

## V. CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

---

## CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA IBEROAMERICANA

Harold Bertot Triana

*Escuela Diplomática de Madrid*

### I. Introducción

### II. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

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

2. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020.*

### III. Jurisprudencia constitucional:

1. *Sentencia recaída en el expediente 02196-2014-AA del Tribunal Constitucional del Perú.*

2. *Resolución 6-2020 de 10 de febrero de 2020, que admitió demanda de inconstitucionalidad y emitió medidas cautelares de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador.*

3. *Resoluciones 148-2020 de hábeas corpus de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador.*

## I. Introducción

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección de los pueblos indígenas cuenta ya con un desarrollo importante desde aquella sentencia pionera en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs Nicaragua* de 31 de agosto de 2001.<sup>1</sup> En igual sentido, esta Corte se ha puesto a la vanguardia de una línea jurisprudencial sobre la posibilidad de hacer justiciable directamente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, por la vía del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tuvo un momento seminal con la sentencia en el *Caso Lagos del Campo Vs. Perú* de 31 de agosto de 2017<sup>2</sup> y que cuenta ya también con una dilatada jurisprudencia. Sobre estos dos avances anteriores, o mejor, el engarce de estos dos puntos, es de lo que trata la primera sentencia de esta crónica. Consiste en la sentencia de 6 de febrero de 2020, recaída en el *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, que para el juez Ferrer MacGregor en su Voto Razonado, constituye un “hito en la jurisprudencia interamericana”:

En primer lugar, constituye la primera ocasión en que el Tribunal Interamericano se pronuncia de manera autónoma sobre DESCA que atañen a pueblos y comunidades indígenas. En segundo término, a diferencia de los precedentes que había tenido la oportunidad de conocer, la Sentencia declara la vulneración de cuatro DESCA que pueden ser derivados y protegidos por el artículo 26 del Pacto de San José —derecho a la identidad cultural, en lo atinente a participar en la vida cultural, derecho al medio ambiente sano, derecho a la alimentación, y derecho al agua—. En tercer lugar, las reparaciones ordenadas están centradas de manera diferenciada, tratando de restituir la violación de cada uno de los derechos sociales, culturales y ambientales declarados violados en la Sentencia.<sup>3</sup>

Si bien no ha existido grandes discusiones en torno a las decisiones más importantes en la protección de los pueblos indígenas –y muy particularmente la

---

<sup>1</sup> *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 71.

<sup>2</sup> *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340

<sup>3</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr.4.

interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención respecto a la propiedad comunal indígena- es conocido que en el seno de la Corte no existe el mismo nivel de consenso en torno a la autonomía y justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales por medio del artículo 26 de la Convención. Esta realidad se mostrará una vez más en el presente caso, en que la visión tradicional de rechazo de los jueces Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, a la que se une de un cierto modo la posición del juez Ricardo Pérez Manrique –quien para el presente caso, y con apelación a la “tesis de la simultaneidad”, no entiende “procedente ni necesario declarar una violación autónoma y separada del derecho a la vida cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua a partir del artículo 26 de la Convención”, sino en su lugar, por ejemplo, “declarar violación del artículo 21 en relación con el artículo 26 y 1.1 de la Convención, con un análisis delimitado –y breve- de la afectación de los derechos sociales antes mencionados como resultado del incumplimiento del Estado de garantizar una tutela efectiva del derecho a la propiedad, lo que ha permitido la presencia de terceros y el daño a otros derechos”<sup>4</sup>- se enfrentan a las posiciones de los jueces Elizabeth Odio Benito, L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Eugenio Raúl Zaffaroni, quienes ven la posibilidad y viabilidad de una justiciabilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales por la vía del artículo 26 de la Convención. En el presente caso, no participaría Eugenio Raúl Zaffaroni en la tramitación, deliberación ni firma de la sentencia, de conformidad con los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte, por ser de nacionalidad argentina. En consecuencia, en la presente crónica expondremos los puntos más relevantes de la referida sentencia, que sin lugar a dudas muestra un enorme avance jurisprudencial en relación a la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

La segunda resolución judicial de la Corte Interamericana que expondremos se relaciona con los obstáculos y las disputas en los que se ha visto envuelto siempre la eficacia y la legitimidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Ya sean gobiernos de “izquierda” o de “derecha”, el compromiso con la protección de los derechos humanos pone a los Estados en una difícil tesitura, y más

---

<sup>4</sup> Voto Parcialmente disidente del Juez Ricardo C. Pérez Manrique, en el Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr.13

cuando éstos han aceptado la jurisdicción de órganos internacionales que los “señalan”, les “ordena”, los declara “responsables internacionalmente”. Recientemente los gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay aprobaron y emitieron una Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que entregaron sus representantes permanentes ante la Organización de Estados Americanos al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “con el ánimo de perfeccionar la operatividad, funcionalidad y eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que está integrado por la Comisión Interamericana (CIDH) y la Corte Interamericana (Corte IDH).”<sup>5</sup>

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su nacimiento, como nos recuerda Thomas Buergenthal,<sup>6</sup> el panorama nunca fue el más favorable, aunque no puede decirse que estemos en las mismas condiciones de aquellos primeros años. Esto, más allá de la inconformidad de algunos Estados con el proceder de la Corte en distintos momentos puntuales, como la intención del Perú de retirar la *declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fecha 9

---

<sup>5</sup> “Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Ver: <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>. En primer lugar, subrayan la doble dimensión del principio de subsidiariedad, “sustento a los presupuestos jurídicos de admisibilidad de una petición”, en los que “el Estado concernido tiene la obligación de investigar toda violación a la Convención que acontezca en su territorio, y, por el otro, que dicho Estado tiene el derecho de que su propio sistema jurisdiccional resuelva la situación antes de verse sometido a una instancia internacional.” Así, consideraron que se debía respetar “el legítimo espacio de autonomía del que disponen los Estados para asegurar a todas las personas sometidas a su jurisdicción, a través de sus propios procesos democráticos, los derechos y garantías consagrados en la Convención de conformidad a sus ordenamientos constitucionales.” En el mismo sentido consideraron “que, en el contexto de las medidas adoptadas para reducir el atraso procesal en el ámbito de la Comisión, se debe garantizar el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la igualdad procesal.” En este orden destacaron “la importancia de una estricta aplicación de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del reconocimiento del margen de apreciación de los Estados en el cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención”, así como recordaron “que las resoluciones y sentencias de los órganos del sistema interamericano sólo tienen efectos para las partes del litigio.” Finalmente enfatizaron en que “la importancia del debido conocimiento y consideración de las realidades políticas, económicas y sociales de los Estados por parte de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos”, ello para resaltar “la necesidad de que las formas de reparación guarden una debida proporcionalidad y respeten tanto los ordenamientos constitucionales y jurídicos de los Estados, como las exigencias propias del Estado de Derecho.”

<sup>6</sup> “Cuando me integré a la Corte Interamericana, gran parte del hemisferio occidental sufría de violaciones masivas a los derechos humanos. La guerra fría, en la América de aquella época, permitió que los regímenes militares y las dictaduras civiles torturaran e hicieran desaparecer a cualquier persona que catalogaran como subversivo. A menudo, también, el simple hecho de hablar públicamente de derechos humanos podía ser motivo de encarcelamiento o de medidas aún más drásticas.” Buergenthal, Thomas, “Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, 2004, p.11

de julio de 1999 - lo declararía improcedente la propia Corte Interamericana conforme a la Convención Americana-, y que el Gobierno del Perú procedió a retirar el 29 de enero de 2001; o la denuncia de la Convención Americana por Trinidad y Tobago el 26 de mayo de 1998, y después por la República Bolivariana de Venezuela el 10 de septiembre de 2012, aunque la Corte para este último caso ha reconocido el instrumento de ratificación de la Convención Americana depositado el 31 de julio de 2019 en la sede de la OEA, en Washington, D. C., del “Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela”, Juan Gerardo Guaidó Márquez.<sup>7</sup>

No obstante, en la actualidad uno de los obstáculos que existen en el ámbito interamericano va en camino de apuntar las dificultades para un cabal cumplimiento de las medidas de reparaciones que ordena la Corte Interamericana en cada una de las sentencias que emite. Desde el alto número de medidas de este tipo que ordena, como la complejidad que suponen muchas de ellas a lo interno de los Estados, son algunas de las causas para que un alto número de ellas se encuentra sujetas al procedimiento de *supervisión de cumplimiento de sentencia* que tiene establecido la Corte para velar por que cada una de ellas puedan cumplirse de forma total.<sup>8</sup> Aunque también, y pese a la enorme sinergia que se viene observando entre la jurisprudencia de la Corte y los tribunales nacionales en América Latina –cuyo mecanismo de “control de convencionalidad” está resultando de vital importancia- en varias ocasiones algunos “rifi rafes” no ha dejado de estar presente entre estos tribunales, en muchos casos en circunstancias complejas y delicadas para garantizar la independencia judicial respecto al poder político. Al menos tres ejemplos, algunos relativamente recientes, ilustran lo anterior.

---

<sup>7</sup> En el mencionado instrumento se declara que se “reconoce de manera incondicional como obligatoria de pleno derecho y si convencional especial la competencia y el poder jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención, como si nunca hubiera tenido lugar su pretendida denuncia presentada, ello, ad initio y con efectos retroactivos al 10 de septiembre de 2013, fecha en la cual habría entrado en vigor dicha denuncia.” *Despacho de la Presidencia, República Bolivariana de Venezuela, Juan Gerardo Guaidó Márquez, Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela*. Ver: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32\\_venezuela\\_RA\\_7-31-2019.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf)

<sup>8</sup> Ver todos los casos que se encuentran en etapa de supervisión de sentencia en: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos\\_en\\_etapa\\_de\\_supervision.cfm](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm)

En primer lugar se recuerdan los casos en que la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, en los tiempos de Alberto Fujimori<sup>9</sup>, con fecha 14 de junio de 1999, declaró “inejecutable” la sentencia de la Corte en el *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, bajo el argumento de no haber agotado el requisito de la jurisdicción interna para recurrir a la jurisdicción interamericana, pese a que la propia Corte ya se había pronunciado sobre éste particular en una sentencia previa sobre excepciones preliminares<sup>10</sup>. También la Resolución de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de junio de 1999, respecto a la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, de 30 de mayo de 1999, en la que se resolvió que la mencionada sentencia carecía “de imparcialidad y vulnera la Constitución Política del Estado, siendo por ende de imposible ejecución”.<sup>11</sup>

En segundo lugar podríamos destacar la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que, en casos muy notorios, declaró la “inejecutabilidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con la Sentencia 1939 de 18 de diciembre de 2008, la Sala Constitucional declararía “inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” y “se condenó a la República Bolivariana de Venezuela el pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces”, bajo argumentos que la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de rebatir en la Resolución de 23 de noviembre de 2012, dictada en el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso

---

<sup>9</sup> Como expone Douglass Cassel, las sentencias de la Corte Interamericana en estos dos casos fueron los detonantes para que la Perú de Fujimori, intentara retirarse de la competencia contenciosa de la Corte: “Esta era la oportunidad que le hacía falta a Fujimori. Los terroristas no son populares en Perú; aún menos lo son los terroristas chilenos. Otros supuestos terroristas civiles condenados por tribunales militares tienen denuncias pendientes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>9</sup>. Perú no podía cumplir con la orden de la Corte, anunció Fujimori, sin correr el riesgo de liberar a terroristas detenidos y un retorno de la violencia que Fujimori había hecho cesar sólo a fuerza de juicios militares y otras medidas de emergencia<sup>10</sup>. Los tribunales civiles y militares peruanos –carentes de independencia e imparcialidad– declararon las sentencias de la Corte Interamericana en los casos *Loayza Tamayo* y *Castillo Petruzzi* «inejecutables». CASSEL, D., “El Perú se retira de la Corte: ¿Afrontará el reto el sistema interamericano de derechos humanos?”, *Revista IIDH*, Vol. 29, 1999, p.71.

