientos de alto costo o de enfermedades catastróficas; sin embargo, esa excepción no debe ser extensible para los familiares que no tenga una enfermedad de ese tipo. Tal criterio se aplicó al caso de un hombre que reclamó la negativa del traslado de él y su familia a otra EPS, únicamente porque uno de sus hijos padecía de <i>hemofilia congénita y degenerativa</i>, una enfermedad considerada como de alto costo (T-1350500).</p> <p><u>Derecho de petición.</u> La Corte enfatizó que se vulnera el derecho de petición de una EPS y el derecho a la salud de los beneficiarios del sistema de protección, si el Estado se niega a responder de fondo una interrogante relacionada con la remoción de un obstáculo para el trámite de aseguramiento de flujo de recursos. Tal criterio se aplicó a dos tutelas que se interpusieron por una EPS en contra del Consejo Superior de la Judicatura³⁸ y del Ministerio de la Protección Social ya que no emitieron un pronunciamiento de fondo y se declararon incompetentes para contestar la interrogante relativa a la clarificación de las reglas para realizar los recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad (Fosyga) (T-1645295 y T-1646086).</p>

³⁸ La Corte Constitucional convalidó que el Consejo Superior de la Judicatura no vulneró el derecho de petición de la EPS porque no es la entidad competente para pronunciarse sobre los procedimientos de recobro.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p><u>Servicios incluidos en el POS y el principio de integralidad.</u> La Sala reconoció que se vulneraba el derecho a la salud si las autoridades y las EPS interpretaban de manera restrictiva los insumos que no estuvieran expresamente anotados en el POS. Destacó que las exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio de integralidad tendiente a la recuperación de la salud. De esta manera, si en el POS se encuentran incluidos ciertos tratamientos o procedimientos, también debe entenderse que lo están los implementos o servicios necesarios para su realización. En consecuencia, la Sala señaló que es procedente el recobro de los gastos de dichos insumos o servicios ante el Fosyga. Tal criterio se aplicó en nueve casos en los cuales se negó el suministro de un <i>lente intraocular</i> (T-1855547, T-1858995, T-1858999, T-1859088, T-1862038, T-1862046, T-1866944, T-1867317, T-1867326). Igualmente, se aplicó para el caso de un hombre que requería un trasplante de tráquea y no tenía recursos para solventar la estadía en el lugar en el cual se realizaría la cirugía (T-1338650).</p> <p>iii) <u>Fallas de regulación en el sistema de salud y órdenes encaminadas a que las autoridades adopten medidas para reducir el déficit de protección</u></p> <p>La Corte advirtió que las problemáticas destacadas en los casos concretos no se trataban de situaciones aisladas, sino que eran evidencia de los problemas jurídicos de carácter general relacionados con el sistema</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>de protección del derecho a la salud. Por tanto, consideró necesario corroborar si las fallas de regulación implicaban una vulneración a las obligaciones constitucionales consistentes en respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de la salud.</p> <p>Específicamente, la Sala observó que para poder acceder a los servicios de salud, los usuarios debían acudir a la acción de tutela, lo que entorpecía el acceso a tratamientos médicos indispensables. Debido a lo anterior, el Alto Tribunal consideró que esta resolución no podía limitarse a adoptar órdenes encaminadas a resolver solo los casos concretos, sino también que combatirían las dificultades generales del sistema de salud. Para lograr lo anterior, dividió los problemas estructurales en cuatro grupos.</p> <p>El primero incluyó los problemas relacionados con la incertidumbre acerca del contenido de los planes de beneficio y la desactualización de estos. Entre las dificultades destacadas en este grupo se encontraron: la diferencia de servicios abarcados en el régimen contributivo y el plan subsidiario del Sistema de Seguridad Social —lo que afecta especialmente a los menores de edad—, la inexistencia de mecanismos ordinarios para determinar si procede la aplicación de un tratamiento no incluido en el POS y la negativa de las EPS de prestar servicios que se encuentran incluidos en el POS. Todos ellos, a criterio de la Sala, afectaban el derecho a la salud</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>porque obstaculizaban el acceso oportuno a los servicios de salud.</p> <p>El segundo grupo abarcó los tópicos relacionados con la financiación del servicio de salud. Ahí se encontraron problemas como la lentitud con la que el Fosyga restituye a las EPS los fondos erogados por la prestación de servicios no incluidos en el POS, los requisitos establecidos por el Fosyga para la restitución de los fondos a las EPS, el retraso injustificado en el pago de reembolsos ya aprobados por el Fosyga y la ineficiencia del sistema actual de recobros. La Sala consideró que todos esos inconvenientes generaban grandes dificultades para garantizar el derecho a la salud, pues el sistema diseñado por el legislador debe contar con recursos económicos suficientes y utilizables para abarcar los costos. De lo contrario, no sería posible garantizar el goce efectivo de dicha prerrogativa.</p> <p>El tercer grupo incluyó a las fallas que provocan la desinformación de los usuarios de los servicios de salud. En este punto, la Sala destacó que la falta de información afecta el derecho de las personas a decidir sobre el mejor tipo de afiliación para su caso particular y cuál es la institución de salud más conveniente para ellos. Finalmente, el último grupo se refirió a los problemas derivados de la inexistencia de una cobertura universal. Al respecto, la Sala aclaró que, a pesar de que no</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>se ha conseguido un sistema de salud universal, si existen grandes esfuerzos de la autoridad para lograrlo.</p> <p><u>Resolutivos</u></p> <p>Conforme a todas las consideraciones expuestas previamente, la Corte revocó las sentencias recurridas de 12 tutelas y confirmó diversas medidas cautelares decretadas para salvaguardar el derecho a la salud. Asimismo, confirmó la resolución en la cual se negó la tutela a una EPS en contra del Consejo Superior de Justicia. Además, confirmó la resolución de 9 tutelas en las cuales se reconoció el derecho de las personas a acceder al servicio del <i>lente intraocular</i> por estar contemplado en el POS, sin que las EPS tuvieran la facultad de solicitar el reembolso al Fosyga.</p> <p>Por otra parte, la Corte emitió una serie de órdenes estructurales, entre las cuales destacan las siguientes. Respecto los planes de beneficios, se le ordenó a la Comisión Nacional de Regulación en Salud que actualizara y revisara integralmente los POS mediante la participación directa de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud. En dicha revisión integral se debía especificar con claridad qué estaba incluido o excluido de los POS conforme al principio de integralidad. Para tal efecto, cada año se debía revisar la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico y las condiciones financieras del sistema.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>Por su parte, la Comisión de Regulación en Salud debía adoptar medidas para unificar los planes de beneficios del régimen contributivo y del subsidiado, en el caso de niños y niñas se debía realizar en un corto plazo y para las personas adultas conforme las autoridades lo consideraran viable, pero con sujeción a un programa. En este sentido, se exhortó a la Comisión de Regulación en Salud para que adoptara un programa para la unificación gradual de ambos regímenes.</p> <p>En relación con la financiación del servicio de salud, la Corte le ordenó al Ministerio de la Protección Social y al administrador de la Fosyga que adoptaran medidas para garantizar que el procedimiento de recobro solicitado por las EPS, fuera ágil y oportuno. Por lo tanto, cuando se autorizaran servicios médicos debido a la concesión de una acción de tutela, las EPS debían cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y después podrían iniciar el procedimiento de recobro una vez que el fallo se encontrara firme porque la resolución no fue impugnada o hubiera sido de segunda instancia, sin que fuera necesario retrasar el trámite con el pretexto del recurso de revisión ante la Corte Constitucional.</p> <p>Igualmente, la Corte le ordenó al Ministerio y al Consorcio Fidufosyga que diseñaran un plan de contingencia para apresurar el trámite de los recobros atrasados, en el cual se contemplara un cronograma de cumplimiento.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>Igualmente, el Ministerio debía adoptar las medidas indispensables para que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcionara adecuadamente y que el Fosyga entregara los montos monetarios en tiempo.</p> <p>Respecto a la información en el sistema de salud, la Corte le ordenó al Ministerio que adoptara las medidas necesarias para que en el momento en el que una persona se afiliara a una EPS se le entregara la información correspondiente, en particular: i) la carta de los derechos de los pacientes conforme a la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial; ii) las instituciones que colaboran a la exigibilidad de esas prerrogativas; iii) la información sobre la libertad de escogencia y de acceso oportuno a los servicios de salud.</p> <p>Luego, se le ordenó al Ministerio que adoptara las medidas indispensables para implementar la cobertura universal sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la fecha establecida por el legislador (enero de 2010). Para tal efecto, era necesario informar cada seis meses a la Corte y a la Defensoría del Pueblo de los avances parciales de esa tarea. En el supuesto de que no se lograra cumplir con esa meta, se debía de informar los motivos y establecer una nueva fecha debidamente justificada.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>Finalmente, la Corte le ordenó al Ministerio de la Protección de Social, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que le informaran sobre el número de tutelas interpuestas para reclamar el acceso a servicios médicos. Tal informe debería ser analizado de acuerdo con los demás indicadores sobre salud establecidos en la legislación, para así evaluar el impacto de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia.</p>
<p>Normatividad implicada</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 13, 14, 15, 44, 48, 49, 53 y 86 de la Constitución Política de Colombia. • Artículo 2° de la Ley 972 de 2005. • Artículos 2°, 156, 157, 162, 171, 172, 180, 182, 188 y 214 de la Ley 100 de 1993. • Artículos 1°, 2°, 3°, 7°, 9°, 13, 14, 15, 17, 25 y 39 de la Ley 1122 de 2007. • Artículos 43 y 115 de la Ley 715 de 2001. • Artículo 617 del Estatuto Tributario. • Artículo 331 del Código de Procedimiento Civil. • Artículo 12 del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. • Artículo 28 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. • Artículo 5° del Decreto Reglamentario 050 de 2003. • Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 12, 18, 57, 62 y 74 de la Resolución 5261 de 1994. • Artículos 6°, 15, 16, 17, 24 y 25 de la Resolución 2933 de 2006. • Resolución 3797 de 2004. • Resolución 13437 de 1991. • Resoluciones 5261 de 1994, 5061 de 1997, 2948 de 2003, 3797 de 2004, y 2933 de 2006 (arts. 4, 7 y 25) del Ministerio de la Protección Social. • Decretos 1485 y 1983 de 1994, 2357 de 1995, 806 de 1998 y 1703 de 2002. • Acuerdos 8 de 1994, 83 de 1997, 100 de 1998, 228 y 244 de 2003, 260 de 2004 (arts. 1-7, 11 y 12) y 365 de 2007 (art. 2) del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSS).
Jurisprudencia citada en la Sentencia	<p><i>Corte Constitucional de Colombia</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia SU-225 de 1998 (derechos subjetivos de aplicación inmediata). • Sentencias T-227 de 2003, T-418 de 1992, T-419 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-859 de 2003 y T-016 de 2007 (concepto de derecho fundamental). • Sentencias T-060 de 2007 y T-148 de 2007 (violaciones o amenazas a un derecho fundamental). • Sentencias T-076 de 2008, T-631 de 2007 y T-837 de 2006 (prestaciones exigibles y justiciables).

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia C- 811 de 2007 (régimen de salud para parejas del mismo sexo). • Sentencia C-117 de 2008 (facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud). • Sentencias T-406 de 1992, T-328 de 1993, T-860 de 2003, T-223 de 2004 y T-538 de 2004 (conexidad de los derechos sociales). • Sentencia T-845 de 2006 (derecho a la salud como derecho fundamental autónomo). • Sentencias T-595 de 2002, T-792 de 2005, T-133 de 2006 y T-884 de 2006 (progresividad de los derechos sociales). • Sentencias T-749 de 2001, T-490 de 2006, T-198 de 2004, T-676 de 2002 y T-757 de 1998 (servicios de salud estéticos). • Sentencias T-698 de 2001, sentencia T-946 de 2002 y T-752 de 2007 (tratamientos de fertilidad). • Sentencias T-236 de 1998, T-475 de 2000, T-743 de 2001, T-567 de 2002, T-213 de 2003 y T-975 de 2007 (implante coclear requeridos por niños y niñas). • Sentencia T-083 de 2008 (servicios médicos ordenados por médicos externos). • Sentencia T-855 de 2004 (allanamiento de mora de la EPS). • Sentencia T-025 de 2006 (actualización de los POS).

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-271 de 2001, T-696 de 2003, T-834 de 2003, T-065 de 2004, T-095 de 2005, T-414 de 2005 y T-662 de 2005 (carencia de objeto de la tutela). • Sentencia T-730 de 2006 (derecho a reclamar el suministro de los servicios contenidos en el POS). • Sentencia SU-480 de 1997 (prestación de servicios médicos no incluidos en el POS). • Sentencias T-326 de 2008, T-098 de 2008, T-886 de 2007, T-1855574, T-1858995, T-1858999, T-1859088, T-1862038, T-1862046, T-1866944, T-1867317 y T-1867326 (obligación de suministrar insumos para operaciones quirúrgicas incluidas en el POS). • Sentencias T-652 de 2006, T-913 de 2007, T-959 de 2004 y T-899 de 2007 (desigualdad entre el régimen subsidiario y el régimen contributivo). • Sentencias T-434 de 2006 y T-826 de 2007 (demora en el tratamiento como vulneración al derecho a la salud). • Sentencias T-859 de 2003, T-1278 de 2005 y T-959 de 2004 (prohibición de negar servicios incluidos en el POS). • Sentencias C-289 de 2008 y C-260 de 2008 (flujo de efectivo en el sistema de salud). • Sentencia C-137 de 2007 (atención básica gratuita del servicio de salud).

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-005 de 1995, T-295 de 1997, T-013 de 2003, T-1202, T-1287 de 2005 y T-387 de 2006 (incumplimiento del empleador de la obligación de afiliar a empleados). • Sentencia T-849 de 2006 (alcance de la agencia oficiosa en tutela). • Sentencias T-101 de 2006 (errores en el sistema de selección de beneficiarios) • Sentencia T-277 de 2004 (acceso a servicios de salud). • Sentencias C-1041 de 2007 y T-010 de 2004 (libertad de escogencia, integración vertical en el sector salud) • Sentencias T-866 de 2006, T-1052 de 2006, T-752 de 1998, T-1227 de 2000, T-984 de 2003, T-818 de 2006 y T-341 de 2002 (obligación de informar al paciente sobre la autoridad de salud que debe suministrar el servicio). • Sentencias T-480 de 2002, T-452 de 2001 y T-053 de 2002 (obligaciones frente a servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud). • Sentencia T-524 de 2001 (atención prioritaria en casos urgentes). • Sentencia T-1093 de 2002 (incumplimiento del empleador en el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud). • Sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-786 de 2001, T-476 de 2004, T-1138 de 2005, y T-500

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>de 2007 (médico tratante, médico no adscrito, médico externo).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-862 de 1999, T-960 de 2001, T-237 de 2002, T-871 de 2004, T-887 de 2006 y T-940 de 2006 (acceso a un examen diagnóstico). • Sentencias T-575 de 1998, T-736 de 2004, T-969 de 2007 y T-070 de 2008 (acceso a servicios médicos incluidos en los POS). • Sentencias T-484, T-499, T-505, T-533, T-548 y T-571 de 1992; T-067 de 1994; SU-043; T-165; T-271 y T-478 de 1995 y T-042 de 1996 (acceso al servicio de salud no autorizado por la entidad). • Sentencias T-125 y T-224 de 1997; T-395, T-628 y T-691 de 1998; C-1316 y T-1204 de 2000; T-080, T-280 y T-543 de 2002; T-591 de 2003; T-058, T-750, T-828, T-829, T-833, T-868, T-882, T-901 de 2004; T-024, T-074, T-069, T-086 y T-1022 de 2005; T-557 de 2006; T-565, T-788 y T-1079 de 2007 (acceso a servicios de salud que se requieren y no están incluidos en los planes obligatorios de salud). • Sentencias T-344 de 2002; T-616 de 2004; T-007, T-171, T-976, T-1126 y T-1164 de 2005; T-130, T-461, T-489, T-523 de 2007, T-840 y T-939 de 2007; T-159, C-463 y T-144 de 2008 (conflicto entre médico tratante y Comité Técnico Científico). • Sentencias T-225 de 2007; C-710 y T-510 de 2005; T-1091, T-744, T-617 y T-734 de 2004; T-062 de 2003; C-112, C-089 y C-542 de 1998 (pagos

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>moderadores y barreras al acceso a los servicios de salud).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-391 de 2004; T-1083, T-1066, T-1008 de 2006 y T-044 de 2007 (determinación de la capacidad económica, concepto de carga soportable). • Sentencias T-296, T-973 de 2006; T-683 y T-819 de 2003; T-1120, T-1207 de 2001; T-906, T-861, T-699, T-447, T-279 y T-113 de 2002; T-867, T-002 de 2003; T-236A y T-805 de 2005 ; T-888 de 2006; T-846 de 2006, T-1153 de 2003, T-1167 de 2004 y T-965 de 2007; T-037 de 2007; T-413 de 2004 y T-219 de 2006 (cargas probatorias de la incapacidad económica y condicionamientos del servicio). • Sentencia T-085 de 2007 (prestación del servicio de salud oportuna y eficiente). • Sentencia T-597 de 1993 (calidad del servicio de salud). • Sentencias T-179 de 2000, T-1019, T-136 de 2004, T-1059 de 2006 y T-421 de 2007 (principio de integralidad). • Sentencias T-350 de 2003, T-962 de 2005, T-459 de 2007, T-900/02, T-197 de 2003, T-814 de 2006 (transporte y estadía como medio para acceder a un servicio de salud). • Sentencias T-635 de 2001, T-614 de 2003, T-881 de 2003, T-1111 de 2003, T-258 de 2004, T-566 de

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>2004 y T-1016 de 2006 (derecho a acceder a los servicios de salud libre de obstáculos burocráticos y administrativos).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias T-059 de 2007, T-841 de 2006, T-467 de 2004, T-127 de 2007 y T-739 de 2004 (principio de continuidad). • Sentencias T-730 de 1999, T-807 de 1999, T-477 de 2000, T-530 de 2005 y T-838 de 2005 (protección especial de mujeres embarazadas). • Sentencias T-808 de 2004, T-908 de 2004, T-687 de 2005, T-1228 de 2005 y T-764 de 2006 (protección especial de personas mayores). • Sentencias T-396 de 1996, T-1671 de 2000, T-625 de 2006, T-1070 de 2006 y T-631 de 2007 (protección especial de personas con discapacidad). • Sentencias T-534 de 1992, T-376 de 1997, T-762 de 1998, T-393 de 1999, T-107 de 2000, T-1177 de 2000 y T-493 de 2004 (derecho fundamental a la salud de personas vinculadas a las Fuerzas Armadas). • Sentencias T-824 de 2002, T-956 de 2003, T-581 y T-738 de 2004 y T-063 de 2007 (derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad). • Sentencias C-507 de 2004; T-556, T-514 y T-415 de 1998; T-408 de 1995; T-287 de 1994; T-531 de 1992; T-075 de 1996; T-046 de 1999; T-117 de 1999; T-093 de 2000; T-1004 de 2006; T-889A de 2006;

Tribunal	Corte Constitucional de Colombia (Sala Segunda de Revisión)
	<p>T-695 de 2007 y T-153 de 2000 (derechos fundamentales de los niños y las niñas).</p> <ul style="list-style-type: none">• Sentencias T-977 de 2006 (acceso a vacunas para prevenir el contagio de enfermedades).• Sentencias T-492, T-201 y T-134 de 2007 (derecho a recibir tratamiento médico).
Sentencia completa	https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2008/T-760-08.htm

Corte Constitucional del Ecuador

Línea jurisprudencial

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
Sentencias enviadas por la	Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín
Datos de las sentencias que integran la línea jurisprudencial	<ul style="list-style-type: none">• No. 335-13-JP/20, 12 de agosto de 2020.• No. 897-11-JP/20, 12 de agosto de 2020.• No. 159-11-JH/19, 26 de noviembre de 2019.• No. 0014-19-IN, 27 de marzo de 2019.• No. 090-15-SEP-CC (Caso No. 1567-13-EP), 25 de marzo de 2015.• No. 002-14-SIN-CC (Caso No. 0056-12-IN y 003-12-IA-Acumulados), 14 de agosto de 2014.
Área/Materia	Movilidad humana
Síntesis de la línea jurisprudencial	El artículo 40 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a migrar. A lo largo de las sentencias que integran esta línea jurisprudencial, la Corte Constitucional del Ecuador ha ampliado la

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>protección de tal derecho. Por ejemplo, en las sentencias No. 897-11-JP/20, No. 159-11-JH/19 y No. 0014-19-IN, destacó que las personas en movilidad son sujetos de atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad, y por ello, el Estado debe tomar medidas para garantizar la protección especial de sus derechos humanos sin ningún tipo de discriminación. En particular, en el caso No. 0014-19-IN la Corte concluyó que los requisitos establecidos en los acuerdos ministeriales impugnados habían impedido el ingreso al territorio ecuatoriano y eso promovió la migración irregular e insegura, por lo que la vulnerabilidad de las personas migrantes incrementó. Por otro lado, en la sentencia No. 159-11-JH/19 el Alto Tribunal ecuatoriano determinó que el derecho a migrar implica el respeto a la facultad que tienen todas las personas de trasladarse, y la garantía de que dicho traslado ocurra en condiciones dignas, tanto en el lugar de origen, tránsito, destino y retorno.</p> <p>Además de las anteriores aportaciones, esta línea jurisprudencial sobre movilidad humana ha desarrollado los siguientes rubros:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Garantías mínimas del debido proceso</u> <p>Al respecto, en la sentencia No. 897-11-JP/20 la Corte Constitucional del Ecuador determinó que todas las personas en situación de movilidad que enfrentan</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>algún procedimiento para determinar su condición migratoria deben contar con un intérprete calificado y capacitado cuando su idioma natal no sea el del Estado receptor. Además, puntualizó que quien se encarga de conducir la entrevista en ningún momento puede hacer las veces de intérprete.</p> <p>En relación con el derecho a la defensa, el Alto Tribunal del Ecuador señaló en la sentencia No. 1567-13-EP que tal derecho se basa en la igualdad procesal, es un pilar del debido proceso y se encarga de asegurar que todas las personas puedan tener los medios necesarios para que puedan exigir el respeto a sus derechos dentro de un proceso. Por su parte, en la sentencia No. 335-13-JP/20 mencionó que todo procedimiento administrativo está regido por las garantías mínimas del debido proceso legal, y por ello, en los procedimientos de revocatoria de nacionalidad es indispensable agotar todos los medios necesarios para hacer una notificación. Además, si se incumple con este derecho, también se puede lesionar el derecho a la nacionalidad porque no se le permite a la persona afectada oponerse al procedimiento que se le notifica. Respecto a procedimientos que afecten la nacionalidad de una persona, la Corte también señaló que el Estado debe realizar un análisis individualizado sobre los efectos de la decisión para evitar que la persona se vuelva apátrida o quede en una situación migratoria irregular.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>Finalmente, en la sentencia No. 159-11-JH/19 la Corte Constitucional agregó que se puede vulnerar el derecho al debido proceso cuando la persona que enfrenta algún procedimiento migratorio: no es informada sobre sus derechos ni sobre el proceso de deportación, no es escuchada en sus motivaciones, no tiene asistencia consular, no se le notifica del comienzo o fin del proceso de deportación, no se le lleva ante una autoridad competente, y cuando la audiencia de deportación no se apeg a las formalidades ni al plazo establecidos en la ley.</p> <p>2. <u>Derecho a solicitar asilo o refugio y no devolución</u></p> <p>En relación con el derecho a la no devolución, la Corte ecuatoriana señaló en los casos No. 1567-13-EP y No. 897-11-JP/20 que este derecho es considerado una piedra angular del derecho de asilo y del derecho internacional de las personas refugiadas que deriva del <i>ius cogens</i>. Además, en el último caso citado, destacó que a pesar de que el principio de no devolución no tiene un contenido uniforme, ello no impide que pueda ser interpretado de manera integral y desde una visión más favorable. En este sentido, las personas refugiadas están protegidas por el derecho a la no devolución, incluso cuando no hayan sido admitidas legalmente en el Estado receptor y pueden ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad e integridad, o la de sus familiares corran peligro. Por otro lado, este derecho</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>también implica que las autoridades hagan un análisis adecuado y pormenorizado de cada solicitud de asilo, y si derivado de este se tiene una resolución negativa que afecte la situación migratoria de la persona peticionaria, la autoridad competente debe notificarle las alternativas que tiene a su disposición para regularizar su situación, y además, debe darle un plazo razonable para que ejecute alguna de las opciones que se le presentaron.</p> <p>La Corte Constitucional en el caso No. 1567-13-EP puntualizó que el derecho al refugio y no devolución obliga a los Estados a asegurar que las personas disfruten de un contenido mínimo de los derechos protegidos, en particular, a recibir y a acceder un tratamiento adecuado y eficaz en la solicitud de refugio. Igualmente, en el caso No. 0014-19-IN, la Corte fortaleció el principio de no devolución y dijo que una persona no podía ser rechazada en la frontera o expulsada sin que se hubiera analizado adecuadamente y de manera individual su petición pues, el Estado tiene la obligación de verificar y observar las posibles necesidades especiales de protección internacional que requiere cada persona.</p> <p>Finalmente, en la sentencia No. 002-14-SIN-CC la Corte Constitucional señaló que, si bien el refugio equivale a un derecho humano, eso no implica que pueda restringirse la potestad del Estado para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición de refugio, siempre que tal procedimiento asegure las garantías del debido proceso.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p data-bbox="450 351 705 381">3. <u>Derecho de petición</u></p> <p data-bbox="412 414 994 769">En el caso No. 1567-13-EP la Corte estableció que el derecho de petición tiene jerarquía constitucional y su objetivo es permitirle a las personas acceder de manera directa a la administración pública para realizar peticiones que deben ser resueltas de manera oportuna, clara y motivada. Por tanto, este derecho se lesiona cuando no se da respuesta a la petición o esta es tardía, y en cambio queda satisfecho cuando la solicitud recibe respuesta pronta y de fondo por la autoridad competente.</p> <p data-bbox="450 802 722 832">4. <u>Tutela judicial efectiva</u></p> <p data-bbox="412 865 994 1182">En las sentencias No. 897-11-JP/20 y No. 335-13-JP/20 la Corte señaló que debido a la vulnerabilidad que enfrentan las personas en situación de movilidad humana, la <i>acción de protección</i> es una vía eficaz para proteger sus derechos ante decisiones que requieren una respuesta inmediata porque enfrentan el riesgo de ser deportadas o expulsadas, y ello puede poner en riesgo su vida, seguridad e integridad.</p> <p data-bbox="412 1215 994 1447">Igualmente, en el caso No. 1567-13-EP la Corte señaló que, para garantizar la tutela judicial efectiva, los tribunales deben emitir resoluciones que garanticen los derechos constitucionales y consagrados en los tratados internacionales, en particular todos aquellos que hacen referencia a los derechos de refugio y no devolución.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>También destacó que la <i>acción extraordinaria de protección</i> es un mecanismo constitucional de garantía en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de las que se originan violaciones al debido proceso u otros derechos constitucionales protegidos. Además, al ser de naturaleza subsidiaria, permite que existan pronunciamientos en materia de reparación del daño sobre derechos vulnerados en el procedimiento ordinario.</p> <p>El último aporte de esta línea jurisprudencial sobre la tutela judicial efectiva en los casos de movilidad humana es el caso No. 159-11-JH/19, en el cual, la Corte resolvió que el <i>habeas corpus</i> es un mecanismo adecuado y eficaz para reparar los derechos violados de las personas en situación de movilidad porque tal garantía fue diseñada para conocer y reparar violaciones a la libertad de movimiento e integridad durante la privación de la libertad.</p> <p>5. <u>Privación de la libertad</u></p> <p>En las sentencias No. 159-11-JH/19 y No. 335-13-JP/20 la Corte Constitucional estipuló que toda medida que limite la libertad ambulatoria de las personas migrantes es considerada una detención, y por tanto, se deben respetar las garantías mínimas que derivan del derecho a la libertad personal. Entre estas se encuentran: estar separadas de las personas que cometieron</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>infracciones penales, tener una alimentación adecuada, no ser detenidas de manera extendida o indefinida, no mantenerlas incomunicadas, que el lugar de la detención tenga condiciones de higiene y garantice su integridad física, informarles de las razones por las que se limitó su ingreso al país, tener un traductor, comunicarse con su consulado y permitirles el acceso a la asistencia consular, y contar con un defensor o defensora de su elección. Igualmente, la Corte destacó que la retención de personas en las instalaciones de detención o zonas de tránsito o internacionales en los aeropuertos es una forma de detención migratoria.</p> <p>Por otra parte, en la sentencia No. 159-11-JH/19 reafirmó que el incumplimiento de una disposición migratoria no puede ser tratada ni entendida como una infracción de carácter penal. Es decir, las personas migrantes no pueden ser sancionadas penalmente por su condición migratoria, por lo que no se les puede privar de su libertad ni iniciar un proceso de deportación que derive de tal privación.</p> <p>6. <u>Criminalización de la migración</u></p> <p>En los casos No. 159-11-JH/19 y No. 335-13-JP/20 la Corte Constitucional del Ecuador corroboró que existía un conjunto de prácticas por parte de los actores del Estado que evidenciaban que las detenciones de migrantes se estaban cometiendo en un contexto de</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>criminalización, a pesar de ser una prohibición expresa en la normatividad interna. En este sentido, remarcó que ninguna persona puede ser sometida a sanciones penales por su condición de movilidad humana y precisó que cualquier falta migratoria tiene carácter administrativo. A esto se suma lo referido en la sentencia No. 335-13-JP/20, en la cual se dispuso que esta práctica criminalizadora puede lesionar el derecho a migrar.</p> <p>7. <u>Reparación integral</u></p> <p>Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia No. 897-11-JP/20 ordenó medidas de no repetición como la capacitación de autoridades y la elaboración de un instructivo para regular el acceso a un intérprete calificado y capacitado. Por otro lado, en la sentencia No. 159-11-JH/19 el Alto Tribunal del Ecuador determinó que la propia sentencia era una forma de reparación al ser una forma de reconocer la responsabilidad del Estado ante la vulneración de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana. Además, la Corte ordenó que le otorgaran a la persona la nacionalidad ecuatoriana por naturalización sin costo. También decretó la publicación y difusión de la sentencia para cumplir con la obligación de no repetición, y finalmente, incluyó una reparación económica y un monto adicional de compensación para la víctima de las violaciones de derechos humanos en el caso concreto.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
Las sentencias que integran esta línea jurisprudencial pueden ser consultadas en el siguiente enlace	http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/BuscadorRelatoria.aspx