<sup>10</sup> Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999, considerando 1 y 2.

<sup>11</sup> Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte 17 de noviembre de 1999, párr.2.



*Administrativo”) Vs. Venezuela.*<sup>12</sup> También se pudiera destacar la Decisión de 17 de octubre de 2011 de la propia Sala Constitucional, que declaró “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso López Mendoza Vs. Venezuela* de 1 de septiembre de 2011<sup>13</sup>, y que, además, a juicio del jurista Allan Brewer Carías, tiene base en que la Sala Constitucional procedió a conocer de una “acción innominada de control de constitucionalidad” de la sentencia de la Corte Interamericana, ejercida por el Procurador General de la República, “que no existe en el ordenamiento constitucional venezolano”.<sup>14</sup>

En tercer lugar, podemos encontrar la Sentencia TC/0256/14 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, que declaró, ante una acción directa de inconstitucionalidad promovida por un grupo de ciudadanos, “la inconstitucionalidad del Instrumento de Aceptación de la Competencia de la CIDH suscrito por el presidente de la República Dominicana el diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) (...)”<sup>15</sup> No fue una decisión casual ni descolgada de una cadena de incumplimientos por parte de República Dominicana para realizar las medidas de

---

<sup>12</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, párrs. 13 y ss.

<sup>13</sup> Ver Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2015, párr.4 y ss.

<sup>14</sup> BREWER-CARÍAS, A. R., “Comentario sobre la extraña “acción innominada de control de constitucionalidad” ejercida contra las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela”, en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/09/753.-788-Brewer.-El-extra%C3%B1o-recurso-de-inconstitucionalidad-contra-las-decisiones-de-la-Corte-Interameicana-DDHH.-Per%C3%BA.-c-1.pdf>

<sup>15</sup> Sentencia TC/0256/14, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, de 4 de noviembre de 2014, Decisión Primera. El Tribunal Constitucional consideró que: “La aceptación de la competencia de la Corte IDH, para ser vinculante respecto al Estado dominicano, debió haber cumplido, pues, los requerimientos del artículo 37 numeral 14 de la Constitución de 2002, es decir: «aprobar o desaprobar los tratados y convenciones internacionales que celebre el Poder Ejecutivo». Sobre todo, en razón de que dicha aceptación transfiere competencias jurisdiccionales que podrían lesionar la soberanía nacional, el principio de la separación de los poderes, y el de no intervención en los asuntos internos del país, normas invariables de la política internacional dominicana. No bastaba, en consecuencia, cumplir únicamente con lo establecido en los artículos 62.1 y 62.3 de la CADH.” Sentencia TC/0256/14, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, de 4 de noviembre de 2014, párr. 9.19. Sobre el tema puede consultarse a BREWER-CARÍAS, A. R., “El juez constitucional como instrumento para el desconocimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos y para desligar al Estado de la jurisdicción internacional: el caso de la República Dominicana”, en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/11/106.-Brewer.-Nota-sobre-sentencia-Trib.-Const.-Rep.-Dominic.-4-nov-2014.-Jurisdicci%C3%B3n-Corte-CIDH-7-nov.-2014.pdf>; BREWER-CARÍAS, A. R. “El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos y su desprecio por los Tribunales Nacionales: los casos del Perú, Venezuela y de República Dominicana”, en: <http://allanbrewercarias.net/dev/wp-content/uploads/2014/11/1144-1091.-Brewer.-SOBRE-EL-CAR%C3%81CTER-VINCULANTE-DE-LAS-DECISIONES-TRIBNALES-INTERNACIONALES.-Xalapa-2014.pdf>



reparaciones que la Corte Interamericana había ordenado mediante sentencia de 8 de septiembre de 2005 en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico* y por sentencia de 28 de agosto de 2014 en el *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas*. Después de esto se sumaría la omisión de República Dominicana de su obligación de informar sobre el cumplimiento de estas sentencias, y que, al decir, de la Corte Interamericana, coincidió “cronológicamente con la emisión de la decisión TC-256-14 del Tribunal Constitucional de República Dominicana”.<sup>16</sup>

No obstante estos ejemplos, lo cierto es que los tribunales nacionales son tendentes a observar en todos sus extremos la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, aun cuando involucren el “dejar sin efectos” decisiones de los propios órganos judiciales. Por citar alguno muy reciente, está el ejemplo de la Corte Suprema de Chile, que a tenor de lo ordenado por la Corte Interamericana en el *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, en que se ordenaba al Estado “adoptar todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias emitidas”<sup>17</sup>, la Corte Suprema tuvo a bien “declarar que los fallos condenatorios citados han perdido los efectos que les son propios.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Caso de las Niñas Yean y Bosico y Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias y Competencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2019, párr.2

<sup>17</sup> Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, punto resolutivo 16.

<sup>18</sup> Ver la decisión de la Corte en el siguiente enlace. *Corte Suprema (16 mayo 2019) en AD 1386-2014*: <http://decs.pjud.cl/corte-suprema-declara-que-las-sentencias-condenatorias-dictadas-en-caso-norin-catriman-y-otros-vs-chile-han-perdido-todos-los-efectos-que-les-son-propios/>. Así también, por poner algunos ejemplos, en el Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, la Corte consideró “que el Estado cumplió con la obligación de dejar sin efecto alguno la sentencia condenatoria de referencia”, cuando entendió que “para efectos del presente caso el indulto constituyó un modo de exonerar a Luis Alberto Cantoral Benavides de toda responsabilidad penal”, por lo que “el indulto otorgado ha surtido sustancialmente dichos efectos”. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004, párr.11; en igual sentido en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, en el que se dio cumplimiento a la obligación de dejar sin efecto la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2010, párr.10; también en el Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, en el que se dejó sin efectos en todos sus extremos las sentencias condenatorias emitidas contra el señor Humberto Antonio Palamara Iribarne en la Corte Marcial en la Causa No. 464 el 3 de enero de 1997 y por el Juzgado Naval de Magallanes el 10 de junio de 1996 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2007. párr.39 b); de igual forma en el Caso Kimel Vs. Argentina, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, mediante sentencia en un recurso de

Es cierto que no es una medida pacífica de cumplir por los tribunales nacionales, y en verdad se han mostrado diversas medidas o formas, no todas coincidentes, en “dejar sin efecto” esas resoluciones judiciales. Ello porque a veces resulta difícil encuadrar en las normativas vigentes el proceso a seguir para cumplir con lo ordenado por la Corte. Este punto resultaría, al parecer, aún más problemático cuando se trata de dejar sin efecto resoluciones judiciales emitidas por los máximos tribunales nacionales. Tensiones y puntos de vistas discordantes no han desaparecido del todo en cómo implementar estas medidas de reparación, en los que está en juego el reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana y, por ende, la voluntad de cumplir con las obligaciones que emanan de la Convención Americana, en medio de un cierto “orgullo competencial”, por llamarlo de alguna manera, que subsiste todavía en algunos tribunales nacionales de mayor jerarquía. El *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina* ha sido, como tendremos oportunidad de corroborarlo, uno de esos ejemplos en los que la Corte Interamericana y la Corte Suprema de Justicia de Argentina entraron en un “choque” de puntos de vista sobre el alcance de lo ordenado por el tribunal interamericano en relación a “dejar sin efecto” una resolución del máximo tribunal argentino. Sobre la resolución judicial en el mecanismo de supervisión de la sentencia recaída en el mencionado caso, de fecha 11 de marzo de 2020, estaremos detallando sus pormenores, sus antecedentes y los puntos de vista sostenidos por ambos tribunales.

En la parte dedicada a la jurisprudencia constitucional, hemos seleccionado una sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, recaída en el expediente 02196-2014-AA., publicada en el sitio web del propio Tribunal el 10 de marzo de 2020, que pone en perspectiva uno de los desarrollos más característicos del constitucionalismo en el entorno latinoamericano. Esto es, pone en perspectiva uno de los aspectos en los que

---

revisión resolvió dejar sin efecto la sentencia, por la que se había condenado al señor Kimel a la pena de un año de prisión en suspenso, con costas de ambas instancias, por considerarlo penalmente responsable del delito de calumnia, del mismo modo condena a pagar una indemnización por reparación de un daño moral causado. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013, párr.11; en el *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia emitiría una sentencia en la que revisó la sentencia del 1 de abril de 2005, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y resolvió absolver a Santander Tristán Donoso de los cargos como autor del delito de calumnia y dejar sin efecto la pena impuesta. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de septiembre de 2010, párrs. 13 y ss. También ver los ejemplos que cita la propia Corte en el *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, párr.27 y ss.

más se ha avanzado en el continente, como lo es el reconocimiento con rango constitucional de los tratados de derechos humanos. No sólo diversas técnicas han sido identificadas en las Constituciones de varios países latinoamericanos<sup>19</sup>, sino que en algunos esta elevación a rango constitucional de los tratados de derechos humanos se ha realizado mediante la aplicación de la doctrina del “bloque de constitucionalidad”<sup>20</sup>, un concepto acuñado por Louis Favoreu a raíz de una decisión del Consejo Constitucional Francés de 16 de julio de 1971, aunque en verdad encuentra diferencias conceptuales en su significado en varios ordenamientos jurídicos latinoamericanos.<sup>21</sup> En la sentencia que hoy damos a conocer del Tribunal Constitucional del Perú, se relaciona con un caso de protección de los derechos de los pueblos indígenas, y la integración del Convenio No.169 como un tratado de derechos humanos que se considera con rango constitucional conforme a una interpretación de las disposiciones de la Constitución peruana de 1993.

En un segundo momento expondremos los principales argumentos que ha realizado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador durante este semestre en algunas de sus más importantes resoluciones. Hemos seleccionado, fundamentalmente, las que se enmarcan en esa situación de inestabilidad institucional

---

<sup>19</sup> Brewer Carías identifica cinco técnicas: “en primer lugar, mediante la progresiva incorporación en las constituciones de las cláusulas abiertas de derechos humanos, sobre derechos inherentes a la persona humana; en segundo lugar, mediante la aplicación inmediata de las previsiones constitucionales sobre derechos humanos, sin necesidad de reglamentación legislativa, con base en lo regulado en instrumentos internacionales; en tercer lugar, mediante la constitucionalización progresiva de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con la consecuente aplicación directa en el orden interno; y en cuarto lugar, mediante la inserción en las constituciones de reglas de interpretación constitucional de los derechos, sea de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales o con lo declarado en los instrumentos internacionales, o conforme al principio de la progresividad en la aplicación e interpretación de los derechos humanos, permitiendo la aplicación de las normas más favorables contenidas en tratados o convenciones internacionales.” BREWER-CARIÁS, A. R., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina”, *Revista IIDH*, Vol. 46, 2007, pp.215-216.

<sup>20</sup> GÓNGORA MERA, M. E., “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencia en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano”, en *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, Armin von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro, Mariela Morales Antoniazzi (Coordinadores), Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2014, p.305.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.305. El propio pudo advertir en su momento estas diferencias conceptuales que se le han impreso al concepto en Francia y España: “La dificultad del derecho comparado consiste, principalmente, en que las palabras y las expresiones no tienen, forzosamente, el mismo sentido, ni siquiera cuando ha habido una trasposición de la misma expresión de un derecho a otro. Aparentemente, esto es lo que ocurre con la expresión «bloque de constitucionalidad», que surge en el derecho francés, al inicio de los años setenta, y se recoge bajo la denominación de *bloque de constitucionalidad* en el derecho español, al comienzo de los años ochenta.” FAVOREU, L., “El bloque de la constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 5. Enero-marzo 1990, p.45.

que está viviendo el país en los últimos meses, en los que el Presidente Nayib Bukele ha manifestado abiertamente en más de una ocasión su voluntad de no acatar las decisiones de la Sala de lo Constitucional. En un primer momento, tenemos el hecho de la decisión de utilizar al Ejército, y hacerlo irrumpir en la Asamblea Legislativa el 1 de febrero de 2020, con el objetivo de que los legisladores aprobaran un préstamo de 109 millones de dólares para financiar un plan contra las pandillas.<sup>22</sup> La cuestión llegó a la Sala de lo Constitucional, quien ordenó al Presidente, mediante la resolución 6-2020 de 10 de febrero de 2020 -que admitió demanda de inconstitucionalidad y emitió medidas cautelares, como veremos-, que se abstuviera “de hacer uso de la Fuerza Armada contrario a los fines constitucionalmente establecidos y de poner en riesgo la forma de gobierno republicano, democrático y representativo, el sistema político pluralista y de manera particular la separación de poderes”.<sup>23</sup> En esta ocasión el Presidente aunque expresamente manifestó que no compartía la resolución, doblegó su voluntad para acatar lo ordenado.<sup>24</sup>

En actos seguidos de estas confrontaciones, que podremos ubicar cronológicamente en el mes de marzo y abril, el presidente Nayib Bukele ha expresado abiertamente su voluntad de no acatar resoluciones de la Sala de lo Constitucional, relacionadas con la protección de los derechos humanos en el marco de las medidas adoptadas por el ejecutivo salvadoreño para el enfrentamiento al Covid-19. En esta línea podemos ubicar la resolución de hábeas corpus 148-2020 de 26 de marzo de 2020, la resolución 148-2020 de 8 de abril de 2020, y la resolución 148-2020 Ac. de 15 de abril de 2020, ésta última saludada en la cuenta oficial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Ver, por ejemplo: “Bukele mete al Ejército en la Asamblea y amenaza con disolverla dentro de una semana”, *El Faro*, 10 de febrero de 2020, [https://elfaro.net/es/202002/el\\_salvador/24008/Bukele-mete-al-Ej%C3%A9rcito-en-la-Asamblea-y-amenaza-con-disolverla-dentro-de-una-semana.htm](https://elfaro.net/es/202002/el_salvador/24008/Bukele-mete-al-Ej%C3%A9rcito-en-la-Asamblea-y-amenaza-con-disolverla-dentro-de-una-semana.htm); “Nayib Bukele se toma la Asamblea con el Ejército, intimida a diputados y les da un ultimátum”, *elsalvador.com*, <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/crisis-asamblea-legislativa-nayib-bukele-ejercito-ultimatum/685115/2020/>

<sup>23</sup> 6-2020, Inconstitucionalidad, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 10 de febrero de 2020, punto resolutivo 4.

<sup>24</sup> Presidencia de la República, Comunidad de Prensa, San Salvador, 10 de febrero de 2020. Ver en: <https://twitter.com/PresidenciaSV/status/1227087033941839872?s=20>. Ver también: “Bukele «acata la orden» de no volver a utilizar a los militares en El Salvador”, *El País*, 12 de febrero de 2020, [https://elpais.com/internacional/2020/02/11/america/1581453866\\_072113.html](https://elpais.com/internacional/2020/02/11/america/1581453866_072113.html);

<sup>25</sup> En la cuenta oficial de twitter de la Comisión Interamericana, retwitteada también por la cuenta oficial de la sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo de El Salvador, se leía: “La @CIDH saluda el auto de seguimiento de Hábeas Corpus 148-2020, emitido por la @SalaCnalsV de #ElSalvador, en el que se

Han sido decisiones tomadas por el ejecutivo salvadoreño en el marco de esta pandemia que han sumado críticas desde muchas partes por sus enormes consecuencias en el ámbito de los derechos humanos, como lo ha sido el llamado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a El Salvador, con fecha 29 de abril de 2020, para “garantizar los derechos de las personas privadas de libertad”,<sup>26</sup> ante “la orden de decretar emergencia máxima en los recintos penitenciarios en donde se encontrarían detenidos los internos que pertenecerían a organizaciones criminales”, sobre todo la adopción de “el encierro absoluto de 24 horas al día, el aislamiento solitario aplicado a los dirigentes de las organizaciones criminales, el cese de toda comunicación de las personas detenidas con sus familiares y la suspensión de cualquier actividad.”<sup>27</sup> Es un escenario que se relaciona con aspectos sensible en materia de derechos humanos en el entorno interamericano, que tuvo oportunidad de resaltar la Declaración de la Corte interamericana 1/20 de 9 de abril de 2020, sobre “Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”.<sup>28</sup>

## II. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*1. Un “hito en la jurisprudencia interamericana”, pero con opiniones divididas al interior del tribunal en torno a la justiciabilidad directa y a la autonomía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que ahora se dimensionan al ámbito de la protección de los pueblos indígenas: Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.*

El caso de referencia versó sobre el reclamo por parte de comunidades indígenas de la propiedad sobre tierras localizadas en la Provincia argentina de Salta, Argentina,

---

reconocen medidas de tutela de derechos humanos, de acuerdo a la Resolución 1/20 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”. 1/3”

<sup>26</sup> La Comisión urge al Estado de El Salvador “a adoptar medidas que garanticen la vida, salud, integridad y dignidad de las personas privadas de libertad, especialmente de aquellas detenidas en los centros penitenciarios donde se han implementado las medidas que responden a la emergencia máxima recientemente ordenada por el presidente salvadoreño.” Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/093.asp>

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_27\\_2020.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf)

habitadas por una variada cantidad de comunidades de pueblos indígenas, como los Wichí (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete). Se trata de una zona limítrofe con la República de Paraguay y el Estado Plurinacional de Bolivia.<sup>29</sup> Argentina es Estado parte de la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984 y había reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Los reclamos estaban relacionados con hechos que acontecieron durante casi 35 años, respecto a las políticas estatales seguidas por el Estado argentino hacia la propiedad indígena. La Corte en este sentido pudo constatar una primera fase, hasta el año 1999, en que el Estado se enroló en un “reconocimiento unificado de la propiedad” ante reclamos de los pueblos indígenas. Una segunda fase entre los años 1999 y 2004 caracterizado por un “reconocimiento fraccionado de la propiedad”. Una tercera fase, entre los años 2005 y 2006, en que se registra un referéndum en relación con la propiedad y el nacimiento de una entidad estatal para emprender acciones respecto a la tierra; y una cuarta fase, después del 2007, donde están presentes acuerdos entre criollos e indígenas, y acciones en la dirección de implementar tales acuerdos.<sup>30</sup>

De igual modo se registra en el caso hechos relacionados con actos de tala ilegal, cría de ganado por criollos, la instalación de alambrados, obras realizadas o proyectadas sobre el territorio (construcción de un puente internacional, de una ruta nacional, de una ruta provincial y la exploración de hidrocarburos).<sup>31</sup> En este mismo sentido, se registraba acciones judiciales emprendidas por Lhaka Honhat, una organización indígena, en forma de acción de amparo ante la Corte de Justicia de Salta solicitando la suspensión inmediata de las obras relativas a un puente internacional; también una acción de amparo contra Decretos relacionados con los hechos referidos anteriormente; una acción declarativa de certeza ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en contra de una ley de referéndum; y en el ámbito administrativo una solicitud para el reconocimiento de Honhat como organización indígena.<sup>32</sup>

En su resolución de fondo, ante la ausencia de debate de “que comunidades indígenas hayan mantenido un vínculo ancestral con el territorio ni su derecho de propiedad sobre el mismo, reconocido en distintos actos normativos internos”, la Corte

---

<sup>29</sup> Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr.47.

<sup>30</sup> Ibidem, párr.56.

<sup>31</sup> Ibidem, párrs.86-87.