Resumen de la sentencia No. 335-13-JP/20

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
Sentencia enviada por la	Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín
Número de sentencia	Sentencia No. 335-13-JP/20
Fecha	12 de agosto de 2020
Área/Materia	Movilidad humana
Palabras clave	Debido proceso en la revocatoria de nacionalidad por naturalización, derecho a la nacionalidad, apatridia, detención migratoria, derechos a la libertad e integridad personales, derecho a migrar y derecho a la tutela judicial efectiva.
Temas de controversia	La Corte analizó las garantías del debido proceso que deben regir en el procedimiento de revocatoria de la nacionalidad por naturalización de una persona, la detención migratoria en aeropuertos o zonas de tránsito o internacionales, y la idoneidad de la acción de protección para la tutela de los derechos en casos de revocatoria de nacionalidad.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
<p>Antecedentes del caso</p>	<p>El 16 de julio de 2010, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de Ecuador (MREMH), mediante Resolución No. 000598, declaró lesivo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 252-SRG/D-2009 por medio de la cual había reconocido en septiembre del año anterior la nacionalidad ecuatoriana por naturalización del Sr. Iván Manuel González Courriel (originario de Cuba). Por lo cual, le suspendió el goce de los derechos inherentes a la nacionalidad por naturalización y dispuso que se inactivara y retirara su pasaporte, argumentando que el certificado de movimiento migratorio proporcionado por el accionante en su solicitud de nacionalidad por naturalización era falso. El 8 de septiembre de ese mismo año, el MREMH publicó en un boletín de prensa los nombres de las personas respecto de las cuales había declarado lesivos los actos administrativos que concedieron la nacionalidad por naturalización, entre los cuales figuraba el nombre del accionante.</p> <p>El Sr. González manifestó que tuvo conocimiento de la revocatoria de la nacionalidad cuando salió hacia Cuba para visitar a su familia el 27 de octubre de 2011, después de ser abordado por funcionarios de migración quienes le indicaron que su cédula y pasaporte habían sido revocados el año anterior y confiscaron sus documentos. Lo anterior, sorprendió al accionante pues incluso había podido votar en 2011. El Sr. González no pudo ingresar a Cuba pues al adquirir la nacionalidad ecuatoriana había renunciado a la nacionalidad cubana</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>y fue devuelto el 31 de octubre a Ecuador, donde permaneció detenido en el aeropuerto de Guayaquil por más de tres días.</p> <p>El 31 de enero de 2013, el Sr. González presentó una acción de protección en contra de diversas autoridades respecto a la resolución de 16 de julio de 2010 emitida por el MREMH, afirmando que no había sido notificado. La acción de protección fue declarada sin lugar por el juez del Juzgado Cuarto de Tránsito del Guayas, por lo que el Sr. González interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado por la Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.</p> <p>El 14 de noviembre de 2013, el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Quito declaró la nulidad de la resolución mediante la cual se había reconocido la nacionalidad ecuatoriana por naturalización a favor del Sr. González, así como la legalidad de la resolución mediante la cual se había declarado lesivo dicho acto. El accionante se trasladó a Estados Unidos al no poder regularizar su situación migratoria en Ecuador, donde reside.</p>
Desarrollo	<p>La Corte Constitucional analizó el caso concreto a partir de cinco preguntas relacionadas, en términos generales, con los siguientes temas: 1) revocatoria de nacionalidad por naturalización y derecho al debido proceso; 2) revocatoria de nacionalidad por naturalización y derecho a</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>la nacionalidad; 3) detención migratoria y derechos a la libertad e integridad personales; 4) detención migratoria y derecho a migrar, y 5) acción de protección como vía idónea para tutelar derechos en el marco de actos administrativos en casos de movilidad humana.</p> <p>1. <u>¿La revocatoria de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización del accionante vulneró su derecho al debido proceso?</u></p> <p>De acuerdo con la Corte Constitucional, un acto de declaratoria de lesividad, por regla general, carece de la aptitud jurídica para revocar de forma definitiva y directa los efectos de un acto administrativo previo. En este sentido, el único efecto consistiría en habilitar a la administración pública a presentar la acción de lesividad ante los tribunales de lo contencioso administrativo. No obstante, la resolución emitida por el MREMH tuvo por efecto revocar la nacionalidad del accionante, disponiendo la caducidad y el retiro de sus documentos, previo a que el tribunal contencioso administrativo declarara la nulidad de la resolución por medio de la cual se le otorgó la nacionalidad por naturalización y determinara la legalidad de la declaratoria de lesividad, la cual fue realizada sin convocar a audiencia.</p> <p>En este contexto, la Corte señaló que todo procedimiento administrativo, incluido aquel que pueda impactar el derecho a la nacionalidad de una persona, debe estar regido por las garantías mínimas del debido proceso</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>legal. Con relación al caso concreto, el procedimiento de lesividad que llevó a revocar la nacionalidad del accionante implicó la vulneración de varias garantías mínimas de debido proceso a raíz de la falta de notificación de la existencia de dicho procedimiento. Al haberse iniciado de manera unilateral, sin que la persona afectada fuera notificada, el accionante no pudo participar en el procedimiento, presentar argumentos y pruebas, ni interponer recursos en contra de la decisión. Asimismo, la Corte Constitucional manifestó que la revocatoria de nacionalidad debe producirse en el marco de procedimientos individualizados y no masivos, mediante una notificación previa y personal permitiendo a la persona comparecer y oponerse a dicho procedimiento. Así, respecto a procedimientos que podrían tener un impacto en el derecho a la nacionalidad, la Corte sostuvo que la notificación previa es un componente esencial de la garantía del debido proceso, pues de ello depende la salvaguarda de otras garantías y determinó que, en procedimientos relacionados con la revocatoria de nacionalidad, sólo después de haber agotado todos los medios para localizar a una persona es que la entidad competente puede hacer uso de la notificación mediante la prensa.</p> <p>Con base en tales consideraciones, la Corte concluyó que la falta de notificación del inicio del procedimiento administrativo de declaratoria de lesividad violó el artículo 76 de la Constitución de la República y ubicó al</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>accionante en un estado de indefensión, impidiendo el ejercicio de las garantías del debido proceso que tienen como presupuesto la debida notificación.</p> <p>2. <u>¿La revocatoria de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización del accionante vulneró su derecho a la nacionalidad?</u></p> <p>De acuerdo con la Corte Constitucional, la privación de nacionalidad resulta arbitraria cuando no se respetan las garantías del debido proceso y no se permite a la persona afectada oponerse a tal medida. Aunado a lo anterior, la Corte estimó necesario determinar un factor adicional que fue omitido por el MREMH y reforzó la arbitrariedad de la decisión, a saber: la ausencia de un análisis individualizado de los efectos de la revocatoria de la nacionalidad y las posibles necesidades de protección internacional. De acuerdo con el accionante, la revocatoria de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización lo ubicó en una situación de desprotección porque conforme a la legislación cubana, al momento de adquirir una segunda nacionalidad se pierde de manera automática la ciudadanía cubana.</p> <p>Al mismo tiempo, la Corte aclaró que esto no significa que el Estado o la autoridad competente no pueda iniciar un trámite para la revocatoria de nacionalidad por naturalización conforme a la normativa interna que corresponda, mientras dicha normativa y su aplicación respeten la dignidad de las personas. En este contexto,</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>la Corte reconoció la facultad del Estado para regular el derecho a la nacionalidad, indicando que cualquier procedimiento que afecte este vínculo entre la persona y el Estado debe respetar las garantías del debido proceso y necesita de un análisis individualizado sobre los efectos de la decisión para proteger a la persona de no poder acceder a nacionalidad alguna (apatridia) o quedar en una situación migratoria irregular. Al respecto, la Corte sostuvo que la autoridad debe garantizar que la decisión administrativa no genere que la persona sea apátrida y, de ser este el caso, debe reconocerle la protección internacional necesaria conforme a los instrumentos internacionales.</p> <p>En conclusión, la Corte determinó que la falta de debida diligencia en el marco del procedimiento de revocatoria de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización del accionante, y la ausencia de un análisis individualizado respecto a los efectos que esta revocatoria tendría en el accionante, configuraron una privación arbitraria de su derecho a la nacionalidad y en consecuencia vulneraron el artículo 6 constitucional.</p> <p>3. <u>¿La alegada detención del accionante en el aeropuerto de Guayaquil vulneró sus derechos a la libertad e integridad personales?</u></p> <p>De acuerdo con la Corte Constitucional, toda medida que limite la libertad ambulatoria de una persona mi-</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>grante constituye una detención y exige el respeto de las garantías mínimas que derivan del derecho a la libertad personal reconocidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales, indistintamente de la denominación que se le dé a la detención migratoria y del tipo de instalación física en la que se encuentre retenida. En este sentido, la retención de personas en las instalaciones de detención o zonas de tránsito o internacionales en los aeropuertos es una forma de detención migratoria.</p> <p>Con relación al caso concreto, la Corte puntualizó que el accionante refirió haber sido detenido por agentes de migración en el aeropuerto por tres días, sin haber sido notificado sobre la razón y motivos de su detención, mientras dichos agentes determinaban cuál era su condición migratoria para ingresar al país. En este sentido, la Corte manifestó que las autoridades de migración no pueden detener a una persona migrante sin orden judicial, de lo contrario, dicha detención sería considerada ilegal y arbitraria. Asimismo, en opinión de la Corte, los agentes migratorios omitieron considerar que la detención del Sr. González en el aeropuerto formó parte de un conjunto de prácticas contrarias al artículo 40 constitucional que, conforme a la manera en que lo ha interpretado la Corte, incorpora la prohibición de criminalización de la migración, principio consagrado también en la Ley Orgánica de Movilidad Humana. En virtud de dicho principio, ninguna persona</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>puede ser sometida a sanciones penales por su condición de movilidad humana y cualquier falta migratoria tiene carácter administrativo.</p> <p>Aunado a lo anterior, la Corte sostuvo que, si bien podrían existir situaciones excepcionales que requieran que los agentes de migración en aeropuertos limiten el ingreso inmediato de ciertas personas extranjeras, los objetivos perseguidos para ello en ninguna circunstancia pueden permitir que la persona sea retenida de manera extendida o indefinida en el aeropuerto y sin ninguna garantía procesal. La retención de una persona migrante por más de 24 horas en las zonas de tránsito o internacionales en los aeropuertos constituye una detención arbitraria y corresponde a la autoridad de control migratorio permitir el ingreso regular de la persona a territorio ecuatoriano. Al respecto, la Corte indicó que las personas a las que se limite el ingreso a territorio nacional y sean retenidas temporalmente por menos de 24 horas tienen el derecho a recibir un trato digno, al tiempo que refirió a las condiciones y garantías que han de respetarse en dichas situaciones, incluidas entre otras: a no ser incomunicadas en cuartos de detención u otro tipo de instalaciones; a ser informadas de las razones por las cuales se limitó su ingreso; a acceder a un intérprete o traductor; a solicitar protección internacional; a comunicarse con el consulado de su país y acceder a la asistencia consular, y a contar con una defensora</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>o defensor de su elección. Finalmente, la Corte Constitucional estimó necesario referirse a los efectos de la privación de libertad sobre la integridad personal de la persona detenida. En el caso concreto, el accionante fue incomunicado y se encontró bajo condiciones contrarias a su derecho a integridad personal, incluida la ausencia de un lugar adecuado para dormir y la falta de provisión de alimentos.</p> <p>En este apartado, la Corte concluyó que se vulneraron los derechos a la libertad e integridad personales del accionante, reconocidos en los artículos 77.1 y 66.3 de la Constitución, a través de su detención en el aeropuerto, al tiempo que se violó el artículo 40 de la Constitución por cuanto la detención del accionante constituyó una forma de criminalización de la migración.</p> <p>4. <u>¿La alegada detención del accionante en el aeropuerto de Guayaquil vulneró su derecho a migrar?</u></p> <p>El derecho a migrar está reconocido en el artículo 40 de la Constitución de Ecuador y, de acuerdo con la Corte, este derecho no se limita a la libertad de circulación, pues parte del reconocimiento de los riesgos y factores que obligan a las personas a salir de su lugar de origen o residencia habitual teniendo así un alcance y protección mayores que abarcan todo el proceso migratorio. Al respecto, la Corte subrayó que dicha disposición constitucional representa un cambio de paradigma en el tratamiento jurídico de la movilidad humana y expresó</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>que la incorporación de este derecho a la Constitución constituye un avance hacia un enfoque que reconoce a las personas migrantes como sujetos de derechos, con independencia de su país de origen o situación migratoria.</p> <p>En este contexto, la Corte Constitucional reconoció la facultad del Estado de regular la migración, enfatizando que toda medida adoptada en este sentido debe apearse a las normas constitucionales y a los estándares internacionales de derechos humanos. De acuerdo con la Corte, el derecho a migrar exige que la persona pueda ingresar a territorio ecuatoriano libre de restricciones innecesarias y desproporcionales, sujeta únicamente a aquellas limitaciones de carácter legítimo, proporcional y necesario que están reconocidas de manera expresa en la Ley Orgánica de Movilidad Humana. Más adelante, la Corte reiteró que la detención de las personas por su condición migratoria, con independencia del lugar de detención, es una práctica que promueve la criminalización de la migración y se encuentra prohibida por la Constitución y la Ley Orgánica de Movilidad Humana. En este sentido, el Estado debe abstenerse de aplicar prácticas y políticas migratorias que refuercen estereotipos falsos y negativos que presenten a las personas migrantes, principalmente a quienes se encuentran en situación irregular, como criminales. Asimismo, la Corte manifestó que la condición migratoria no puede servir</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>como fundamento para excluir a una persona de las protecciones básicas que derivan de su dignidad humana.</p> <p>Tomando en cuenta lo anterior, la Corte determinó que la detención arbitraria del accionante en el aeropuerto de Guayaquil vulneró su derecho a migrar conforme al artículo 40 de la Constitución ecuatoriana.</p> <p>5. <u>Respecto de los actos administrativos en casos de movilidad humana ¿es la acción de protección la vía idónea para tutelar supuestas vulneraciones de derechos?</u></p> <p>Con relación a la acción de protección presentada por el Sr. González ante la revocatoria de nacionalidad, los jueces de primera y segunda instancia concluyeron que la vía ordinaria para resolver el conflicto era el procedimiento contencioso administrativo. De acuerdo con la Corte Constitucional, las y los jueces del juzgado y de la corte provincial incumplieron con su obligación de llevar a cabo un análisis minucioso y pormenorizado de los hechos del caso y las pruebas aportadas por las partes para determinar, con base en ello, si había ocurrido o no una vulneración de derechos constitucionales.</p> <p>La Corte indicó que los procesos constitucionales son procedimientos más expeditos, sencillos y eficaces que los procesos ordinarios, lo cual es relevante en los casos de movilidad humana. En este sentido, reconoció la situación de vulnerabilidad estructural a la que se enfren-</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>tan las personas migrantes y que se agrava en el caso de quienes se encuentran en situación irregular y por formas interrelacionadas de discriminación. Asimismo, subrayó la importancia del acceso sin discriminación de las personas migrantes a mecanismos eficaces y expeditos para proteger sus derechos y a la reparación integral. Con relación a este punto, indicó más adelante que la vía contenciosa administrativa no representa un mecanismo idóneo pues, a diferencia de la acción de protección, no está diseñada para conocer violaciones a los derechos y establecer medidas de reparación integral.</p> <p>De esta manera, la Corte determinó que, en los casos relativos a personas en situación de movilidad humana en los que exista vulneración de derechos, la acción de protección puede constituir la vía idónea para tutelar los derechos constitucionales de las personas migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas, víctimas de trata o tráfico de migrantes, en necesidad de protección internacional, entre otras. Si al analizar casos de movilidad humana, los jueces no determinan la existencia de tales vulneraciones, tratándose más bien de conflictos infraconstitucionales, les corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.</p> <p>Por último, la Corte Constitucional enlistó en un apartado de conclusiones los principales criterios vertidos en la sentencia, los cuales deberían ser tenidos en cuenta por</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>parte de las y los operadores de justicia. Posteriormente, determinó las medidas de reparación aplicables.</p> <p>De todo lo anterior, la Corte Constitucional resolvió declarar la vulneración a los derechos al debido proceso, a la nacionalidad, a la libertad personal, a la integridad personal, y a migrar en perjuicio del accionante, y dispuso como medidas de reparación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Declarar que la sentencia constituyera en sí misma una forma de reparación. • Dejar sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia. • Otorgarle una compensación económica al accionante. • Adecuar la normatividad vigente a los criterios y estándares establecidos en la sentencia. • Difundir del contenido de la sentencia a través del Consejo de la Judicatura, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, y el Ministerio de Gobierno.
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 6, 11, 40, 66, 75, 76, 77, 84, 88, 227, 416, 423 y 436 de la Constitución de la República del Ecuador. • Artículos 2, 16, 18 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. • Artículos 8, 20, 22 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. • Artículos 66, 97 y 168 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 24.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. • Artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. • Artículos 16 y 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. • Artículo 1.1 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia. • Artículo 20 de la Ley de Migración publicada en el Registro Oficial No. 563 de 12 de abril de 2005 (vigente al momento de los hechos), derogada por la Ley Orgánica de Movilidad Humana publicada en el Registro Oficial Suplemento 938 de 6 de febrero de 2017. • Artículo 2 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana. • Conclusión No. 15 (XXX) Refugiados sin país de asilo, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1979. • Conclusión No. 22 (XXXII) Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1981. • Conclusión No. 58 (XL) Problema de los refugiados y de los solicitantes de asilo que abandonan de manera irregular un país en el que ya habían encontrado protección, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1989.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. • Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los cubanos del Mariel) (Estados Unidos), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de abril de 2001. • Resolución 2/18. Migración Forzada de Personas Venezolanas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 de marzo de 2018. • Principios 6, 13, 25, 27, 40 y 68 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas. • Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Jurisprudencia citada en la sentencia	<p><i>Corte Constitucional del Ecuador</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia N. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019 (hábeas corpus y personas en situación de movilidad). • Sentencia N. 904-12-JP/19 de 13 de diciembre de 2019 (reparación del daño). • Sentencia No. 025-16-SEP-CC. Caso No. 1816-11-EP (debido proceso).