<sup>32</sup> Ibidem, párr.88.



focalizó de modo más concreto en un primer momento la controversia en “si la conducta estatal ha permitido brindar seguridad jurídica al derecho de propiedad y su pleno ejercicio.”<sup>33</sup> En este punto, la Corte reiteró, con base en una larga jurisprudencia, las obligaciones que concernían al Estado para el aseguramiento de la propiedad efectiva de los pueblos indígenas, en este caso: “deslindar las tierras indígenas de otras y otorgar título colectivo de las tierras a las comunidades; “abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio”; y “garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar y usar efectivamente su territorio y recursos naturales, así como de ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros.”<sup>34</sup>

La evaluación de los hechos respecto a estas obligaciones la Corte las realiza siguiendo un orden cronológico, y pese a que advirtió “la complejidad del caso y las dificultades que ha tenido el Estado para concretar las acciones necesarias para garantizar adecuadamente el derecho de propiedad”,<sup>35</sup> así como que “nota y valora las acciones estatales”<sup>36</sup> en este sentido, concluye que “es claro que los procedimientos instaurados no han resultado medidas suficientes, en tanto que no han logrado, después de más de 28 años de que fuera reclamado el reconocimiento de la propiedad, la plena garantía de ese derecho de las comunidades indígenas habitantes de los lotes 14 y 55 sobre su territorio.”<sup>37</sup> La Corte en este orden concluyó, después de considerar que no se constaba una vulneración del Estado al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas en el marco del Decreto 1498/14<sup>38</sup> -aunque sí se registraba una “insuficiencia de su régimen legal”<sup>39</sup>-, que los Decretos 2786/07 y 1498/14, si bien constituyen actos de reconocimiento de la propiedad comunitaria sobre la tierra reclamada, “el Estado no ha titulado la misma de forma adecuada, de modo de dotarla de seguridad jurídica. El territorio no se ha demarcado y subsiste la permanencia

---

<sup>33</sup> Ibidem, párr.89.

<sup>34</sup> Ibidem, párr.98

<sup>35</sup> Ibidem, párr.147.

<sup>36</sup> Ibidem, párr.148.

<sup>37</sup> Ibidem, párr.151.

<sup>38</sup> Ibidem, párr.156.

<sup>39</sup> Ibidem, párrs.158-166.



de terceros. Argentina, además, no cuenta con normativa adecuada para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria.”<sup>40</sup>

De este modo, la Corte determinó la responsabilidad internacional de Argentina por la violación del artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 8.1, 25.1 y 1.1 y 2, en perjuicio de las comunidades indígenas del caso, es decir, “el derecho de propiedad en relación con el derecho a contar con procedimientos adecuados y con las obligaciones de garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno.”<sup>41</sup> En relación también con el derecho de propiedad, la Corte evaluó el derecho a la participación en los proyectos y obras sobre la propiedad comunitaria. Concluyó en este orden que el Estado había violado el derecho a la propiedad del artículo 21 y el derecho a la participación del artículo 23.1 de la Convención en relación con la “obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas”, ello en relación con la construcción de un puente internacional.<sup>42</sup>

Seguidamente la Corte pasó a evaluar si el Estado había infringido en el presente caso los derechos de circulación y residencia, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a una alimentación adecuada, el derecho al agua y el derecho a participar en la vida cultural. Respecto al derecho de circulación y residencia del artículo 22 de la Convención, la Corte consideró que no resultaba aplicable al caso, en tanto “la facultad de una persona de movilizarse en tierras de su pertenencia queda, en principio, comprendida en el derecho de propiedad, que ya ha sido examinado.”<sup>43</sup> En relación con el resto de los derechos, la Corte reitera, como ya hemos indicado, que tiene competencia para determinar violaciones al artículo 26 de la Convención, es decir, tiene competencia para conocer de aquellas violaciones de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que se derivan de la Carta de la OEA, que es a los que remite el mencionado artículo 26.<sup>44</sup> En este orden, afirma por primera vez el contenido sustantivo de los derechos a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultura a partir del artículo 26 –en el caso del derecho al agua, pese a no haber sido alegado por los representantes de las comunidades indígenas, la Corte

---

<sup>40</sup> Ibidem, párr.167.

<sup>41</sup> Ibidem, párr.168.

<sup>42</sup> Ibidem, párr.184.

<sup>43</sup> Ibidem, párr.194.

<sup>44</sup> Ibidem, párr.195.

considera que tiene competencia para su estudio en el presente caso con base en el principio *iura novit curia*<sup>45</sup>, y establece la interdependencia entre los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural y sus especificidades en relación con los pueblos indígenas<sup>46</sup>. Para el análisis más concreto del caso, la Corte reitera que del artículo 26 se derivan derechos con aspectos de exigibilidad inmediata en su contenido, que se suma a la obligación de adoptar providencias para “progresivamente” lograr la “plena efectividad” de estos derechos.<sup>47</sup>

Con la premisa que en el presente caso no era necesario su análisis en el marco de las obligaciones de carácter progresivas, sino de aquellas obligaciones de exigibilidad inmediata que se derivaban de los derechos en cuestión<sup>48</sup>, la Corte determinó que Argentina había violado los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, y al agua, entendidos todos ellos relacionados entre sí, que se indicaban contenidos en el artículo 26, en relación con la obligación de garantía del artículo 1.1.<sup>49</sup> Como ya hemos apuntado, en este tema se encontró el voto dividido de los jueces de la Corte en su Resolutivo No.3, en una proporción de tres votos a favor y tres votos en contra, por un lado los mencionados jueces Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto y Ricardo Pérez Manrique, que tuvo, pese al empate, el voto dirimente de la Presidenta Elizabeth Odio Benito.

La Corte igualmente analizó los derechos a las garantías y protección judiciales en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos respecto a acciones judiciales presentadas por Lhaka Honhat. En este orden, luego de establecer las consideraciones generales sobre las garantías judiciales comprendidas en el artículo 8.1 de la Convención, y la obligación de los Estados partes de garantizar un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente de todas las personas bajo su jurisdicción, contenida en el artículo 25, llegó a la conclusión de que en las acciones emprendidas contra el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99, el Estado había violado la garantía del plazo razonable y, en consecuencia, había violado el artículo 8.1 de la

---

<sup>45</sup> Ibidem, párr.200.

<sup>46</sup> Ibidem, párrs.243-254.

<sup>47</sup> Ibidem, párr.272.

<sup>48</sup> Ibidem, párr.272.

<sup>49</sup> Ibidem, párr.289.

Convención en relación con su artículo 1.1.<sup>50</sup> Sin embargo, había considerado en relación a la acción de amparo ante la Corte de Justicia de Salta, que “el amparo intentado no causó el resultado esperado por Lhaka Honhat, pero eso no demuestra por sí solo que el Estado no haya proveído acciones judiciales adecuadas y efectivas”<sup>51</sup>. En todo caso consideró que no contaba “con los argumentos necesarios para determinar que haya existido violación a la protección judicial o a las garantías judiciales.”<sup>52</sup> En igual sentido se pronunció en relación con la acción declarativa de certeza ante la CSJN en contra de la ley de referéndum, en los que la Corte rechazó el recurso por cuestiones de competencias, y en tal sentido “la respuesta, por parte de un tribunal interno, no favorable a las pretensiones de los solicitantes, no es necesariamente violatoria de los artículos 8 y 25 de la Convención.”<sup>53</sup>

En el ámbito de las reparaciones, en consecuencia, la Corte ordenó medidas de restitución del derecho a la propiedad -medidas que debían realizarse en un plazo de seis años a partir de la notificación de la sentencia, en parte por el “alto nivel de complejidad”<sup>54</sup>-, que consistían en que el Estado de Argentina debía “adoptar y concluir las acciones necesarias, sean estas legislativas, administrativas, judiciales, registrales, notariales o de cualquier otro tipo, a fin de *delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo* que reconozca la propiedad de todas las comunidades indígenas víctimas (...) sobre su territorio, es decir, sobre una superficie de 400.000 hectáreas en la tierra identificada como lotes con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento de Rivadavia, en la Provincia argentina de Salta, y antes identificada como lotes fiscales 14 y 55 (...).”<sup>55</sup>. En igual sentido, una obligación de consulta previa, en el que el “Estado debe *abstenerse de realizar actos, obras o emprendimientos sobre el territorio indígena* que puedan afectar su existencia, valor, uso o goce por parte de las comunidades víctimas, u ordenar, requerir, autorizar, tolerar o consentir que terceros lo hagan”, pues “en caso de realizarse alguno de los actos indicados, debe estar precedido, según corresponda, de la provisión de información a las comunidades indígenas víctimas, así como de la realización de consultas previas adecuadas, libres e informadas, de acuerdo a

---

<sup>50</sup> Ibidem, párr.305.

<sup>51</sup> Ibidem, párr.298.

<sup>52</sup> Ibidem, párr.299.

<sup>53</sup> Ibidem, párr.304.

<sup>54</sup> Ibidem, párr.323.

<sup>55</sup> Ibidem, párr.327.

pautas señaladas por la Corte (...)”<sup>56</sup>; de igual forma se ordenó el traslado de la población criolla fuera del territorio indígena<sup>57</sup>, así como remover los alambrados y el ganado pertenecientes a pobladores criollos<sup>58</sup>.

En relación con las medidas para la restitución de los derechos al *medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural*, -y “sin perjuicio de las acciones de atención de situaciones urgentes que el Estado puede realizar”- la Corte ordenó a Argentina que en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia, presentara a la Corte “un estudio en que identifique, dentro del conjunto de personas que integran las comunidades indígenas víctimas, situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación, que puedan poner en grave riesgo la salud o la vida, y que formule un plan de acción en el que determine las acciones que el Estado realizará, que deben ser aptas para atender tales situaciones críticas en forma adecuada, señalando el tiempo en que las mismas serán ejecutadas.”<sup>59</sup> Del mismo modo determinó la elaboración de un estudio por parte del Estado, en el plazo máximo de año, en el que se establecieran acciones específicas que se detallan en la sentencia para el logro permanente de la prestación de bienes y servicio básicos de forma adecuada y periódica, y para la preservación y mejora de los recursos ambientales.<sup>60</sup> Todas estas medidas serían supervisadas. En relación con la tala ilegal la Corte “insta al Estado a continuar con sus acciones de monitoreo y seguimiento, y adoptar otras que sean eficaces a tal fin. En particular, la Corte exhorta al Estado a mantener o instalar puestos de control, en concordancia con lo que fue previsto por el Decreto 2786/07”, cuyas acciones no estarían supervisadas por la Corte. De igual modo, la Corte ordenó al Estado la creación de un “Fondo de Desarrollo Comunitario”, en relación con la reparación del daño provocado por la violación del derecho a la identidad cultural, y para que se enrolara

---

<sup>56</sup> Ibidem, párr.328.

<sup>57</sup> Ibidem, párr.329.

<sup>58</sup> Ibidem, párr.330.

<sup>59</sup> Ibidem, párr. 332. En relación con el punto Resolutivo 11, donde se ordenó que: “El Estado, en el plazo máximo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, presentará a la Corte un estudio en que identifique situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación y formulará e implementará un plan de acción, en los términos señalados en los párrafos 332 y 343 de la presente Sentencia” se contó con el voto disidente del Juez Eduardo Vio Grossi.

<sup>60</sup> Ibidem, párr.333. Respecto al punto Resolutivo 12, referido a que: “El Estado, en un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, elaborará un estudio en el que establezca acciones que deben instrumentarse para la conservación de aguas y para evitar y remediar su contaminación; garantizar el acceso permanente a agua potable; evitar que continúe la pérdida o disminución de recursos forestales y procurar su recuperación, y posibilitar el acceso a alimentación nutricional y culturalmente adecuada, en los términos de los párrafos 333 a 335 y 343 de la presente Sentencia”, contó con el voto disidente del Juez Eduardo Vio Grossi.

también en la compensación del daño material e inmaterial sufrido<sup>61</sup>, para lo cual la Corte también estableció algunas pautas para ello.<sup>62</sup>

Además de exponer consideraciones adicionales, en relación con la supervisión de las medidas ordenadas con anterioridad,<sup>63</sup> la Corte ordenó medidas de satisfacción, en este caso, que “el Estado difunda, a través de una emisora radial de amplia cobertura, que alcance a toda la extensión de los lotes fiscales 14 y 15 del Departamento de Rivadavia en la Provincia de Salta, el resumen oficial de la Sentencia, en español y, previo consenso con los representantes, en lenguas de las comunidades indígenas víctimas.”<sup>64</sup> En igual modo, se establecieron *medidas de no repetición*, que se referían a medidas normativas o de otro tipo para la seguridad jurídica al derecho a la propiedad comunitaria indígenas, para lo cual, “el Estado, de conformidad con el marco de las competencias y funciones propias de su sistema de organización federal, debe adoptar las medidas pertinentes a fin de que: a) las medidas normativas y/o de otro carácter ordenadas (...) sean de aplicación tanto respecto al Estado nacional como a todas las entidades federativas, y b) respecto de las acciones de reconocimiento, implementación o garantía de los derechos de pueblos o comunidades indígenas al reconocimiento de la propiedad colectiva, se asegure la coordinación del ámbito federal y de las entidades federativas, de modo que las actuaciones desarrolladas en uno de tales ámbitos tengan validez en los otros y que se evite la duplicidad, superposición o contradicción de procedimientos o actos jurídicos.”<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr.338.

<sup>62</sup> Ibidem, párr. 339-342. En relación con el punto Resolutivo 13, en los que se expone: “El Estado creará un fondo de desarrollo comunitario e implementará su ejecución en un plazo no mayor a cuatro años a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos señalados en los párrafos 338 a 343 de la presente Sentencia”, contó con el voto disidente del Juez Eduardo Vio Grossi.

<sup>63</sup> Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 343-345. En relación con el punto Resolutivo 17, que se refería a: “El Estado rendirá al Tribunal los informes semestrales ordenados en el párrafo 344 de la presente Sentencia”, se registra el voto disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>64</sup> Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 349.

<sup>65</sup> Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 357. Se contó en el punto Resolutivo 15, con el voto disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. En éste se establecía: “El Estado, en un plazo razonable, adoptará las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, en los términos señalados en los párrafos 354 a 357 de la presente Sentencia.”

En relación con las costas y gastos, la Corte fijó el pago de un momento total de US\$ 50.000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, que debía ser entregada, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia, al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). De igual modo se dispuso en la sentencia que el procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte podría “disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados en dicha etapa procesal.”<sup>66</sup>

**2. Un “choque de titanes” al parecer superado entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de Argentina, pero sin que se bajara la cabeza: Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020.**

El mecanismo de supervisión de sentencia de la Corte Interamericana consiste en una función jurisdiccional que la propia Corte realiza para garantizar la ejecución de las sentencias que dicta.<sup>67</sup> En este sentido, el artículo 68.1 y 67 de la Convención, relativos a la obligación de los Estados de cumplir con la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes y sobre el cumplimiento de las sentencias por los Estados de forma pronta, son el punto de partida para una argumentación sobre varias obligaciones. Entre ellas, la obligación de los Estados partes de cumplir las obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y sin que pueda alegarse en su incumplimiento razones de orden interno, así como el poder inherente a todo órgano con funciones jurisdiccionales de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence /Kompetenz-Kompetenz*).<sup>68</sup> Como remarcaría la Corte en el *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá* (2003)<sup>69</sup>:

<sup>66</sup> Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 366.

<sup>67</sup> Las explicaciones que siguen sobre los aspectos generales del mecanismo de supervisión de sentencia retoma ideas sostenidas en BERTOT TRIANA, H.; DÍAZ GALÁN, E. C., *La protección de los derechos humanos. Marco internacional y regional*, Leyer Editores, Bogotá, 2019, pp.119-126.

<sup>68</sup> Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros (270 Trabajadores) Vs. Panamá Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de junio de 2003, considerando 4 y 5.

<sup>69</sup> Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros (270 Trabajadores) Vs. Panamá Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de junio de 2003.



Que es la Corte, como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales, la que tiene el poder, inherente a sus atribuciones, de determinar el alcance de sus resoluciones y fallos, y el cumplimiento de éstos no puede quedar al mero arbitrio de las partes, pues sería inadmisibles subordinar el mecanismo previsto en la Convención Americana a restricciones que hagan inoperante la función del Tribunal y, por lo tanto, el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en la Convención.<sup>70</sup>

La Resolución de la Corte Interamericana de fecha 11 de marzo de 2020, en el marco del mecanismo de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en el *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, destaca de manera particular al tratarse de la supervisión en la ejecución de una sentencia que enfrentó de inicio la resistencia de la Corte Suprema argentina a aceptar la obligatoriedad de una sentencia de la Corte Interamericana que ordenaba dejar sin efecto decisiones judiciales. Se trataba de la sentencia de fondo, reparaciones y costas dictada por la Corte el 29 de noviembre de 2011, en la que se declaró responsable internacionalmente a la República de Argentina por la violación del derecho de libertad de expresión establecido en el artículo 13 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del

---

<sup>70</sup> Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros (270 Trabajadores) Vs. Panamá Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de junio de 2003, considerando 8. En algún momento la Corte ha insistido que esta facultad se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención, 30 de su Estatuto y en el artículo 69 de su Reglamento. (Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018) En el artículo 69 de su Reglamento se deja leer que “la supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes”, así como que “la Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.” Se establece también que la Corte “podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento” así como para “los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.” Se prevé que cuando lo considere pertinente, la Corte “podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión.” Se subraya en este punto que “una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes”, y se culmina señalando que las citadas disposiciones “se aplican también para casos no sometidos por la Comisión.” (Artículo 69 del Reglamento de la Corte, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009) En este sentido, la Corte también ha remarcado que la obligación contenida en el artículo 68.1, también “incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para cumplir cada uno de los puntos ordenados, lo cual es fundamental para evaluar el estado de cumplimiento de la Sentencia en su conjunto. Los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.” Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2018, considerando 2.



señor Jorge Fontevecchia, director editorial de la Editorial Perfil Sociedad Anónima y de Héctor D'Amico, director editorial de la revista Noticias, publicada por la misma editorial. Como recordó la Corte en la referida resolución:

Dicha violación ocurrió debido a que les fue impuesta una responsabilidad civil ulterior por el ejercicio de su libertad de pensamiento y expresión de forma innecesaria y contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los tribunales argentinos los condenaron civilmente en el 2001 al declarar con lugar la demanda interpuesta por el señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, por la violación a su derecho a la intimidad, debido a la publicación de dos artículos en 1995 en la mencionada revista, los cuales se referían, entre otros aspectos, a un “presunto hijo no reconocido” del señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre<sup>2</sup>. La Corte Interamericana consideró que no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem, funcionario público electivo de más alto rango del país, debido a que las publicaciones realizadas por la revista Noticias constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión, puesto que: trataban sobre asuntos de interés público, los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. De tal modo, estimó que la medida de responsabilidad impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada<sup>3</sup>. Además de establecer que la Sentencia emitida en el presente caso constituye por sí misma una forma de reparación, la Corte ordenó al Estado determinadas medidas de reparación (...) <sup>71</sup>

En efecto, fueron tres las medidas de reparación que ordenó la Corte, además de considerar que la propia sentencia constituía *per se* una forma de reparación. En este caso que el Estado debía “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia (...)”; así como que debía “realizar las publicaciones dispuestas en la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma”; y el deber de la entrega de “los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación y conforme a las modalidades especificadas en

---

<sup>71</sup> Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020, párr.1

los párrafos 131 a 136 de este Fallo.”<sup>72</sup> Hasta la fecha de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020, estas medidas de reparaciones fueron supervisadas en su cumplimiento en tres ocasiones, que resultó en tres resoluciones. La primera de ella fue en 2015, en la que la Corte declaró que el Estado había “incumplido durante dos años y ocho meses su obligación de informar a esta Corte sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las reparaciones ordenadas en la Sentencia emitida el 29 de noviembre de 2011 en el presente caso, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente Resolución”, así como no contaba “con información que permita constatar que el Estado haya dado cumplimiento a las reparaciones ordenadas en la Sentencia”.<sup>73</sup>

Ya en su Resolución de 22 de noviembre de 2016, la Corte pudo constatar que Argentina había cumplido con la publicación del resumen oficial de la sentencia en el Boletín Oficial y un diario de circulación de amplio nivel nacional como el Diario La Nación, así como en el sitio *web* del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que declaró que el Estado había “dado cumplimiento total a la medida de reparación ordenada en el punto dispositivo tercero de la Sentencia, relativa a realizar las publicaciones de la Sentencia y su resumen oficial dispuestas en el párrafo 108 de la misma”. Sin embargo, declaró que mantenía abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento en relación con el resto de las medidas de reparación ordenadas.<sup>74</sup>

El cumplimiento de la sentencia por Argentina tiene un momento de particular importancia en 2017. Mediante información del propio Estado argentino, -brindada por escrito a partir de 2016 y a través de la audiencia de supervisión de cumplimiento de sentencia con fecha 21 de agosto de 2017- la Corte Interamericana pudo constatar que la Dirección General del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de Argentina, en mayo de 2013, había remitido a la Corte Suprema una solicitud formulada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, con el objetivo de que se cumpliera lo dispuesto por la sentencia del tribunal internacional respecto a dejar sin efecto la

---

<sup>72</sup> Caso *Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, Resolutivos 1, 2, 3 y 4.