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<ul style="list-style-type: none"> • Dictamen No. 005-15-DTI-CC, Causa No. 0007-15-TI (libertad de tránsito). • Sentencia No. 002-14-SIN-CC, Causas No. 0056-12-IN y 0003-12-IA acumulados (control abstracto de constitucionalidad, derecho al refugio y reserva de ley). • Sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020 (privación arbitraria). • Sentencia No. 283-14-EP/19 (debido proceso). • Sentencia No. 989-11-EP/19 (seguridad jurídica). • Sentencia No. 1754-13-EP/19 (acción de protección y competencia de jueces constitucionales). • Sentencia No. 004-13-SAN-CC y causa No. 0015-10-AN (reparación integral). <p><i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. • Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. • Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. • Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="450 353 994 495">• Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.
Sentencia completa	http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=335-13-JP/20

Resumen de la sentencia 897-11-JP/20

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
Sentencia enviada por la	Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín
Número de sentencia	Sentencia N°. 897-11-JP/20 (garantías mínimas en el proceso de reconocimiento de la condición de refugiado)
Fecha	12 de agosto de 2020
Área/Materia	Movilidad humana
Palabras clave	Garantías de debido proceso, reconocimiento de la condición de refugiado, derecho a solicitar asilo, no devolución y derecho a la tutela judicial efectiva.
Temas de controversia	La Corte analizó las garantías mínimas del debido proceso que deben ser observadas en los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado y solicitud de asilo; desarrolló el derecho al asilo y refugio; y analizó el derecho y principio de no devolución. Asimismo, determinó el deber de juezas y jueces ante acciones de protección presentadas por personas en situación de movilidad humana y reconoció que la acción de protección es la vía eficaz ante decisiones que afectan la condición migratoria.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
<p>Antecedentes del caso</p>	<p>El 19 de noviembre de 2009, Víctor Okonkwo presentó una solicitud de asilo ante el entonces Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (MIRECE) de Ecuador. Previo a ello, el Sr. Okonkwo había abandonado Nigeria (de donde es oriundo), debido al temor de ser asesinado por un grupo armado denominado "los militantes", que había asesinado a su padre y a su madre por considerar al primero un opositor. Como consecuencia de este temor y los ataques en contra de las personas de su pueblo, Víctor Okonkwo huyó a Benín permaneciendo en aquel país tres años. Después, se trasladó a Lagos donde permaneció de 2 a 3 días e ingresó a Ecuador el 25 de agosto de 2009.</p> <p>La solicitud de asilo presentada en Ecuador por el Sr. Okonkwo fue rechazada. El 15 de abril de 2010, el accionante fue notificado de la decisión emitida por la Comisión para determinar la Condición de los Refugiados en el Ecuador, la cual estableció que en su caso no había evidencia de la necesidad de protección internacional y contaba con 30 días de permanencia legal en el país. El Sr. Okonkwo interpuso un recurso de apelación de la resolución argumentando que no contó con un intérprete calificado durante su entrevista (la cual se había llevado a cabo en inglés) lo que generó imprecisiones durante la misma. No obstante, la negativa fue ratificada por la Dirección de Refugio y Apatridia. Ante ello, interpuso un recurso extraordinario de revisión</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>ante el MIRECE. Dicho Ministerio ratificó las resoluciones anteriores, negando la solicitud de asilo y descartando la necesidad de protección internacional del solicitante.</p> <p>El 23 de febrero de 2011, Víctor Okonkwo presentó una acción de protección en contra de las resoluciones que negaron su solicitud, enfatizando que él cumplía con los requisitos para ser reconocido como refugiado y que el Ministerio no le había concedido un intérprete calificado durante la entrevista, lo cual tuvo un impacto negativo en su petición. El accionante manifestó que se habían vulnerado sus derechos al asilo y refugio, no devolución, integridad personal, vida, igualdad, no discriminación, debido proceso y seguridad jurídica. La acción fue rechazada por improcedente el 14 de marzo por el Juzgado Sexto de Niñez y Adolescencia de Pichincha, ante lo cual el Sr. Okonkwo interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por improcedente por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 10 de mayo de 2011.</p>
Desarrollo	<p>La Corte Constitucional analizó el caso bajo el esquema siguiente: 1) garantías mínimas del debido proceso en los trámites de solicitud de asilo; 2) derecho a solicitar asilo o refugio; 3) derecho y principio de no devolución; 4) derecho a la tutela judicial efectiva, y 5) derecho a la reparación integral.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p data-bbox="450 353 994 419">1. <u>Garantías mínimas del debido proceso en los trámites de solicitud de asilo</u></p> <p data-bbox="410 452 994 839">Considerando que las personas en situación de movilidad humana, incluidas las personas solicitantes de asilo y refugiadas, son sujetos de atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad, la Corte Constitucional sostuvo que el Estado debe respetar determinadas garantías mínimas al dictar actos en los procesos en los que se decida sobre su condición migratoria, particularmente sobre la necesidad de protección internacional, y que puedan llevar a la expulsión, devolución, deportación o rechazo en frontera de la persona.</p> <p data-bbox="410 872 994 1460">En el contexto de procesos relativos a solicitudes de asilo, y para que toda persona pueda ser escuchada en condiciones que le permitan ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, la Corte señaló que se le debe garantizar el derecho a ser asistida por un intérprete calificado y capacitado cuando su idioma natal no sea el del Estado receptor, y todas las resoluciones emitidas deben ser traducidas a su idioma natal. Aunado a lo anterior, la Corte distinguió entre los roles del entrevistador y del intérprete en los procesos de reconocimiento de la condición de refugiado, determinando que la persona que conduce la entrevista no puede actuar simultáneamente como intérprete. Asimismo, indicó que el intérprete tiene el deber de plasmar de manera completa todos los detalles del relato, para lo</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>cual debe contar con acreditaciones sobre un manejo fluido del idioma en el que se lleva a cabo la entrevista. Por regla general, la interpretación debe realizarse en la lengua materna de la persona solicitante, quien debe tener la posibilidad de verificar el contenido de la entrevista, y de ser necesario rebatirlo.</p> <p>Tomando en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional determinó que en el proceso administrativo de solicitud de asilo se vulneró el derecho del accionante al debido proceso en las garantías de contar con un intérprete calificado y de presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido (art. 76, numeral 7, literales f) y h), de la Constitución de la República).</p> <p>2. <u>Derecho a solicitar asilo o refugio</u></p> <p>De acuerdo con la Corte Constitucional, la vulneración de derechos en el proceso de determinación de la condición de refugiado en el caso bajo estudio podría haber implicado una vulneración al derecho a solicitar asilo, por lo que decidió pronunciarse también sobre el contenido de tal derecho y su presunta afectación.</p> <p>Por lo anterior, en primer lugar hizo referencia al significado de protección internacional, la cual ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como "aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva" (OC-21/14). Por su parte, el derecho a solicitar asilo se encuentra consagrado en el artículo 41 de la Constitución de la República del Ecuador y ha sido reconocido en instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano. Con relación a este punto, la Corte Constitucional aludió a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 14) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22.7).</p> <p>La Corte ecuatoriana también manifestó que una persona es refugiada en tanto reúna los requisitos enunciados en las definiciones de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y la Declaración de Cartagena de 1984 (definiciones reconocidas por Ecuador en su normativa interna desde 1987), lo cual ocurre antes de que el Estado receptor reconozca formalmente la condición de refugio. En este sentido, la Corte Constitucional refirió a la naturaleza declarativa y no constitutiva del reconocimiento de la condición de refugiado, señalando que no contar con un reconocimiento formal que acredite dicha condición no implica que una persona no sea sujeta de protección internacional como persona refugiada.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>Tomando en cuenta lo anterior, la Corte expresó que las razones enunciadas para solicitar asilo no son excluyentes entre sí y que el reconocimiento de la condición de refugiado no es una decisión discrecional del Estado, pues una vez que la persona reúne los requisitos contemplados por las definiciones mencionadas es su obligación brindarle protección internacional. Ahora, si bien el derecho al asilo no garantiza que deba reconocerse el estatuto de refugiado a la persona solicitante, este derecho sí asegura que su solicitud deba ser tramitada de manera individualizada observando las garantías del debido proceso y conforme a estándares constitucionales e internacionales. De acuerdo con la Corte, la falta de observancia de las garantías mínimas en el proceso de solicitud de asilo en el caso concreto influyó en la negativa de la autoridad para concederlo, y ya que contar con un intérprete constituye una de las garantías mínimas del debido proceso, concluyó que también se vulneró el derecho del accionante a solicitar asilo.</p> <p>3. <u>Derecho y principio de no devolución</u></p> <p>La no devolución es considerada una piedra angular del derecho de asilo y del derecho internacional de las personas refugiadas, y es una norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como norma <i>ius cogens</i>. Este principio se encuentra consagrado en tratados como la Convención de 1951, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. De acuerdo con la Corte, si bien el contenido del principio de no devolución no es uniforme, dicha dispersión no impide la armonización de su interpretación. Así, a partir de la sistematización de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano, la Corte manifestó que la interpretación integral y más favorable es aquella de acuerdo con la cual las personas refugiadas están protegidas por el derecho a la no devolución, incluso cuando no hayan sido admitidas legalmente en el Estado receptor, sin poder ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad e integridad, o la de sus familiares corran peligro. Dicho principio incluye también la prohibición de devolución indirecta.</p> <p>A criterio de la Corte Constitucional, el principio y derecho a la no devolución requiere un análisis adecuado y pormenorizado de las solicitudes de asilo, sin lo cual resulta improcedente una expulsión. De acuerdo con la Corte, esta situación no fue observada en el caso concreto. El MIRECE otorgó al Sr. Okonkwo 30 días para salir del país, situación que constituyó materialmente una expulsión, sin analizar que con ello se podría poner en riesgo sus derechos a la vida, integridad o libertad. La Corte determinó que, en el contexto de la emisión de una decisión negativa ante una solicitud de asilo u otra que pudiese afectar la situación migratoria de una</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>persona, la autoridad competente debe notificarle las alternativas a su disposición para regularizar dicha situación, otorgándole un plazo razonable para ello. La Corte indicó que esto debió haber sido observado por el MIRECE y los tribunales que conocieron del caso, pues el accionante contaba con la protección del principio de no devolución aun cuando no había sido reconocido como refugiado. En este sentido, las autoridades competentes, así como las y los jueces, tienen el deber de analizar detenida y prolijamente que todos sus actos respeten el principio de no devolución y cumplan con los estándares internacionales.</p> <p>A pesar de haber realizado distintas diligencias, la Corte Constitucional no pudo localizar al Sr. Víctor Okonkwo, ni determinar si abandonó el país, cuál era su estado actual o a qué país fue devuelto. Debido a la falta de información, la Corte señaló que en el caso concreto no se podía analizar con mayor atención la vulneración al derecho de no devolución, si bien reconoció un riesgo de violación respecto a dicho principio y manifestó su preocupación ante la situación del accionante después de que su solicitud de asilo fuera denegada y la acción de protección incoada, cuestionando a su vez la falta de información de las autoridades estatales.</p> <p>4. <u>Derecho a la tutela judicial efectiva</u></p> <p>De acuerdo con la Corte Constitucional, la acción de protección es la vía adecuada y eficaz para proteger los</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>derechos al asilo, no devolución y al debido proceso del accionante al tratarse de una persona en situación de movilidad humana sujeta a atención prioritaria debido a su situación de vulnerabilidad y haberse verificado la existencia de varios derechos constitucionales en juego. En este sentido, la Corte determinó que la acción de protección es una vía eficaz ante decisiones relacionadas con la condición migratoria y, particularmente, el reconocimiento de la condición de refugiado, en la medida en que se necesita una respuesta inmediata ante la posibilidad de que la persona permanezca de manera irregular y el riesgo de deportación o expulsión del territorio que puede poner en riesgo su vida, seguridad e integridad.</p> <p>La Corte refirió a pronunciamientos anteriores en los que ha enfatizado el papel de juezas y jueces cuando examinan una demanda de acción de protección. De acuerdo con la Corte, las judicaturas que expidieron las sentencias de primera y segunda instancia no analizaron la existencia de la vulneración de las garantías mínimas del debido proceso en el proceso de solicitud de asilo argumentadas por el Sr. Okonkwo, incumpliendo su deber como jueces constitucionales, atentando contra el derecho a la tutela judicial efectiva y poniendo en riesgo otros derechos constitucionales del accionante.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p data-bbox="450 351 847 381">5. <u>El derecho a la reparación integral</u></p> <p data-bbox="410 413 994 1034">La Corte Constitucional indicó que en el caso concreto, a pesar de encontrar vulneraciones a derechos constitucionales, al no contar con información sobre el movimiento migratorio del Sr. Okonkwo y del proceso de reconocimiento de la condición de refugiado, misma que debió ser proporcionada por autoridades de gobierno, no sólo se configuró un incumplimiento de la obligación del Estado de mantener información sobre la situación de movilidad humana en el país, sino que, como consecuencia, la Corte no contó con elementos suficientes para conceder una reparación conforme a la vulneración de derechos ocasionada. No obstante, la Corte consideró necesario ordenar medidas de no repetición para evitar que tales violaciones ocurrieran de nuevo. En términos generales, las medidas fueron las siguientes:</p> <ul data-bbox="450 1067 994 1450" style="list-style-type: none">a) la elaboración, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, de un instructivo para regular el acceso a un intérprete capacitado y calificado en todo el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado conforme a los criterios de la sentencia y los estándares internacionales aplicables. El documento habría de difundirse entre las personas que laboran en dicho ministerio y elaborarse a partir de un proceso participativo, incluyendo

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>a organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, a partir de una convocatoria abierta.</p> <p>b) la capacitación, llevada a cabo por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Consejo de la Judicatura, sobre los derechos de las personas en situación de movilidad humana, el debido proceso en el reconocimiento de la condición de refugiado, y los estándares internacionales en materia de asilo, refugio y no devolución. Las capacitaciones estarían dirigidas a personal de protección internacional del ministerio, así como a juezas y jueces, y serían coordinadas por la Defensoría del Pueblo y el ACNUR.</p> <p>Por todo lo anterior, la Corte Constitucional:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decidió revocar las sentencias emitidas en primera y segunda instancia, y aceptar la acción de protección presentada por el Sr. Okonkwo. • Resolvió dejar sin efecto el proceso de reconocimiento de la condición de refugiado y retrotraerlo al momento anterior a la entrevista de elegibilidad de la solicitud de asilo. • Declaró que las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en el marco de la acción de protección vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante y que en el proceso