<sup>73</sup> Caso *Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2015, punto declarativo 1 y 2.

<sup>74</sup> Caso *Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016, puntos resolutivos 1 y 2.

condena civil impuesta con todas sus consecuencias. Sin embargo, el Estado de Argentina pudo informar que la Corte Suprema de la Nación había decidido mediante una resolución de fecha 14 de febrero de 2017, no haber lugar a la solicitud de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. En su Resolución de 18 de octubre de 2017, la Corte Interamericana dio cuenta de los fundamentos de la Corte Suprema de la Nación para tal posición, que extraemos a continuación:

En primer lugar, sostuvo la Corte Suprema, que “las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para [é]ste [..., d]icha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales»; en segundo lugar, sostuvo que «la Corte Interamericana se excedió en sus “potestades remediales” al ordenar que se dejara sin efecto una sentencia dictada por la Corte Suprema, ya que “el tenor literal de la norma [prevista en el artículo 63.1 de la Convención Americana] no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional”»; en tercer lugar, que “dejar sin efecto la sentencia dictada por [la] Corte Suprema en la causa ‘Menem’ en virtud de la orden de la Corte Interamericana [...] –lo cual es sinónimo de ‘revocar’ [...]– implicaría transformar a dicho tribunal [internacional], en una ‘cuarta instancia’ revisora de las sentencias dictadas por [la] Corte [Suprema], en clara violación de los principios estructurales del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema”; en cuarto lugar, sostuvo también la Corte Suprema, que “la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de [la] Corte [Suprema] pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo reconstitutivo que no se encuentra previsto en el texto convencional”; y en quinto lugar, que “[r]evocar la sentencia firme dictada por este tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión de los artículos 27 y 108 de la Constitución Nacional”.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Extractos que cita la Corte. Ver: Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2017, párr.6.

En el orden académico, la mencionada decisión de la Corte Suprema de la Nación desató, salvo algunas que se apuntaron al lado de los argumentos de esta Corte<sup>76</sup>, un grupo importante de críticas. Aunque se advierte que existía antecedentes de esta decisión en la jurisprudencia argentina<sup>77</sup>, para muchos autores implicaba un “asunto de especial gravedad que debe visualizarse dentro del actual entramado jurídico de las relaciones entre el derecho interno y el internacional de los derechos humanos”<sup>78</sup>; para otros: resultaba “un acto internacionalmente ilícito, que compromete la responsabilidad internacional del Estado argentino”<sup>79</sup>; demostraba un “uso descontextualizado con que la Corte Suprema enuncia la doctrina del margen de apreciación en la versión desarrollada por el TEDH”<sup>80</sup>; significaba “un retroceso” que limitaba “el poder rectificatorio de la Corte IDH”, al quedar “minimizada la tutela que surge de los Tratados internacionales a los que el país se ha adherido”, y que “al desconocer la competencia de ese cuerpo jurisdiccional de la región, se ha vuelto de alguna manera al dualismo, y además se ha afectado el principio de «no regresividad»”<sup>81</sup>; de igual modo

---

<sup>76</sup> Ver a Eliana P. Oudin, cuando consideró que “el fallo es acertado, no así los argumentos que ha utilizado la mayoría. Desde mi postura, creo que debió poner énfasis en el argumento de preservar los derechos y garantías de quienes no han sido oídos en el proceso internacional, de quienes no son parte – derecho de defensa y debido proceso–, porque justamente el sistema interamericano está diseñado así, para declarar la responsabilidad internacional del Estado, no para ser una instancia revisora.” OUDIN, E. P., “Afectación de la cosa juzgada local en las sentencias de la Corte IDH. A propósito del fallo «Fontevicchia», *Prudentia Iuris*, N° 85, 2018 p. 134. También Carranza sostiene: “La CSJN, en esta causa, no deja abierta la puerta a una desprotección de los derechos humanos (como algunos han señalado), sino que más bien aporta, desde su seno, una llamada de atención a la misma CIDH en relación a la necesidad de escucha y diálogo, de adopción de medidas dentro de las competencias propias y de reconocimiento de la existencia en el Sistema de diversos Estados que tienen un entramado constitucional que no es posible dejar de advertir.” CARRANZA, G. G., “Una nueva óptica sobre el control de convencionalidad en Argentina. Comentarios a la Resolución de la Corte Suprema de la Nación en el Asunto *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 21, 2007, pp.182-183

<sup>77</sup> PEDRO SAGÜES, N., “¿Puede válidamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligar a que una Corte Suprema Nacional deje sin efecto una sentencia suya?”, en *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria de XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Flores Pantoja, Rogelio (Coordinadores), Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, p.832

<sup>78</sup> Ibidem, p.845

<sup>79</sup> GIALDINO, R. E., “Incumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un acto internacionalmente ilícito de la Corte Suprema argentina”, *Estudios Constitucionales*, Año 15, N° 2, 2017, p.530.

<sup>80</sup> CLÉRICO, L., “La enunciación del margen de apreciación: Fontevicchia 2017 desde los márgenes”, *Derechos en acción*, Año 3, núm. 7, 2018, p.310.

<sup>81</sup> HITTERS, J. C., “Control de Convencionalidad. ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los Tribunales Superiores de los países? (El caso Fontevicchia vs. Argentina)”, *Pensamiento Constitucional*, N° 22, 2017, p.137; también en HITTERS, J. C., “Control de Convencionalidad ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los

que la “reivindicación de la soberanía judicial que realiza la Corte argentina no solo debilita el compromiso de participación de nuestro país en el sistema interamericano”, sino que además “limita la utilidad de ese ámbito que ha funcionado históricamente para dirimir conflictos sobre derechos básicos”, con mayor razón en “los sectores sociales que presentan mayores dificultades para hacerse oír en las distintas esferas del Estado federal y provincial, y que acuden allí como recurso extremo de justicia.”<sup>82</sup> En estos extremos se llegó a plantear que el mencionado contradecía “el monismo profundo que caracteriza los mejores momentos de nuestra historia constitucional, como el año 1984, y en particular el debate congresional previo a la sujeción de la Argentina a la jurisdicción de la Corte IDH”, un “monismo profundo que hace parte de un proyecto más abarcativo, el del Derecho como integridad, afirma que el ideal de la democracia constitucional y el de los derechos humanos no están en conflicto.”<sup>83</sup>

Por su parte en la propia Resolución de 18 de octubre de 2017 -en la que constató en diversos momentos la voluntad del Estado de cumplir, sin perjuicio de lo decidido por la Corte Suprema, con “el propósito medular de la medida de reparación”, así como “la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana [...] en todos sus términos”<sup>84</sup>- la Corte Interamericana pudo abordar este punto en toda su extensión. En este caso, pudo recordar la obligación que le incumbe a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales de buena fe como un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, y por tanto la obligación de los Estados de cumplir con lo dispuesto con las decisiones de la Corte, sin que puedan escudarse en razones de orden interno para no cumplir con la responsabilidad internacional que se le establezca por esta vía. En este orden expuso:

De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana “[e]l fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, el cual produce los efectos de autoridad de cosa juzgada internacional. El cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia es una obligación que no está sujeta a condiciones, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana, “[l]os Estados Partes en la Convención se

---

tribunales superiores de los países? (*El caso Fontevecchia vs. Argentina*)”, *Estudios Constitucionales*, Año 15, N° 2, 2017, p.565

<sup>82</sup> ABRAMOVICH, V., “Comentarios sobre “Fontevecchia”, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, *Pensar en Derecho*, No.10, 2017, pp.21-22

<sup>83</sup> ALEGRE, M., “Monismo en serio: “Fontevecchia” y el argumento democrático”, *Pensar en Derecho*, No.10, 2017, p.35

<sup>84</sup> Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2017, párrs. 7 y 8.

comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Dichos Estados tienen la obligación convencional de implementar tanto en el ámbito internacional como interno y de forma pronta e íntegra, lo dispuesto por el Tribunal en las Sentencias, y de no cumplirse se incurre en un ilícito internacional. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.<sup>85</sup>

La Corte además indicó que la orden de que el Estado debía adoptar “las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias” para “dejar sin efecto” las sentencias, en ningún momento debía entenderse como “revocar” los referidos fallos, sino que era el propio Estado de la Argentina quién debía “identificar cuáles acciones implementar o por cuál vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por este Tribunal”.<sup>86</sup> En este orden, la Corte Interamericana valoró positivamente los esfuerzos de Argentina para reintegrar las sumas pagas por las víctimas, precisamente por una vía que escapaba de lo judicial, aunque hacía un llamado con cumplir con esto “de la manera más expedita posible, tomando en cuenta que han transcurrido casi cinco años desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de esta medida”.<sup>87</sup> No obstante, la Corte indicó que el cumplimiento de la reparación no se complementaba si no se dejaba sin efecto la responsabilidad civil de las víctimas, que en tal caso mostraba la realidad de un Estado que coincidía con la obligatoriedad de las sentencias de la Corte, y una Corte Suprema que disputaba la competencia de un tribunal internacional, con el principio de separación de poderes de por medio.<sup>88</sup>

Después de recordar la Corte Interamericana que Argentina, junto a otros Estados, había cumplido con obligaciones de reparación tendentes a “dejar sin efectos” sentencias similares, y de las diversas acciones que han llevado a cabo los Estados para tal cumplimiento<sup>89</sup>, así como adelantar algunas acciones que el Estado “podría adoptar”

---

<sup>85</sup> Ibidem, párr.13.

<sup>86</sup> Ibidem, párr.16.

<sup>87</sup> Ibidem, párr.17.

<sup>88</sup> Ibidem, párr.19

<sup>89</sup> “Entre tales medidas o acciones los Estados han efectuado las siguientes: acuerdo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia disponiendo remitir el fallo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que revisara la sentencia penal condenatoria y emisión de una posterior sentencia de revisión por dicha Sala Penal; emisión de una decisión judicial mediante la cual el mismo tribunal penal que emitió la sentencia



para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada<sup>90</sup>, entra de lleno en rebatir algunas consideraciones de la Corte Suprema de la Argentina que, a juicio del tribunal, no eran “acordes a las obligaciones internacionales asumidas por Argentina.”<sup>91</sup> La Corte fue enfática en establecer que la Corte Suprema se atribuía competencias que no le correspondía, en tanto “la obligatoriedad de uno de sus fallos no puede quedar al arbitrio de un órgano del Estado, especialmente de aquel que generó la violación a derechos humanos, tal como en el presente caso, cuya violación se configuró por una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que sería inadmisibles subordinar el mecanismo de protección previsto en la Convención Americana a restricciones que hagan inoperante la función del Tribunal”, en todo caso porque “tornaría incierto el acceso a la justicia que es parte del sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en la Convención.”<sup>92</sup>

En igual medida, después de reprochar la posición de la Corte Suprema que contrastaba con la línea jurisprudencial mantenida hasta ese momento<sup>93</sup>, la Corte Interamericana entiende que la Corte Suprema, además, “se arroga una función que no le corresponde”, en este caso “la de determinar cuándo este Tribunal actúa en el marco de sus competencias”. Ello en el punto en que la Corte Suprema impugnó la obligatoriedad de las sentencias que en su consideración hubieran sido dictadas “dentro del marco de sus potestades remediales”. “Se recuerda que es la propia Corte Interamericana, -en este punto sería tajante- como todo órgano internacional con

---

penal violatoria a la Convención ordenó que se dejara sin efecto en todos los extremos dicha sentencia y emisión de una sentencia contencioso administrativa para ordenar al Estado la restitución de las sumas que habían pagado las víctimas por concepto de la condena que recibieron en la acción civil resarcitoria por daño moral relacionada con la referida sentencia penal violatoria de la Convención; resolución del Director del Servicio del Registro Civil que ordenó la eliminación de antecedentes penales del Registro General de Condenas; y emisión de sentencia de revisión penal de la sentencia violatoria de la Convención.” Ibidem, párr.20.

<sup>90</sup> “En el presente caso, al tratarse de una sentencia civil que no queda constanding en registros de antecedentes de delincuentes, el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada, como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas *web* de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana. Al respecto, en sus observaciones escritas los *representantes* de las víctimas sostuvieron que hubiera sido recomendable que el Estado considerara las “diversas opciones” que ellos identificaron para tal efecto durante la etapa de fondo del presente caso, como por ejemplo que el Estado adoptara las medidas necesarias para que el juez de ejecución adjuntara al expediente judicial la Sentencia emitida por Corte Interamericana en el caso y estableciera que la condena dictada fue declarada incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos.” Ibidem, párr. 21.

<sup>91</sup> Ibidem, párr.22.

<sup>92</sup> Ibidem, párr.24.

<sup>93</sup> Ibidem, párr.24.



funciones jurisdiccionales, la que tiene el poder inherente de determinar el alcance de sus propias competencias (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*).<sup>94</sup>

De igual manera el argumento sostenido por la Corte Suprema respecto a que ordenar “un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional”, estaba fuera de la competencia de la Corte Interamericana en materia de reparaciones, ésta recordó, por su parte, “que bajo el derecho internacional siempre que un Estado es encontrado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que haya producido un daño, surge para ese Estado la obligación de repararlo íntegramente, que no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones o dificultades de su derecho interno. En lo relativo a las modalidades de reparación, el derecho internacional ha considerado que la reparación puede adoptar distintas formas que van más allá de la indemnización.”<sup>95</sup> En este punto agregaría:

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye la base convencional para que la Corte pueda determinar en sus Sentencias cuáles son las medidas que el Estado debe adoptar para dar cumplimiento a dicha obligación de reparar. Sobre la base de lo dispuesto en el referido artículo, dentro de las competencias de la Corte se encuentra la facultad de disponer que se reparen las consecuencias de la situación que haya configurado la vulneración a los derechos u obligaciones internacionales previstas en la Convención. Dicho artículo, además de recoger una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad internacional de un Estado, también otorga a la Corte Interamericana un amplio margen de discreción judicial para determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación. La Corte Interamericana ha optado por garantizar a las víctimas de violaciones a derechos humanos una concepción de reparación integral, la cual va más allá de las consecuencias pecuniarias de una violación, y no se limita por los mecanismos disponibles en el derecho interno de los Estados para ejecutar las reparaciones ordenadas.<sup>96</sup>

La Corte en este caso, recordó también que en múltiples ocasiones había ordenado medidas de reparación del tipo que se discutía<sup>97</sup>, y que en el presente asunto

---

<sup>94</sup> Ibidem, párr.26.

<sup>95</sup> Ibidem, párr.27

<sup>96</sup> Ibidem, párr.28

<sup>97</sup> Ibidem, párr.29

ordenar que Argentina “dejaran sin efecto” las sentencias provocadoras de la violación, era “la medida de reparación posible, suficiente y más adecuada para restituir a las víctimas el goce de su derecho y garantizar el restablecimiento de la situación anterior previa a la violación provocada con la decisión de dicho tribunal interno”.<sup>98</sup> A partir de ello la Corte Interamericana disputa el argumento de la Corte Suprema sobre la idea de que la Corte Interamericana se constituyó “en una instancia revisora de las decisiones de la Corte Suprema”, con ideas bastantes claras y definidas ante la impresión de que los actos emitidos por el más alto tribunal de Argentina, aun cuando fueran violatorios de la Convención, no podía ser “dejados sin efectos” conforme al propio texto convencional:

Para el derecho internacional es absolutamente irrelevante el órgano del Estado cuya acción u omisión causó el hecho internacionalmente ilícito, de manera tal que cualquier órgano del Estado, independientemente de sus funciones o jerarquía, puede generar la responsabilidad internacional del Estado. Las decisiones de los máximos tribunales internos pueden acarrear la responsabilidad internacional de los Estados, como lo ha declarado este Tribunal en varios casos. Al pronunciarse sobre decisiones judiciales internas la Corte Interamericana no actúa como una cuarta instancia revisora de las sentencias dictadas por los tribunales internos, sino que determina si éstos han incurrido en sus decisiones en alguna violación de los derechos humanos u obligaciones internacionales reconocidos en los tratados sobre los cuales este Tribunal tiene competencia.<sup>99</sup>

(...) se recuerda que el principio de complementariedad o subsidiariedad implica que la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida en el ámbito internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios en el ámbito nacional. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto en el ámbito interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Este principio también ha sido utilizado por la Corte a la hora de evaluar cuáles reparaciones es necesario ordenar, al tomar en cuenta medidas que previamente se hubieren dispuesto en el ámbito interno para reparar la violación, conforme a criterios objetivos y razonables. En el presente caso,

<sup>98</sup> Ibidem, párr.30.

<sup>99</sup> Ibidem, párr.31.

precisamente porque la violación no se resolvió ni se reparó en el ámbito interno, las víctimas activaron los mecanismos de protección internacional, los cuales no pretenden sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino complementarlas en la protección de derechos humanos.<sup>100</sup>

En consecuencia, la Corte Interamericana reprochó que la Corte Suprema, como el “Tribunal nacional de más alta jerarquía en la protección de los derechos fundamentales de Argentina” optara “por emitir una decisión que no contiene consideración alguna que identifique acciones que pudiera haber realizado en el ámbito de sus competencias para dar cumplimiento a la medida de reparación indicada”.<sup>101</sup> Y después de recordar que correspondía “al Estado asegurar que no se torne ilusoria la efectividad del Sistema Interamericano al someter a las víctimas a un complejo proceso a nivel internacional, para que después del mismo, quede al arbitrio de órganos del Estado cuándo deben ser cumplidas las reparaciones ordenadas para subsanar la violación en su perjuicio”, así como que “la ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana es parte fundamental del derecho de acceso a la justicia internacional”<sup>102</sup>, la Corte además advertía “con preocupación que han transcurrido casi cinco años desde que venció el plazo concedido en la Sentencia sin que el Estado haya procedido a realizar los pagos por concepto de reintegro de costas y gastos”.<sup>103</sup> En resumen, la Corte resolvía que “el Estado no ha dado cumplimiento a la reparación relativa a dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico, así como todas sus consecuencias, ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia”, así como que no había “dado cumplimiento al reintegro de costas y gastos, ordenado en el punto dispositivo cuarto de la Sentencia.”<sup>104</sup>

Expresado en estos términos, era el turno de la Corte Suprema de Justicia de la Nacional para que se pronunciara en los términos requeridos por la Corte Interamericana, cuya copia de la nota en la que se notificaba la resolución de 18 de octubre de 2017 le fue remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación en fecha 3 de noviembre de 2017. En efecto, mediante su resolución Nro. 4015/17 de fecha 5 de diciembre, la Corte Suprema de Justicia se pronunció al respecto,

---

<sup>100</sup> Ibidem, párr.32

<sup>101</sup> Ibidem, párr.33.

<sup>102</sup> Ibidem, párr.34.

<sup>103</sup> Ibidem, párr.39.

<sup>104</sup> Ibidem, punto resolutivo 1 y 2.

pero en unos términos en que parecía firmar la paz, pero sin bajar la cabeza. En ésta afirmó que en la mencionada resolución del 18 de octubre de 2017 “la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró que su decisión anterior de fecha 29 de noviembre de 2011, no implicaba que esta Corte Suprema tuviese la necesidad jurídica de revocar su sentencia del 25 de septiembre de 2001”,<sup>105</sup> y por tanto era una aclaración “plenamente consistente con los argumentos desarrollados por este Tribunal para fundar su pronunciamiento de fecha 14 de febrero de 2017, en el que se decidió la improcedencia de revocar una de sus sentencias pasada en autoridad de cosa juzgada”.<sup>106</sup> En consecuencia, y sin entrar en otro tipo de consideraciones, extrae de la resolución de la Corte Interamericana la sugerencia de que se podía cumplir lo ordenado con la posibilidad de otro tipo de acto jurídico que pudiera ser diferente a la revisión de la sentencia, en este caso, por la vía de la “anotación” en la que se indicara que había sido una sentencia violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana.<sup>107</sup> En este caso, y no sin considerar tajantemente que “la anotación sugerida por la Corte Interamericana no vulnera los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27)”, y que por tanto resultaba “adecuado acceder a lo sugerido”<sup>108</sup>, resuelve “ordenar que se asiente junto a la decisión registrada (...) la siguiente leyenda: «Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 29 de 2011)»”.<sup>109</sup>

En todo caso, en su Resolución de 11 de marzo de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudo considerar que la mencionada anotación hecha en la sentencia civil condenatoria era “suficiente para declarar el cumplimiento del componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a los señores Fontevecchia y D’Amico”<sup>110</sup>. No obstante, resolvió declarar que el

---

<sup>105</sup> Resolución No. 4015/17, Expediente No.6439/112, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 5 de diciembre de 2017. Firmada por los ministros Ricardo Luis Lorenzetti (Presidente), Elena I. Highton de Nolasco, Horacio Daniel Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz, párr.1. Puede ser consultada aquí: <https://www.cij.gov.ar/nota-28770-La-Corte-considera-compatible-con-la-Constituci-n-el-requerimiento-de-la-Corte-Interamericana-de-dejar-asentada-su-decisi-n-en-una-sentencia-nacional-previa.html>

<sup>106</sup> Ibidem, párr.2

<sup>107</sup> Ibidem, párr.3

<sup>108</sup> Ibidem, párr. 4

<sup>109</sup> Ibidem, resuelvo.