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
	<p>administrativo de solicitud de asilo se vulneraron sus derechos al debido proceso en las garantías de contar con un intérprete calificado y de poder presentar de forma escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y, consecuentemente, el derecho a solicitar asilo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Declaró que la sentencia constituía, en sí misma, una medida de satisfacción. • Ordenó y dispuso medidas de no repetición dirigidas al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y al Consejo de la Judicatura, estableciendo plazos y acciones para dar seguimiento a su cumplimiento. • Ordenó la publicación de la sentencia en los sitios web institucionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y del Consejo de la Judicatura, así como la difusión de su contenido entre su personal. • Artículos 3, 11, 16, 41, 61, 66, 75, 76, 86, 88, 392, 424, 425, 426, 427 y 436 de la Constitución de la República del Ecuador. • Artículos 2, 18, 25 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. • Artículos 8.1, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 1 y 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. • Conclusión Tercera, Declaración de Cartagena de 1984. • Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. • Decreto Ejecutivo 3301. Reglamento para la Aplicación en el Ecuador de las Normas Contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967. Registro Oficial No. 933 del 12 de mayo de 1992 (vigente al momento de los hechos). • Artículos 97 y 98 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, Registro Oficial Suplemento 938 de 6 de febrero de 2017. • Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. • Artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. • Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, Corte Interamericana de Derechos Humanos. • Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Corte Interamericana Derechos Humanos.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador (Pleno)
<p>Jurisprudencia citada en la sentencia</p>	<p><i>Corte Constitucional del Ecuador</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia N°. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019 (hábeas corpus y personas en situación de movilidad). • Sentencia N°. 1754-13-EP/19 de 19 de noviembre de 2019 (acción de protección y ámbito de competencia de jueces constitucionales). • Sentencia N°. 016-13-SEP-CC de 16 de mayo de 2013 (debido proceso en la revocatoria de nacionalidad). • Sentencia N°. 001-16-PJO-CC de 22 de marzo de 2016 (derecho a la tutela judicial efectiva). • Sentencia N°. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019 (derecho a la motivación de resoluciones). <p><i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.
<p>Sentencia completa</p>	<p>http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=897-11-JP/20</p>

Resumen de la sentencia No. 159-11-JH/19

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
Sentencia enviada por la	Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín
Número de sentencia	No. 159-11-JH/19 (el hábeas corpus y las personas en movilidad)
Fecha	26 de noviembre de 2019
Área/Materia	Movilidad humana
Palabras clave	Movilidad humana, detención ilegal, migración irregular, derecho a migrar, prohibición de la criminalización de la migración, derecho a la libertad y derecho a la integridad personal.
Temas de controversia	El señor José Antonio Olivera San Miguel fue detenido por policías y privado de su libertad durante 45 días por su situación migratoria. Los lugares en los que estuvo detenido tenían hacinamiento y las condiciones eran insalubres. El <i>habeas corpus</i> que presentó fue desechado.

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
<p>Antecedentes del caso</p>	<p>El 20 de enero de 2011, el señor Olivera de nacionalidad cubana, fue detenido por policías cuando estaba entregando unas facturas de un cliente. El señor Olivera les mostró una copia de su pasaporte y les refirió que estaba haciendo trámites para regularizar su condición migratoria en Ecuador. Sin embargo, los policías lo trasladaron a la Jefatura Provincial de Migración de Pichincha y tras una revisión de su situación migratoria procedieron a detenerlo por encontrarse en permanencia irregular. Después, fue trasladado a un albergue temporal conocido como "calabozo de migración" donde permaneció durante tres días en condiciones de hacinamiento e insalubridad. Posteriormente, fue reubicado en un segundo lugar de detención conocido como "el Hotel Hernán", el cual había sido adaptado para personas extranjeras en proceso de deportación.</p> <p>El 24 de enero de 2011 tuvo lugar la audiencia de deportación del señor Olivera en la cual explicó que antes de su detención había obtenido en la Embajada cubana el habilitado del pasaporte, lo cual le permitía acceder a cualquier tipo de visa a nivel mundial por lo que solicitó su libertad para poder tramitar su documentación migratoria. Por su parte, la fiscal sostuvo que el señor Olivera no había demostrado que estaba gestionando su regularización migratoria. En consecuencia, el 26 de enero de 2011 se ordenó la inmediata deportación del señor Olivera. Al respecto, cabe señalar que el proceso de</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>deportación no le fue notificado al señor Olivera y ésta no se ejecutó.</p> <p>El 1° de febrero de 2011, la asesora jurídica de la Casa de Movilidad Humana del Distrito Metropolitano de Quito presentó a favor del señor Olivera una acción de <i>habeas corpus</i> en la cual señaló que las personas detenidas en el mismo centro que el señor Olivera se encontraban en condiciones insalubres, sin atención médica y en hacinamiento. Esto, se configura en un trato cruel, inhumano y degradante. Asimismo, se recalcó que migrar es un derecho y que no puede considerarse a una persona ilegal por su condición migratoria. Ante tales violaciones se solicitó la inmediata libertad del señor Olivera.</p> <p>El 9 de febrero de 2011 se realizó la audiencia pública para resolver la acción de <i>habeas corpus</i> en la cual no se escuchó al señor Olivera. Después, el juez del conocimiento desechó el recurso propuesto por falta de prueba. En contra, se interpuso recurso de apelación que fue rechazado.</p> <p>Al cumplir 45 días en "el Hotel Hernán", el señor Olivera fue liberado y le indicaron que debía regresar cada lunes a firmar un acta. Durante todo este tiempo el señor Olivera continuó con su objetivo de regularizar su situación migratoria en Ecuador, pero enfrentó muchas dificultades y trámites complicados, y no logró su cometido a pesar de que ya había residido más de diez años en el</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	país. Luego, el asunto se remitió a la Corte Constitucional y seguidos los trámites procesales correspondientes se sorteó la causa y le correspondió su conocimiento al juez Ramiro Ávila Santamaría
Desarrollo	<p>Al analizar su competencia, la Corte Constitucional ecuatoriana se pronunció sobre el artículo 25 (1, 8 y 6) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Esto lo hizo porque en el contenido, los numerales establecían términos para que los jueces que habían conocido de la garantía constitucional le enviaran la sentencia ejecutoriada a la Corte. En particular, destacó que el numeral 6 estipulaba que los pronunciamientos de la Corte únicamente tendrían efectos en los casos posteriores al que le hubiese sido remitido, siempre y cuando corroborara que no fueron reparados los daños causados por la violación a derechos humanos. Por tales motivos, la Corte determinó que, si su resolución no tenía efectos concretos en la víctima del caso que estaba conociendo, se estaría vulnerando la tutela efectiva. En consecuencia, consideró que en los casos de revisión el numeral 6 del artículo 15 de la referida ley era inconstitucional.</p> <p>Una vez señalado lo anterior, la Corte entró al estudio del caso y dividió su análisis en los apartados que se detallan a continuación:</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>1) <u>Consideraciones previas: la movilidad humana</u></p> <p>Primeramente, la Corte apuntó que Ecuador se caracteriza por ser un país de origen, tránsito y destino debido a la intensificación de movimientos migratorios que se han mantenido en años recientes. Asimismo, recalcó que la situación de movilidad humana constituye un factor de vulnerabilidad de derechos, particularmente de aquellas personas que se encuentran en condición migratoria irregular. Por lo anterior, la Constitución de 2008 prestó particular atención a la situación de movilidad humana para incluir diversas disposiciones relativas a los derechos de las personas en dicha situación, a la par de que reconoce sus derechos a migrar, solicitar asilo y refugio, así como la prohibición de la criminalización de la migración, entre otras. En el mismo orden, la Constitución ha creado instituciones específicas en relación con la protección de los derechos de personas en movilidad tales como el Consejo Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana y las delegaciones en el exterior de la Defensoría del Pueblo. Por lo anterior, la Corte enfatizó que las autoridades ecuatorianas en cumplimiento con el marco constitucional, tienen la obligación de proteger todos los derechos de las personas que se encuentran en su territorio sin discriminación por nacionalidad o condición migratoria.</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p data-bbox="449 351 994 417">2) <u>El <i>habeas corpus</i> para garantizar la libertad de las personas en movilidad</u></p> <p data-bbox="410 450 994 1450">La Corte señaló que el señor Olivera había sido detenido de manera ilegal y que las condiciones a las que fue sometido al haber sido privado de su libertad atentaron contra su dignidad. En este sentido, el señor Olivera tenía derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos y la acción de <i>habeas corpus</i> era el mecanismo adecuado y eficaz para reparar sus derechos violados, porque dicha garantía fue diseñada para conocer y reparar violaciones a la libertad de movimiento e integridad durante la privación de la libertad además de que si se cumple con su objetivo se logra recuperar la libertad, así como garantizar la integridad. En este orden, se señaló que la acción de <i>habeas corpus</i> tuvo que haberse concedido porque al momento de la detención del señor Olivera no se había exhibido una orden de privación de la libertad debidamente motivada y emitida por un juez o jueza competente; la detención fue consecuencia de una infracción a la Ley de Migración vigente al momento de los hechos y no por un delito, por lo cual, no procedía la privación de la libertad; el juez del conocimiento revirtió la carga de la prueba al señor Olivera al solicitarle requisitos impertinentes y no compareció la autoridad en la audiencia para desahogar la controversia. Por todo lo anterior, la Corte determinó que se violó el derecho del señor Olivera a la libertad, al debido proceso en el juicio de deportación, entre otros.</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>3) <u>La privación de la libertad de personas en condición migratoria irregular</u></p> <p>La Corte Constitucional ecuatoriana determinó que al señor Olivera lo detuvo un policía que no pertenecía al Servicio de Migración, y tampoco advirtió que hubiese existido alguna irregularidad migratoria detectada antes del momento de la detención. En este sentido, enfatizó que la infracción de una norma administrativa, como es el incumplimiento de una disposición migratoria, no puede ser tratada ni entendida como una infracción de carácter penal. Es decir, las personas migrantes en situación irregular no pueden ser sancionadas penalmente por su condición migratoria, por lo que el Estado no puede privarlas de su libertad ni iniciar un proceso de deportación que provenga de una privación ilegal de la libertad.</p> <p>4) <u>El derecho a la igualdad y no discriminación y la aplicación de perfiles discriminatorios en el marco de operativos de control migratorio</u></p> <p>La sentencia reconoce que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ya ha señalado que la aplicación de perfiles discriminatorios en el marco de operativos de control migratorio, vulnera el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Además, esta acción también viola el derecho a la igualdad y no</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>discriminación reconocido en la Constitución ecuatoriana. En este sentido, la Corte expuso que la aplicación de estos perfiles se basa en características fenotípicas, idioma y todo aquello que le permita diferenciar a la autoridad el país de origen de la persona sujeta a este tipo de acciones. Entonces, apuntó que conforme a diversos informes era dable afirmar que la Policía Nacional de Ecuador detenía a personas en movilidad por ser extranjeros y no por cometer infracciones penales o migratorias, tal como sucedió en el caso del señor Olivera.</p> <p>5) <u>Las condiciones de los establecimientos de privación de libertad de personas en movilidad al momento de los hechos</u></p> <p>Al respecto, la Corte Constitucional señaló que de acuerdo con los instrumentos de derechos humanos aplicables al momento de los hechos, particularmente de la Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios, los lugares de privación de la libertad de personas migrantes deben respetar una serie de requisitos, tales como: estar separadas de personas que hubiesen cometido infracciones penales y contar con servicios básicos de higiene y alimentación, entre otros. En este orden, el señor Olivera estuvo detenido en lugares que si bien recibían el nombre de "hotel" o "albergue", eran sitios donde las personas no podían ejercer su libertad de movimiento y estaban bajo el control de</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>autoridades estatales. Además, en el lugar conocido como "calabozo de migración" estuvo en un espacio reducido sin buenas condiciones de higiene y con hacinamiento. Por lo anterior, la Corte determinó que las circunstancias a las que estuvo sujeto el señor Olivera fueron contrarias a su derecho a la integridad personal.</p> <p>6) <u>El debido proceso en el proceso de deportación</u></p> <p>La Corte señaló que en el caso del señor Olivera, no se respetó debidamente el proceso de deportación ya que fue detenido por un policía que no pertenecía al Servicio de Migración, además de que no fue informado sobre sus derechos ni sobre el proceso de deportación, no fue escuchado sobre sus motivaciones, no tuvo asistencia consular, no fue notificado del comienzo o fin del proceso de deportación iniciado en su contra, no fue llevado ante la autoridad señalada en la ley, y la audiencia para la deportación se hizo sin apego a las formalidades necesarias y fuera del plazo establecido para tal efecto.</p> <p>7) <u>El derecho a la movilidad y los límites del Estado para controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras</u></p> <p>La Corte mencionó que el derecho a la movilidad implica el respeto a la facultad de trasladarse que tienen las personas, y también, la garantía de que dicho traslado</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>ocurra en condiciones dignas en el lugar de origen, tránsito, destino y retorno. Además, la Constitución ecuatoriana reconoce que debido a los riesgos a los que pueden verse expuestas las personas en movilidad, son consideradas en situación de vulnerabilidad, y por tanto, requieren de atención prioritaria. En este sentido, al abordar la potestad estatal para expulsar personas extranjeras, el Estado debe tener en cuenta ciertas protecciones que consagran los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Debido a las condiciones en las que se llevó a cabo la detención del señor Olivera, en las que recibió el tratamiento de un proceso penal por su condición migratoria, la Corte determinó que el Estado violó su derecho a migrar.</p> <p>8) <u>La reparación integral</u></p> <p>La Corte señaló que la reparación integral procede cuando existe una violación de derechos reconocida por un juez o jueza. En este sentido, se determinó que la propia sentencia podía constituir una forma de reconocer los derechos y la responsabilidad del Estado. Además, mencionó que una forma de reparar simbólicamente las violaciones era otorgándole la nacionalidad ecuatoriana al señor Olivera por naturalización y sin costo alguno.</p> <p>Por otra parte, para cumplir con la obligación de no repetición, la Corte le ordenó al Ministerio del Interior</p>

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>y el Consejo de la Judicatura, la difusión y publicación de la sentencia en sus portales de internet por seis meses. Asimismo, se plasmaron consideraciones relativas a la reparación económica y a un monto adicional por compensación.</p> <p>Por todo lo anterior, la Corte Constitucional revocó las decisiones adoptadas por las instancias judiciales inferiores y declaró que el Estado ecuatoriano violó los derechos a migrar, a la libertad de movimiento, igualdad y no discriminación, privación de la libertad, debido proceso y tutela efectiva del señor Olivera. En este sentido:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Declaró la inaplicación del artículo 25 (6) de la LOGJCC cuando el daño subsista y no haya sido reparado. • Revocó las decisiones adoptadas por las instancias previas. • Declaró el efecto interpartes de la sentencia para que los derechos y garantías tuvieran efecto útil. • Declaró que el reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos del señor Olivera en la sentencia era una forma simbólica de reparación. • Ordenó que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, en un lapso no mayor de tres meses resolviera el procedimiento admi-

Tribunal	Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
Normatividad implicada	<p>nistrativo para otorgarle la nacionalidad ecuatoriana al señor Olivera.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ordenó al Consejo de la Judicatura y al Ministerio del Interior que difundieran la sentencia. • Ordenó que el Ministerio del Interior le pagara al señor Olivera una cantidad monetaria como compensación en un plazo máximo de seis meses. • Ordenó al Ministerio del Interior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Consejo de la Judicatura que en seis meses le informaran a la Corte el estado del cumplimiento de la sentencia. • Artículos 9, 11.2, 40, 41, 42, 66.14 inciso 2, 66.4, 76, 77, 156, 392 y 416.6 de la Constitución de la República del Ecuador. • Artículos 2, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana de la República de Ecuador • Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos • Artículos 16.8 y 17 (1 y 2) de la Convención sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares • Ley de Migración de la República de Ecuador, previa a la reforma de 2009.
Jurisprudencia citada en la sentencia	En este precedente no se citó jurisprudencia.
Sentencia completa	http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/BuscadorRelatoria.aspx

Resumen de la sentencia 0014-19-IN

Tribunal	Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de Ecuador
Sentencia enviada por la	Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín
Número de sentencia	Causa No. 0014-19-IN
Fecha	27 de marzo de 2019
Área/Materia	Movilidad humana
Palabras clave	Movilidad humana, presunción de inocencia, principio de no devolución, derecho a solicitar asilo, interés superior del niño, niña y adolescente.
Temas de controversia	Determinar si la solicitud de la presentación adicional de un certificado de antecedentes penales a personas venezolanas que buscan ingresar a territorio ecuatoriano incrementa las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran y las probabilidades de que sufran alguna violación a sus derechos humanos.

Tribunal	Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de Ecuador
Antecedentes del caso	<p>El 11 de marzo de 2019, la Defensora del Pueblo de Ecuador, el Director Tutelar de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, el Coordinador y un abogado del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador, la Directora Nacional de la Misión Scalabrini de Ecuador y otras personas en calidad de representantes de diversas organizaciones de derechos humanos, así como abogados defensores de derechos humanos (en adelante "los accionantes") presentaron una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de: i) el artículo único del Acuerdo Ministerial No. 000242 del 16 de agosto de 2018; ii) el artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. 000244 de 16 de agosto de 2018; iii) el artículo 1 del Acuerdo Interministerial No. 000001 de 21 de enero de 2019, y iv) el Acuerdo Interministerial No. 0000002 de 1° de febrero de 2019, los cuales estipulaban una serie de requisitos previos para el ingreso de personas venezolanas al territorio ecuatoriano.</p> <p>Los accionantes argumentaron que dichas disposiciones establecían, entre otras cosas, que además de solicitarles a las personas venezolanas que desearan ingresar al territorio ecuatoriano la presentación de un pasaporte venezolano o una cédula de identidad, también se les requeriría la presentación de un Certificado de Antecedentes Penales de su país de origen o de su país de residencia durante los últimos cinco años, debidamente apostillado o legalizado. Asimismo, las normas</p>

Tribunal	Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>impugnadas señalaban que el Certificado de Antecedentes Penales no sería exigible con respecto a los niños, niñas o adolescentes, ni a las personas que acreditaran mantener vínculos hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con ciudadanos ecuatorianos residentes en el país o para quienes utilizaran el territorio ecuatoriano como ruta de tránsito y acreditaran poseer visa o permiso migratorio del país de destino, entre otras cuestiones.</p> <p>Posteriormente, el 25 de marzo de 2019 los accionantes presentaron un escrito en el cual solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de las normas mencionadas y la suspensión provisional de las mismas mientras se resolvía la acción pública de inconstitucionalidad. Para estos efectos, los accionantes esgrimieron los siguientes argumentos: a) la aplicación de las normas impugnadas atentaba contra el principio de igualdad y generaba un trato diferenciado y discriminatorio hacia los ciudadanos venezolanos, ya que a ciudadanos de otros países sudamericanos no se les solicitaba la presentación de algún requisito adicional a la presentación de su documento de identidad; b) las normas impugnadas resultaban violatorias del principio de estado de inocencia, ya que partían de una generalización derivada de que algunos ciudadanos venezolanos habían adulterado sus cédulas de identidad para poder ingresar a Ecuador, pero esta consideración no</p>

Tribunal	Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>se podía aplicar de manera objetiva para criminalizar a todo un grupo social; c) las disposiciones eran restrictivas del derecho de migrar y a la libre circulación; d) las normas impugnadas resultaban contrarias al principio de reserva de ley y al derecho a la seguridad jurídica porque al ser normas jerárquicamente inferiores no podían regular derechos y garantías previstas en la Constitución; e) las normas impugnadas eran contrarias al principio del interés superior del niño y a la unidad familiar puesto que aun cuando dichas medidas no se impusieran directamente a niños, niñas y adolescentes, sí ocasionaban que determinados miembros de su familia no pudieran ingresar al país; y f) establecer documentación restrictiva para el ingreso a una nacionalidad en particular dificultaba las condiciones para solicitar refugio y lesionaba el principio de no devolución. En este mismo orden, señalaron que las normas impugnadas promovían la migración irregular y filtros migratorios lesivos de derechos, así como deportaciones colectivas <i>de facto</i>, además de que incrementaban el riesgo en el que ya se encontraban las personas migrantes.</p>
Desarrollo	<p>Primeramente, el Tribunal reconoció que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las personas migrantes se agravaba en el caso de personas migrantes en situación irregular, y con el hecho de que también podían enfrentar formas entrecruzadas de discriminación. Por ello, destacó que el Estado tiene el</p>

Tribunal	Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>deber de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de las personas migrantes. En este sentido, el Tribunal retomó los señalamientos de los accionantes sobre que los requisitos establecidos en los acuerdos ministeriales impugnados habían generado que personas con necesidades específicas y otros grupos con necesidades especiales de protección, se encontraran impedidas de ingresar a territorio ecuatoriano, con lo cual, se promueve la migración irregular e insegura a través de canales clandestinos y traficantes de migrantes. La Corte señaló que de esta forma se incrementaba su situación de vulnerabilidad y la probabilidad de ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos.</p> <p>Sobre el alegato de los accionantes que señalaba que la aplicación de las disposiciones impugnadas podría implicar que personas que presentaran posibles necesidades de protección internacional fueran rechazadas en frontera o sujetas a deportaciones, la Corte ecuatoriana hizo referencia al derecho y principio de no devolución. Esto tuvo como objeto enfatizar que una persona no puede ser rechazada en la frontera o expulsada a otro país, sin un análisis adecuado e individualizado de su petición. Además, el Estado tiene un deber de precaución especial en la verificación de posibles necesidades de protección internacional, antes de impedir la entrada o expulsar del país a una persona con tales necesidades.</p>

Tribunal	Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de Ecuador
	<p>Por otro lado, el Tribunal recordó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su comunicado de prensa del 27 de febrero de 2019, había expresado su preocupación por las nuevas medidas para responder a la migración forzada de personas venezolanas en Ecuador y había exhortado al Estado ecuatoriano a que garantizara los derechos de las personas venezolanas a buscar y recibir asilo, a la no devolución y a la igualdad y no discriminación.</p> <p>Por todo lo anterior, el Tribunal ordenó la suspensión de las normas impugnadas porque consideró que con ello se garantizaban los derechos a buscar y recibir asilo, a la no devolución, igualdad y no discriminación de las personas venezolanas que se habían visto forzadas a migrar, hasta que la Corte Constitucional se pronunciara sobre el fondo del caso.</p>
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 3. 1, 11. 2, 14, 40, 41, 66. 14, 76. 2, 82 y 133. 2 de la Constitución de la República de Ecuador. • Artículos 8. 2 y 22. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. • Artículo 14. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. • Artículo 18. 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Tribunal	Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de Ecuador
	<ul style="list-style-type: none">• Artículo 79. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.• Artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
Jurisprudencia citada en la sentencia	En este precedente no se citó jurisprudencia.
Sentencia completa	http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/BuscadorRelatoria.aspx

Resumen de la sentencia No. 090-15-SEP-CC

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
Sentencia enviada por la	Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín
Número de sentencia	No. 090-15-SEP-CC. Caso No. 1567-13-EP
Fecha	25 de marzo de 2015
Área/Materia	Movilidad humana
Palabras clave	Derecho al refugio, no devolución, derecho a la tutela judicial efectiva y acción de protección.
Temas de controversia	Determinar si la sentencia emitida en segunda instancia, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del accionante y confirmó la sentencia que rechazó la acción de protección interpuesta en contra de la resolución que inadmitió su solicitud de refugio, vulneró sus derechos al debido proceso, en las garantías de derecho a la defensa y derecho de petición, y a la tutela judicial efectiva con relación a los derechos de refugio y no devolución.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
<p>Antecedentes del caso</p>	<p>El 4 de septiembre de 2012, el Sr. Alberto García Martínez presentó una solicitud de refugio en Ecuador. En la misma fecha, la Dirección de Refugio del entonces Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración consideró inadmisibile la solicitud por haberse presentado de manera extemporánea conforme a la normativa aplicable que establecía un plazo de 15 días posteriores a su ingreso al territorio ecuatoriano para presentarla sin haberle concedido una entrevista.</p> <p>El 10 de abril de 2013, el Sr. García interpuso una acción de protección en contra de la anterior resolución. La Tercera Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito inadmitió a trámite la acción porque consideró que no era el mecanismo adecuado para reclamar la violación de derechos humanos. Inconforme con lo anterior, el 3 de mayo de 2013 el Sr. García presentó un recurso de apelación ante la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En la resolución, se ratificó la decisión de primera instancia.</p> <p>El Sr. García decidió presentar una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador en contra de la sentencia dictada el 22 de agosto de 2013 por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. De acuerdo con el accionante, en la sentencia impugnada se vulneraron sus derechos al debido proceso en las garantías básicas de derecho a la defensa y de peti-</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>ción, así como a la tutela efectiva con relación a los derechos al refugio y no devolución.</p>
<p>Desarrollo</p>	<p>Previo a determinar el problema jurídico a resolver, la Corte Constitucional se refirió en primer lugar a la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección. Al respecto refirió que ésta es un mecanismo constitucional de garantía en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de las que se originen violaciones al debido proceso u otros derechos constitucionales protegidos. Además, agregó que al ser de naturaleza subsidiaria, podía pronunciarse en aquellos casos en los que se debiera hacer una reparación de los derechos humanos vulnerados en el procedimiento ordinario, salvo en aquellos supuestos en los que la falta de interposición de los recursos fuera atribuible a la negligencia del titular de los derechos lesionados.</p> <p>En cuanto a la resolución del problema jurídico, la Corte Constitucional aludió al principio de supremacía constitucional, que para ser efectivo necesita del compromiso de todos los actores sociales, particularmente de la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional. Asimismo, sostuvo que en la consolidación y el desarrollo del Estado constitucional se debe dotar de legitimidad y contenido concreto a los derechos establecidos en la Constitución. Por su parte, a través.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>del garantismo se pretende representar, interpretar y explicar el contenido de los derechos, por lo que su principal objetivo es evolucionar la programación del contenido sustancial de los derechos vinculándolos a los principios de justicia. Por tanto, la Corte Constitucional señaló que para la consolidación y desarrollo del estado constitucional de derechos, de justicia y garantista se requiere de las garantías constitucionales, como lo es el caso de la acción extraordinaria de protección</p> <p>Una vez puntualizado lo anterior, y para responder a las pretensiones del accionante respecto a su derecho a la defensa y derecho de petición, la Corte Constitucional analizó las actuaciones procesales en el marco del trámite y de la resolución de la acción de protección en la justicia ordinaria. De acuerdo con la Corte, el derecho a la defensa es un pilar fundamental del debido proceso y garantiza que ninguna persona sea privada de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un determinado proceso. Como una de las garantías básicas del derecho al debido proceso, reiteró que este se basa en la igualdad procesal. Respecto al caso concreto, la Corte determinó que se garantizó y respetó el derecho a la defensa, tanto del accionante como de la parte demandada, pues la acción de protección se sustanció conforme a las normas que rigen la materia y se otorgó a las partes procesales el acceso adecuado para fundamentar y controvertir sus pretensiones. En este sentido, la Corte rechazó la impug-</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>nación del accionante relacionada con la vulneración del derecho a la defensa.</p> <p>Sobre el derecho de petición, la Corte Constitucional se refirió a este como la garantía constitucional mediante la cual la ciudadanía puede acceder de manera directa a la administración pública para realizar peticiones y que estas sean resueltas en forma oportuna, clara y motivada. Al tiempo que el derecho de petición goza de jerarquía constitucional, éste reviste también el carácter de derecho político al garantizar el derecho de participación de las personas mediante el cual se ejerce control de las decisiones administrativas. De esta manera, la Corte indicó que lo que se busca por medio del derecho de petición es que la administración asuma la obligación de dar una respuesta o resolución pronta, ágil, eficaz y motivada a lo solicitado. Al respecto, precisó también que este derecho no incluye la obligación de acceder favorablemente a lo requerido, y puntualizó que existe una afectación al derecho constitucional cuando se omite dar respuesta o ésta ha sido tardía. En el caso concreto, la Corte señaló que la solicitud de refugio recibió una respuesta de fondo, clara y precisa conforme a las facultades de la autoridad administrativa, y su resolución fue pronunciada de manera pronta. Así, al considerar que el derecho de petición queda satisfecho cuando la solicitud concreta recibe respuesta pronta y de fondo por la autoridad competente, la Corte ecuatoriana rechazó</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>también la impugnación del accionante con relación a la vulneración del derecho de petición.</p> <p>Posteriormente, la Corte Constitucional examinó las pretensiones del accionante sobre el derecho a la tutela judicial efectiva con relación a los derechos de refugio y no devolución. Al respecto, la Corte advirtió la vulneración de tales derechos en perjuicio del accionante con base en las siguientes consideraciones.</p> <p>En primer lugar, refiriéndose a los elementos para la realización de la tutela judicial efectiva, la Corte hizo hincapié en el derecho de toda persona a recibir de los tribunales de justicia una resolución o sentencia efectiva, para lo cual es necesario que la decisión respete y garantice los derechos constitucionales y los que están consagrados en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, específicamente los derechos de refugio y no devolución (arts. 41 y 66.14 de la Constitución) en el caso concreto. Más adelante, considerando que la solicitud de refugio del accionante fue inadmitida por haberse presentado fuera del plazo estipulado por el reglamento aplicable, la Corte enfatizó que, si bien las leyes y los reglamentos tienen el propósito de desarrollar los derechos, tales disposiciones deben sujetarse a y ser coherentes con las normas constitucionales para dotarlas de materialidad y eficacia.</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>La Corte consideró que en el caso específico del Sr. García, el plazo determinado por la norma reglamentaria para presentar la solicitud de refugio fue insuficiente, debido a acontecimientos particulares por las que atravesó y que afectaron su integridad personal y psíquica. En particular, debió considerarse el abandono obligado de su país de origen (Cuba) hacia Ecuador y las presuntas afectaciones de parte de autoridades estatales a su integridad física y de actos discriminatorios por su orientación sexual. En palabras de la Corte Constitucional, tales acontecimientos "obligaba[n] al país receptor, en este caso a las autoridades ecuatorianas, a otorgar un tratamiento conveniente de orden jurídico que le permitiera tener la certeza de que su expectativa de acceder al derecho de refugio, a través de su solicitud, iba a ser objeto de estudio y análisis acorde con los principios constitucionales <i>pro homine</i>."³⁹ En este sentido, el Sr. García se encontraba expuesto a una situación especial que requería que su caso fuera examinado conforme a los principios y las normas constitucionales e internacionales que protegen los derechos a la vida y a la integridad física.</p> <p>En el caso concreto, la expectación generada en el Sr. García de recibir refugio en Ecuador obligaba a las</p>

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 090-15-SEP-CC, Caso N° 1567-13-EP, 25 de marzo de 2015, p. 17.

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>autoridades administrativas y judiciales "a convertirse en eficaces custodios del derecho constitucional al refugio, [...]".⁴⁰ De acuerdo con la Corte, los jueces de primera y segunda instancia ignoraron sus obligaciones jurídicas de precautelar los mandatos constitucionales, en su cometido de materializar con efectividad el derecho constitucional de refugio del accionante, evitando recurrir a formalidades legales que restringieran el contenido esencial del mismo y que se evidenciaron en el texto de las sentencias relativas a la acción de protección, las cuales carecieron de un análisis constitucional de fondo. Asimismo, las decisiones judiciales adolecieron de falta de idoneidad y razonabilidad al privilegiar la norma-regla encima del derecho constitucional al refugio en su contenido y alcance. Igualmente, la Corte indicó que en las decisiones judiciales no se aplicaron criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y consideró que los jueces de la jurisdicción ordinaria debieron garantizar la aplicación del principio <i>pro actione</i> (art. 2.1, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). Por último, estimó que los jueces ordinarios no realizaron el debido análisis de los hechos alegados por el accionante, ni la debida interpretación sistemática y dinámica del derecho al refugio cuyo núcleo esencial según la Corte consiste en: i) otorgar</p>

⁴⁰ *Idem.*

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>protección a quienes huyeron de su país de origen por temores fundados que involucren su vida, seguridad y libertad; o ii) por alguna circunstancia de violencia generalizada.</p> <p>Posteriormente, la Corte señaló que el derecho a la tutela judicial efectiva no debe restringirse al acceso formal a la administración de justicia y debido a que su cometido es más amplio, debe dirigirse a otorgar la garantía de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones derivadas de un proceso. De esta manera, la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales no termina con la presencia de un orden normativo que regule su protección, sino que es necesario contar con mecanismos que los hagan efectivos. En este contexto, la Corte indicó que los jueces ejercen un papel significativo en la defensa y materialización de los derechos constitucionales.</p> <p>Por último, la Corte Constitucional ahondó en el derecho al refugio y no devolución como un derecho de características especiales destinado a brindar protección a personas en un real estado de vulnerabilidad y que requiere, por tanto, un tratamiento especializado de parte de los Estados y la comunidad internacional. Al respecto, la Corte refirió al reconocimiento en el ámbito interno de los derechos de asilo y refugio, y la prohibición de devolución o expulsión de personas extranjeras a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad,</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	<p>o la de sus familiares, corran peligro por motivos de discriminación. Respecto al ámbito internacional, apuntó a la prohibición de expulsión y devolución en los términos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 33) y de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 3). Con base en lo anterior, la Corte sostuvo que el derecho al refugio y no devolución goza de la garantía de protección, razón por la cual debe ser resguardado por los órganos estatales y la comunidad internacional, reiterando además que se trata de una exigencia de <i>ius cogens</i>. Finalmente, la Corte determinó que el deber de garantizar la protección del derecho al refugio y no devolución obliga a los Estados a asegurar que las personas disfruten de un contenido mínimo esencial de los derechos protegidos, concretamente a recibir y acceder a un tratamiento adecuado y eficaz a la solicitud de refugio en el caso del accionante, pues en caso contrario el derecho en cuestión no tendría razón de ser.</p> <p>Con base en dichas consideraciones, la Corte Constitucional declaró la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en los derechos al refugio y no devolución. Por ello, aceptó la acción extraordinaria presentada y como medidas de reparación ordenó: dejar sin efecto las sentencias dictadas en primera y segunda instancia; y disponer que la Dirección de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad</p>

Tribunal	Corte Constitucional del Ecuador
	Humana resolviera la solicitud de refugio presentada por el accionante, con independencia de su aceptación o inadmisión.
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 1, 11, 41, 66, 75, 86, 94, 424, 429, 437 y 439 de la Constitución de la República del Ecuador. • Artículos 2, 13, 14, 16, 17, 24, 59 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. • Artículo 27 del Reglamento para aplicación en Ecuador del Derecho de Refugio (Decreto Ejecutivo 1182, emitido el 30 de mayo de 2012). • Artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. • Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
Jurisprudencia citada en la sentencia	<p><i>Corte Constitucional del Ecuador</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia N° 016-13-SEP-CC. Caso N° 1000-12-EP (objeto de la acción extraordinaria de protección).
Sentencia completa	<p>http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=090-15-SEP-CC</p>

Resumen de la sentencia No. 002-14-SIN-CC

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
Sentencia enviada por la	Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín
Número de sentencia	No. 002-14-SIN-CC (Caso No. 0056-12-IN y 0003-12-IA Acumulados)
Fecha	14 de agosto de 2014
Área/Materia	Movilidad humana
Palabras clave	Derecho al refugio, principio de no devolución, principio de reserva de ley, derecho al debido proceso, principio <i>pro persona</i> y derecho a la igualdad.
Temas de controversia	Determinar si diversos preceptos del Decreto Ejecutivo No. 1182 atentan contra el derecho al refugio, a la igualdad, a la reserva de ley, de aplicación directa de los derechos y garantías establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y el principio de no devolución.
Antecedentes del caso	El 26 de octubre de 2012, la directora de la Fundación Asylum Access Ecuador presentó ante la Corte Constitucional una acción pública de inconstitucionalidad de

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>acto normativo de carácter general, en la cual demandó la inconstitucionalidad de los artículos 8, 24, 25, 27, 33, 34, 47, 48, 49, 50 y 54 del Decreto Ejecutivo No. 1182 denominado "Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio establecido en el artículo 41 de la Constitución de la República, las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967".</p> <p>Entre sus argumentos, la accionante señaló sustancialmente lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) De conformidad con el principio universal de la no devolución, consagrado y reconocido tanto en la Constitución ecuatoriana como en ordenamientos internacionales, el Decreto No. 1182 resultaba inconstitucional en la medida en que los artículos 47 y 40 contemplaban la deportación. b) La definición de "refugiada" o "refugiado" prevista en el artículo 8 del Decreto No. 1182 era la misma que la dispuesta en la Convención sobre Refugiados de 1951, sin embargo, omitía la definición señalada en la Declaración de Cartagena de 1984, a la que Ecuador se adhirió desde 1987. Entonces, la accionante afirmó que se excluyó toda referencia al elemento de "persecución" que podía dar lugar a apreciaciones subjetivas res-

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>pecto a qué ocurre en el país de origen. De esta forma, señaló que la definición prevista en el Decreto No. 1182 requería que la persona que solicitaba refugio comprobara que fue perseguida individualmente y eliminaba la posibilidad de que una persona refugiada estuviera huyendo por motivos de violencia generalizada en su país de origen.</p> <p>c) Los artículos 27, 33 y 48 del Decreto No. 1182 establecían plazos extremadamente cortos que vulneraban el derecho al debido proceso y la obligatoriedad de procesos singularizados consagrados en la Constitución ecuatoriana. Además, tampoco preveían el derecho de impugnación en contra de una solicitud inadmitida por estar fuera de plazo. En este sentido, la accionante recalcó que la jurisprudencia internacional ha señalado que los plazos para estos efectos deben ser flexibles.</p> <p>d) Los plazos señalados en los artículos impugnados del Decreto No. 1182 también vulneraban el derecho a una tutela efectiva, puesto que no permitían que una persona refugiada fuera escuchada.</p> <p>e) Los artículos 47 y 50 del Decreto No. 1182 violaban el derecho constitucional al debido proceso porque señalaban que presentar un recurso extraordinario de revisión no era garantía para evitar</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>la deportación, que el recurso de apelación finalizaba la vía administrativa y que la negativa de esto último imponía la obligación de abandonar el país en un término de 15 días. En este sentido, la accionante destacó que se restringió el derecho al debido proceso al coartar la vía administrativa a la que pueden acceder los solicitantes y disponer la deportación previa a la resolución del recurso extraordinario de revisión.</p> <p>f) Los plazos establecidos en los artículos 33 y 48 del Decreto No. 1182 causaban un efecto discriminatorio dado que acortaban los plazos para presentar los recursos de apelación.</p> <p>g) El artículo 34 del Decreto 1182 no preveía la tutela de derechos fundamentales de los solicitantes respecto a la etapa de admisibilidad del proceso de refugio.</p> <p>h) Existía una posible violación al principio <i>ne bis in idem</i>, puesto que se consideraba la posibilidad de revocar la condición de refugiada o refugiado cuando una decisión favorable efectuada por la Comisión para Determinar la Condición de los/ las Refugiados/as en el Ecuador se consideraba carente de fundamento.</p> <p>Este asunto fue tramitado bajo el rubro de acción No. 0056-12-IN y se turnó a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>El 26 de noviembre de 2012, las señoras y señores Adriana Lasso Pérez, Luis Narváez Aguirre, Juan Pablo Albán Alencastro y Daniela Salazar Martín presentaron ante la Corte Constitucional una acción pública de inconstitucionalidad de acto normativo de carácter general, en la cual demandaron la inconstitucionalidad por la forma del Decreto Ejecutivo No. 1182 denominado "Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio establecido en el artículo 41 de la Constitución de la República, las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967", así como la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 8, 24, 25, 27, 33, 34, 47, 48, 49, 50 y 54 de dicha normativa.</p> <p>Entre sus argumentos, las accionantes señalaron sustancialmente lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Se vulneró el principio de reserva de ley puesto que el Decreto No. 1182 no cumplió con los requisitos formales necesarios para regular un derecho humano, ello es así porque los mismos deben ser regulados por una ley y no por un reglamento.b) No se tomó en cuenta la definición ampliada de "refugiado" prevista en la Declaración de Cartagena de 1984, la cual debe ser aplicada por ser la más favorable.

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<ul style="list-style-type: none"> c) Se vulneró el derecho a solicitar asilo porque se disminuyeron las garantías contenidas en la Convención de 1951 al prever un examen de admisibilidad previo a la solicitud, la cual podía ser rechazada por dicho examen. d) Se creó una situación jurídica inexistente en los instrumentos internacionales dejando a esta categoría de personas sin protección. e) Los plazos previstos en el artículo 27 del Decreto No. 1182 eran inconstitucionales toda vez que negaban o restringían el derecho al refugio con base en un formalismo, como lo era el plazo de 15 días establecido en dicha disposición. f) El Decreto No. 1182 contenía disposiciones que resultaban contrarias al principio de no devolución, en la medida que incluían más motivos para excluir a las personas de la condición de asilo. g) Resultaba contrario a derecho que el artículo 52 del Decreto No. 1182 estableciera el cese de la condición de refugiado o refugiada si la persona retornaba a su país de origen sin una autorización escrita de la autoridad competente. h) El Decreto No.1182 limitaba los derechos políticos de las personas refugiadas ya que establecía que estas no podían intervenir en asuntos políticos internos del Ecuador.

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>Este asunto fue tramitado bajo el rubro de acción No. 0003-12-IA y se turnó a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.</p> <p>Posteriormente, el Procurador General del Estado, el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República y el Ministro de Coordinación de Seguridad hicieron valer sus respectivas contestaciones a los alegatos de las y los accionantes.</p> <p>El 30 de octubre de 2013, en virtud de la identidad de objeto y acción, se dispuso la acumulación de las causas No. 0056-12-IN y No. 0003-12-IA. Finalmente, el 26 de noviembre de 2013 la jueza sustanciadora se avocó a su conocimiento.</p>
Desarrollo	<p>Una vez que determinó su competencia en el presente asunto, la Corte Constitucional dividió su análisis del caso en los siguientes apartados:</p> <p style="text-align: center;"><u>Alcance del control abstracto de constitucionalidad</u></p> <p>Al respecto, la Corte explicó que el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de incompatibilidades normativas, de forma o de fondo, entre la Constitución y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. Entonces, la Corte Constitucional tiene la tarea primordial de garantizar que los preceptos infraconstitucionales se adecuen a lo dispuesto en la</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>Constitución. En este orden, la Corte puede identificar la existencia de incompatibilidades lógicas entre normas secundarias y la Constitución, sin que dicho análisis se realice respecto a un caso concreto sino mediante un examen abstracto de la norma, o bien, desligado del sujeto. Además, esta modalidad de control constitucional abstracto puede realizarse de manera formal (para verificar que el proceso de formación del precepto normativo se haya apegado a lo dispuesto constitucional y legalmente) y de fondo (cuando se examina la compatibilidad de la norma con las disposiciones constitucionales).</p> <p style="text-align: center;"><u>Legitimación activa</u></p> <p>Se determinó que los y las peticionarias estaban legitimadas para interponer acciones públicas de inconstitucionalidad en virtud de que, conforme a la normativa aplicable, dichas acciones podrían ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente.</p> <p style="text-align: center;"><u>Análisis constitucional</u></p> <p>Antes de realizar un control formal y material de las normas acusadas de inconstitucionalidad, la Corte examinó de manera preliminar cuál era el contenido y alcance del derecho al refugio. Primeramente, explicó las diferencias entre las instituciones internacionales encargadas de regular la protección de personas perseguidas</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>por diversas razones en sus países de origen: asilo político, asilo territorial y el refugio. Al respecto la Corte destacó que el derecho al refugio constituye una institución de carácter humanitario, a favor de quienes tienen temores fundados de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Está regulado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1966, mismos que forman parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano. Asimismo, también cobra importancia la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que si bien no tiene carácter vinculante al tratarse de una Declaración, sí contiene varias innovaciones tales como la ampliación de la definición de "refugiada" o "refugiado". En este sentido, se aclaró que si bien el refugio es un derecho humano, éste sólo puede ser ejercido por quienes cumplen con los requisitos esenciales para gozar de tal calidad o posición jurídica. Entonces, no todas las personas pueden acceder a dicha categoría, ni los Estados están en la obligación de conceder este derecho a quien lo solicite.</p> <p style="text-align: center;"><u>Control formal</u></p> <p>Para poder analizar la incompatibilidad de las normas impugnadas con las normas que regulan el procedimiento previsto durante su creación, la Corte se planteó la siguiente pregunta:</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p data-bbox="450 351 995 541"><i>1. La regulación de la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio a través del reglamento contenido en el Decreto Ejecutivo No. 1182 ¿resulta incompatible con el principio constitucional de reserva de ley?</i></p> <p data-bbox="410 574 995 1445">Al respecto, se señaló que el Decreto No. 1182 fue expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Coordinación de Seguridad el 30 de mayo de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 147 constitucional. Entonces, de ello se desprendería que el Decreto impugnado fue emitido por la autoridad competente. Sin embargo, las y los accionantes habían alegado que la expedición del Decreto violaba el principio de reserva de ley porque a su consideración, "todo aquello que trate sobre derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos debe ser regulado a través de una ley orgánica". Sobre ello, la Corte indicó que el principio de reserva de ley establecía que determinadas materias debían ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo. Sin embargo, eso no significaba que todos los derechos constitucionales debían ser desarrollados por el legislador mediante una ley orgánica porque eso conllevaría a desconocer el hecho de que todas las leyes sin excepción regulan en distintos grados el ejercicio de los derechos constitucionales. Bajo esa tesitura, se advirtió que el Decreto No. 1182 no regulaba en forma general el</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>contenido y alcance del derecho al refugio, sino que coadyuvaba a asegurar su pleno ejercicio sin que tal situación vulnerara el principio de reserva de ley. Por tanto, la Corte determinó que sobre ese punto el contenido del Decreto No. 1182 no adolecía de inconstitucionalidad.</p> <p style="text-align: center;"><u>Control material</u></p> <p>Para poder analizar la incompatibilidad de las normas impugnadas con el contenido material de las disposiciones constitucionales, la Corte se planteó las siguientes preguntas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Los plazos contenidos en los artículos 27, 33 y 48 del Decreto No. 1182 ¿vulneran el derecho constitucional a la igualdad, contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución?</i> <p>Se indicó que las y los accionantes habían alegado una vulneración al derecho a la igualdad formal (que tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios) ya que los artículos 27, 33 y 48 del Decreto No. 1182 contenían plazos excesivamente cortos para acceder al procedimiento de refugio en relación con aquellos que fijaba el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Administrativa (en adelante, ERJAFE) para otros procedimientos administrativos. En primer lugar, se destacó</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>que tanto los recursos de impugnación previstos en el Decreto No. 1182 como en los de la Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva tienen el objetivo de garantizar una nueva revisión de las cuestiones de hecho y derecho que fueron analizadas en el proceso administrativo anterior. Igualmente, no se observó que los plazos para la interposición de dichos recursos de impugnación resultaran menores de aquellos contenidos en el ERJAFE. Sin embargo, se señaló que las disposiciones impugnadas no consideraban la protección especial que el artículo 41 constitucional consagra a favor de las personas refugiadas o solicitantes de refugio por su especial condición de vulnerabilidad. En este sentido, la exigencia del artículo 27 de presentar dentro de un breve lapso (15 días) la solicitud de refugio, bajo la amenaza de perder tal derecho de no hacerlo en esa temporalidad, agudizaba la difícil situación que representa el desplazamiento forzado. Asimismo, los plazos previstos en los artículos 33 y 48 vulneraban el derecho a la igualdad puesto que existe una injustificada diferencia entre estos plazos y aquellos señalados en el ERJAFE. Por lo anterior, la Corte determinó que: el artículo 27 debía sustituir el plazo que preveía de 15 días por el de 3 meses, el artículo 33 debía modificar el plazo de 3 días por el de 15 días y el artículo 48 debía cambiar el plazo de 5 días por el de 15 días.</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p data-bbox="450 351 994 579">2. <i>La definición de refugiada o refugiado contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 1182 ¿es incompatible con el artículo 11, numeral 3, de la Constitución, que establece la aplicación directa de los derechos y garantías establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos?</i></p> <p data-bbox="412 619 994 888">Al respecto, las y los accionantes señalaron que la definición de "refugiado" o "refugiada" contenida en el artículo 8 del Decreto No. 1182 vulneraba el numeral 3 del artículo 11 constitucional ya que ignoraba lo consagrado en la Declaración de Cartagena de 1984, la cual era más favorable para la aplicación del derecho humano al refugio.</p> <p data-bbox="412 928 994 1438">Sobre este argumento, la Corte apuntó que la Declaración de Cartagena constituye únicamente un instrumento auxiliar a la Convención sobre Refugiados y su Protocolo, sin llegar a tener carácter vinculante. Sin embargo, concordó que la ampliación del término de "refugiado" o "refugiada" que ofrece dicho instrumento establece un mayor fortalecimiento en la protección y asistencia a personas refugiadas ya que considera en tal condición no sólo a quienes sean perseguidos por motivos injustos, sino también a aquellas personas que huyan porque su vida o seguridad se ven amenazadas por la violencia generalizada en sus países de origen o por agresión extranjera, entre otros factores. Además,</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>la Corte estimó que en concordancia con el principio de derecho internacional <i>pro persona</i>, el Decreto No. 1182 debió considerar la definición de "refugiado" o "refugiada" prevista en la Declaración de Cartagena al resultar más favorable al contenido y ejercicio del derecho humano al refugio, que aquella que establece la Convención sobre Refugiados de 1951, que sí retomó la disposición impugnada. En este orden, la Corte determinó que la definición contenida en el artículo 8 del Decreto No. 1182 sería constitucional siempre que se le añadiera en un segundo inciso las consideraciones torales de la Declaración de Cartagena de 1984 respecto a la ampliación del término de "refugiado" o "refugiada".</p> <p>3. <i>Los artículos 9, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 31, 34, 47, 48, 49, 50, 52, 54 y 55 del Decreto Ejecutivo No. 1182 ¿vulneran el principio de no devolución, reconocido en el primer inciso del artículo 41 de la Constitución?</i></p> <p>Los y las accionantes argumentaron que los artículos impugnados del Decreto No. 1182 vulneraban el principio de no devolución puesto que constituían filtros tendientes a determinar la inadmisión de la solicitud de refugio, el rechazo de la condición de solicitante, el castigo indirecto por la permanencia ilegal y la expulsión, devolución o extradición. Sobre este punto, la Corte recalcó que si bien el refugio equivale a un derecho humano, eso no implica que pueda restringirse la</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>potestad del Estado para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición de refugio, siempre que tal procedimiento asegure las garantías del debido proceso.</p> <p>En este sentido, la Corte determinó que los artículos 24, 25, 26 y 33 del Decreto No. 1182 no eran inconstitucionales porque su finalidad correspondía a la diferenciación entre los solicitantes legítimos con fundados temores de persecución y/o violencia, de aquellos extranjeros que intentan migrar al Ecuador por diferentes razones utilizando argumentos falsos para ser calificados como refugiadas o refugiados.</p> <p>Además, en lo referente a los artículos 34, 47, 48, 49, 50, 52, 54 y 55 la Corte indicó que estos mencionaban procedimientos posteriores a la admisión a trámite de la solicitud de refugio, es decir, al procedimiento de elegibilidad, los recursos de impugnación, la cesación de condición de refugiado y la extinción o revocación de la citada condición. En este punto, la Corte determinó que en lo relativo al artículo 34 no se observaba inconstitucionalidad en la inaplicación del principio de no devolución para quienes por razones debidamente fundamentadas fuesen considerados un peligro para la seguridad del país o que habiendo recibido condena por un delito grave se considerasen una amenaza para la sociedad ecuatoriana. Por otro lado, concluyó que lo establecido en los artículos 47, 48 y 49 constituía un</p>

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<p>procedimiento adecuado de sustanciación y resolución de un recurso de apelación por lo cual dichos preceptos no adolecían vicios de inconstitucionalidad.</p> <p>Respecto al artículo 50, la Corte estimó pertinente adecuar el texto de dicha disposición eliminando el segundo inciso que hacía la inferencia de que existía la posibilidad de que la persona a la cual se le hubiese negado la solicitud de refugio fuese deportada.</p> <p>Finalmente, en lo relativo a los artículos 52, 54 y 55 del Decreto No. 1182, atinentes a la cesación, extinción y revocatoria de la condición de refugiada, la Corte consideró que no resultaban arbitrarias ya que: i) dichas circunstancias debían estar adecuadamente motivadas; ii) cada una respondía a una cláusula previamente establecida, y iii) su enunciación era exhaustiva y recogía aquellas contenidas en los instrumentos internacionales pertinentes. Por ello, concluyó que la aplicación e interpretación de esas causales no vulneraba el principio de la no devolución.</p> <p>Por lo antes expuesto, la Corte:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ordenó que los plazos contemplados en los artículos 27, 33 y 48 del Decreto No. 1182 fueran modificados como previamente se señaló porque evidenciaban un vicio de inconstitucionalidad al vulnerar el derecho de igualdad.

Tribunal	Corte Constitucional de Ecuador
	<ul style="list-style-type: none"> • Declaró constitucional el artículo 8 del citado ordenamiento, siempre y cuando se agregara el siguiente inciso: "las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado el orden público". • Ordenó que se eliminara el segundo inciso del artículo 50 del Decreto para adecuar su constitucionalidad.
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 11. 2, 11. 3, 11. 4, 11. 8, 40, 41, 66. 4, 76, 7. I, 132,133. 2, 147. 13, 416. 6 y 425 de la Constitución de la República de Ecuador. • Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. • Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1966. • Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.
Jurisprudencia citada en la sentencia	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia No. 008-13-SIN-CC.
Sentencia completa	<p>http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/BuscadorRelatoria.aspx</p>

Suprema Corte de Justicia de México

Resumen de la sentencia ADR 3584/2017

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
Sentencia enviada por la	Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Número de sentencia	ADR 3584/2017
Fecha	22 de junio de 2020
Área/Materia	Derecho constitucional, reparación del daño y responsabilidad de servidores públicos.
Palabras clave	Daño moral, responsabilidad patrimonial del estado, responsabilidad de servidores públicos, acto administrativo y error judicial.
Temas de controversia	Determinar si los artículos 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) permiten demandar la reparación del daño derivado de un error judicial.

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
<p>Antecedentes del caso</p>	<p>Una persona fue declarada responsable de la comisión del delito de homicidio calificado por el Juez Trigésimo Segundo Penal del Distrito Federal y se le impuso una pena de 50 años de prisión. El imputado apeló dicha decisión y la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal modificó la sentencia recurrida; sin embargo, confirmó la pena de 50 años de prisión. En contra de dicha resolución, el quejoso promovió juicio de amparo directo que fue resuelta por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. El Tribunal determinó dejar insubsistente la sentencia de segunda instancia, y le ordenó al tribunal de apelación que emitiera una nueva.</p> <p>En cumplimiento de la sentencia de amparo, la Quinta Sala Penal emitió una nueva sentencia en la que reiteró la pena de 50 años de prisión. En contra de dicha resolución, el quejoso volvió a promover un juicio de amparo que nuevamente resolvió el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. El Tribunal Colegiado determinó amparar al quejoso y ordenó a la Quinta Sala Penal que dejara insubsistente la sentencia y emitiera una nueva en la que absolviera al quejoso del delito que se le imputaba. En cumplimiento de dicha resolución, la Sala Quinta Penal emitió una nueva sentencia en la que se absolvió al quejoso del delito que se le imputaba y giró oficio para que se le dejara en libertad en forma inmediata.</p>

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
	<p>Posteriormente, con fundamento en los artículos 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10 de la Convención Americana el quejoso promovió un juicio ordinario civil en el que solicitó la reparación del daño moral derivado de la detención que sufrió durante la sustanciación del proceso penal al que fue sujeto. El quejoso argumentó que las sentencias por las que fue condenado constituyeron un error judicial.</p> <p>Por motivo de turno, tocó al Juez Séptimo de lo Civil del Distrito Federal conocer la demanda y el 2 de mayo de 2016 desestimó las pretensiones del actor, pues consideró que no se demostró la ilegalidad de la condena que se le impuso. De igual manera, el Juez de primera instancia señaló que el actor no demostró haber sufrido un daño moral pues no aportó al procedimiento los medios de convicción necesarios. Inconforme, el quejoso promovió un recurso de apelación que conoció la Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y que confirmó la resolución de primera instancia. En contra de dicha determinación, el quejoso promovió un juicio de amparo directo que resolvió el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Este concedió el amparo para que quedara insubsistente la sentencia reclamada, y en su lugar se dictara una nueva en la que se analizara el agravio hecho valer por el quejoso sobre la procedencia de su</p>

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
	<p>pretensión con fundamento en el artículo 10 de la CADH. En cumplimiento de la resolución de amparo, la Sala dictó una nueva sentencia en la que volvió a confirmar la resolución de primera instancia porque consideró que los argumentos del quejoso fueron infundados.</p> <p>De nuevo, el quejoso promovió juicio de amparo que fue turnado al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y que le negó el amparo. Lo anterior, se debió a que el Tribunal determinó que el artículo 109 constitucional prohíbe indemnizar a los particulares con motivo de un error judicial. En consecuencia, sostuvo que no es aplicable el artículo 10 de la CADH que establece la obligación de indemnizar a las personas que fueron condenadas en sentencia firme por error judicial. Por tanto, determinó que la pretensión del quejoso no era procedente.</p> <p>Por último, en contra de dicha resolución el quejoso interpuso un recurso de revisión que fue turnado al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo y se radicó en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México.</p>
Desarrollo	<p>En primer lugar, el Pleno analizó si en el caso existía un tema de constitucionalidad y si la materia a resolver era de importancia y trascendencia. Respecto del primer criterio, la Corte sostuvo que existía un tema de constitucionalidad, pues el Tribunal Colegiado llevó a cabo una interpretación del último párrafo del artículo 109 Constitucional. Por otro lado, también consideró que se</p>

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
	<p>cumplía con el segundo requisito porque hasta ese momento, la Suprema Corte no había determinado si el último párrafo del artículo 109 constitucional contiene una prohibición para indemnizar a un particular por un error judicial.</p> <p>Posteriormente, el Pleno dividió el tema de estudio en dos preguntas centrales: 1) ¿es acertada la interpretación del artículo 109 Constitucional realizada por el Tribunal Colegiado en cuanto a que la responsabilidad administrativa no abarca también la actividad jurisdiccional?; 2) ¿el artículo 109 Constitucional contiene una prohibición expresa para demandar una indemnización por error judicial?</p> <p>Para resolver la primera pregunta, el Pleno llevó a cabo un análisis histórico del último párrafo del artículo 109 constitucional. En primer lugar, destacó que en 1917 la disposición que establecía la responsabilidad del Estado por los daños derivados de su actividad administrativa irregular se encontraba en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Respecto a dicho artículo, destacó que comprendía la responsabilidad de los servidores públicos del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pero se refería únicamente a actos u omisiones constitutivas de delitos. Posteriormente, con la reforma de 1982 a dicha disposición, el texto continuó refiriéndose a los servidores públicos de los tres poderes, pero dejó de referirse a actos u omisiones constitutivos</p>

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
	<p>de delito y centró la responsabilidad en los actos de carácter administrativo. Por último, en 2015 se trasladó íntegramente el texto del segundo párrafo del artículo 113 constitucional al último párrafo del artículo 109 constitucional.</p> <p>De lo anterior, el Pleno desprendió que el régimen constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado se limita únicamente a los actos administrativos irregulares y no se contemplaron los actos jurisdiccionales en dicho régimen. El Pleno reforzó el argumento con lo resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte en el expediente Varios 561/2010, en el que se estableció que "fue voluntad del Poder Reformador no incluir los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado por lo que hace a su función jurisdiccional." Sin embargo, a pesar de que el precepto constitucional limita la responsabilidad patrimonial a los actos administrativos, el Pleno <i>reconoció que ni en el texto constitucional ni en los procesos de reforma constitucional se negó la posibilidad de que los actos judiciales pudieran causar un daño con motivo de un error judicial ni que en un futuro el régimen de responsabilidad patrimonial pudiera incluir tales actos</i>. Esto se debió a que el Constituyente permanente, al referirse a la exclusión de dichos actos en la exposición de motivos dijo que ello era "por ahora" y que "la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extran-</p>

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
	<p>jera antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos judiciales". En consecuencia, a pesar de que el régimen constitucional de responsabilidad patrimonial se limita a los actos administrativos, el Pleno determinó que ello <i>no significa que exista una prohibición expresa para demandar una indemnización por error judicial.</i></p> <p>Con base en lo anterior, el Pleno determinó que no existía un impedimento constitucional para demandar una indemnización con motivo de un error judicial con base en el artículo 10 de la CADH. Igualmente, destacó que ello encontraba su fundamento en el artículo 1 constitucional que contempla la posibilidad de que se incorporen los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México es parte, incluso cuando éstos no se encuentren contemplados en el texto constitucional.</p> <p>Por último, el Pleno de la Suprema Corte determinó no conceder el amparo al quejoso porque no se actualizó el supuesto contenido en el artículo 10 de la CADH. En ese orden de ideas, señaló que de conformidad con la CADH, para que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en un error judicial, es necesario que aquel error se materialice en una sentencia firme. Sin embargo, en el caso del quejoso la sentencia nunca adquirió firmeza por lo que no se actualizó el supuesto de dicha norma convencional.</p>

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
	<p>En consecuencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia decidió:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Confirmar la sentencia recurrida. • No amparar ni proteger al quejoso.
Normatividad implicada	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 1 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. • Artículos 1 y 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. • Artículos 1830, 1916 y 1927 del Código Civil para el Distrito Federal. • Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Jurisprudencia citada en la Sentencia	<p><i>Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Contradicción de Tesis 293/2011. <p><i>Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Expediente Varios 561/2010. <p><i>Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Primera Sala, tesis: 1a./J. 29/2015 (10a), Décima Época, <i>Gaceta del Semanario Judicial de la Federación</i>, Libro 17, tomo I, abril de 2015, p. 240.

Tribunal	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México
	<ul style="list-style-type: none">• Primera Sala, tesis 1a. I/2017 (10a.), Décima Época, <i>Gaceta del Semanario Judicial de la Federación</i>, Libro 38, tomo I, enero de 2017, p. 377.• Primera Sala, tesis: 1a. CLXXXIX/2016 (10a.), Décima Época, <i>Gaceta del Semanario Judicial de la Federación</i>, Libro 32, tomo I, julio de 2016, p. 327.
Sentencia completa	https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218312

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 10, 11, 12, 21 y 37 puntos. Septiembre de 2021.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