<sup>110</sup> Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020, párr.10.

Estado había dado “cumplimiento parcial a la medida de reparación ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, relativa a «dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D’Amico[,] así como todas sus consecuencias»”; lo anterior porque si bien “Argentina cumplió con el componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico”, aún quedaba “pendiente que el Estado cumpla con reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil”.<sup>111</sup> En tal sentido resolvía mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento en relación con lo anterior, que se traducía en “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico así como todas sus consecuencias, en lo relativo a reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil”, del mismo modo que ordenaba la entrega “a las víctimas y sus representantes los montos fijados en los párrafos 128 y 129 de la Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos (...)”.<sup>112</sup> En consecuencia, se disponía, entre otras, que el Estado adoptara “en definitiva y a la mayor brevedad, las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a los dos puntos pendientes de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas emitida en el presente caso, de acuerdo con lo considerado en la presente Resolución, y con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”<sup>113</sup>

Si bien es un caso sometido todavía al procedimiento de supervisión de cumplimiento, por las razones antes expuestas, al menos, en ese choque de tribunales nacional e internacional (un “choque de titanes”, diríamos), que, de alguna manera, solapada o no, representó una disputa en realidad por la validez del sistema interamericano de derechos humanos y la posición de la Corte Interamericana, se ha firmado la paz donde parecía que había guerra.

---

<sup>111</sup> Ibidem, resolutive 1

<sup>112</sup> Ibidem, resolutive 2

<sup>113</sup> Ibidem, resolutive 3

### III. Jurisprudencia constitucional

#### 1. *Los Tratados de Derechos humanos con rango constitucional en el reconocimiento de la personarí de los pueblos indígenas: Sentencia recaída en el expediente 02196-2014-AA del Tribunal Constitucional del Perú.* <sup>114</sup>

El sistema de justicia constitucional imperante en el Perú, al amparo de la Constitución peruana de 1993<sup>115</sup> –y que reproduce lo que establecía la Constitución de 1979- hace coexistir un sistema de control difuso en el poder judicial, y un sistema de control concentrado en un Tribunal Constitucional.<sup>116</sup> Según el artículo 202 de la Constitución peruana vigente, entre las atribuciones del Tribunal Constitucional se encuentra conocer -en instancia única-, las acciones de inconstitucionalidades, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, así como conocer de los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. De este modo, el Tribunal Constitucional conoce de un “recurso de agravio constitucional” como “medio impugnativo contra las sentencias expedidas en segunda instancia en el Poder Judicial, que posibilita a las personas a acudir ante el Tribunal Constitucional como última instancia para obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.”<sup>117</sup> Así, “el recurso de agravio constitucional (RAC) es aquel medio extraordinario de impugnación constitucional mediante el cual la Constitución establece que el Tribunal Constitucional conozca, de modo excepcional, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento en lo que se ha de” nominado por la doctrina nacional la Jurisdicción Negativa de la Libertad.”<sup>118</sup>

<sup>114</sup> Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02196-2014-AA.pdf>

<sup>115</sup> GARCÍA BELAUNDE, D., “La Constitución peruana de 1993: sobreviviendo pese a todo pronóstico”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm.18, 2014, pp.211-229.

<sup>116</sup> Ver: GARCÍA BELAUNDE, D., *Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, (Sección Peruana), 1998, p.40. Ver sobre esto a Eto Cruz, Gerardo, *Constitución y Procesos Constitucionales*, Tomo I y Tomo II, Instituto de Divulgación y Estudios Jurídico Constitucionales, Adrus Editores, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Sección Peruana, 2013; GARCÍA BELAUNDE, D.; ETO CRUZ, G., “Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, Madrid, 2008, pp. 263-290.

<sup>117</sup> QUIROGA LEÓN, A., “El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Tribunal Constitucional del Perú, Centro de Estudios Constitucionales, No.9, 2016, p.219.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p.220.

Los hechos relacionados con la sentencia que nos ocupa, tiene como antecedentes una demanda de amparo interpuesta por la Federación Kichwa Dorado (Fekihd) contra la Municipalidad Provincial de El Dorado, en la que solicitaba el “cese” de “la vulneración de los derechos a la participación, a la consulta y al debido procedimiento de su asociada, la comunidad Maray”, con el objetivo de “que la emplazada implemente el proceso de consulta en el poblado originario Maray, de modo previo al otorgamiento de autorizaciones administrativas a terceros o entidades estatales para la extracción de material de acarreo en el territorio y jurisdicción de la citada comunidad.”<sup>119</sup> En efecto se referían al poblado originario Maray, asociado de la Federación Kichwa Dorado (Fekihd), cuyo territorio ocupado adyacente al río Sisa, ostenta canteras de material de acarreo.

Entre los argumentos, exponían, estaba que las canteras de material de acarreo, ubicadas en el territorio antes mencionado, “vienen siendo explotadas por terceros, pese a que la comunidad ostenta derechos preferentes sobre aquellas.” De igual modo, sostenían, que “si bien según la Ley 28221, que regula el derecho por extracción de materiales de los álveos o cauces de los ríos por las municipalidades, corresponde a la emplazada autorizar la extracción del material de acarreo, ello requiere ser previamente consultado a la comunidad Maray, en cumplimiento de lo establecido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como de los artículos 2, inciso 17, y 139, inciso 3, de la Constitución, referentes, respectivamente, a la participación en la vida política, social y cultural de la Nación y a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”<sup>120</sup> Por su parte, en su escrito de contestación, la Municipalidad Provincial de El Dorado, sostendría que no había “identificado ni determinado el ámbito territorial del poblado indígena Maray, siendo que, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, estos pueblos deben estar registrados en la base de datos del órgano técnico especializado en materia indígena del Gobierno y que cumplirá con el derecho a consulta cuando los pueblos

---

<sup>119</sup> Sentencia, recaída en el expediente 02196-2014-AA, publicada el 10 de marzo de 2020, p.1. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02196-2014-AA.pdf>

<sup>120</sup> Ibidem, p.1



estén identificados, lo que no ocurre en el presente caso”, y en consecuencia, solicitaba que la demanda fuera declarada infundada.<sup>121</sup>

En la sentencia de primera instancia, correspondiente al Juzgado Mixto de El Dorado de la Corte Superior de Justicia de San Martín, se declaró fundada la demanda de amparo, en razón de que la Municipalidad no había negado que se estuviera extrayendo material de acarreo dentro del ámbito de la comunidad Maray, sino que “niegan, más bien, la existencia formal de la demandante por no estar inscrita en el registro que establece la ley; sin acreditar haber verificado si se está afectando el decurso existencial de la comunidad Maray.” Sin embargo, por su parte, una “Sala revisora revocó la recurrida y declaró improcedente por ahora (sic) la demanda, debido a que la consulta debe realizarse en aquellos pueblos en cuyos territorios se desarrollará la medida legislativa o administrativa que los afecte y que la comunidad Maray no han acreditado que esta última esté registrada en la de datos oficial a cargo del Ministerio de Cultura. Por ende, la demanda resulta procedente según el artículo 47 del Código Procesal Constitucional.”<sup>122</sup>

Llegado al Tribunal Constitucional, la “delimitación del petitorio” se circunscribió a que “la municipalidad emplazada implementara el proceso de consulta previa en la comunidad Maray, asociada de la actora, antes del otorgamiento de autorizaciones administrativas a terceros o entidades estatales para la extracción de material de acarreo en el territorio y jurisdicción de la citada comunidad, por considerar que tal omisión lesiona sus derechos a la consulta y al debido procedimiento.” En Tribunal en tal sentido, consideró pertinente pronunciarse sobre el alcance de los artículos 88 y 89 de la Constitución peruana y el artículo 6 del Convención de la OIT, en los que entiende considerar “la naturaleza jurídica de los pueblos indígenas u originarios a la luz de la Constitución” y “la consulta previa como cláusula constitucional relevante”.<sup>123</sup>

En la primera de las cuestiones, el Tribunal destaca lo que entiende son los artículos que conforman el “cuerpo jurídico constitucional indígena peruano” en la Constitución de 1993, en este caso los artículos 2, inciso 19; 15; 17; 48; 88; 89; 149; y 191, en los que se pueden encontrar expresamente el reconocimiento al “pluralismo

---

<sup>121</sup> Ibidem, p.2

<sup>122</sup> Ibidem, p.2

<sup>123</sup> Ibidem, párr.2.

cultural”, el “derecho individual a la identidad diversa”, el “derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir protección por parte del Estado y la sociedad en general”. Este hecho lo pone en perspectiva el Tribunal, al indicar que si bien la mencionada Constitución no alude explícitamente a los “pueblos originarios” – sino que se referirá en su artículo 89 a “las comunidades campesinas y las Nativas”, en relación a su existencia legal y personería jurídica, lo que implica su reconocimiento “sin someter su existencia a inscripción o formalidad alguna”- la “normativa básica que regula en el país el derecho a la consulta (Convenio 169 OIT, Ley 29785 que regula la consulta previa, así como su Reglamento) alude a los «pueblos indígenas u originarios» como aquellos que cumplen los criterios objetivos y subjetivos señalados por el Convenio 169, artículo 1, incisos 1 y 2.”<sup>124</sup>

En este sentido, no es necesario que para que los pueblos indígenas u originarios tengan reconocida personalidad jurídica deban estar organizados en forma de comunidades campesinas o nativas, sino que “normativamente, la personería jurídica de los pueblos indígenas u originarios deriva de la ratificación por parte del Estado Peruano del Convenio 169 OIT que define el concepto, constituye el marco normativo que los regula y forma parte del ordenamiento jurídico nacional en una lógica de convencionalización del Derecho. Es así que, de conformidad con el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final de la Constitución de la Constitución, los «tratados internacionales sobre derechos humanos sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional» (...).”<sup>125</sup>

Estas son la base entonces para considerar que, si bien las comunidades campesinas y nativas constituyen personas jurídicas de tipo “*universitates personarum*”, - a diferencia de las personas jurídicas donde prevalece el “substrato patrimonial,

---

<sup>124</sup> Ibidem, párr.5.

<sup>125</sup> Ibidem, párr.6. En su voto singular, el magistrado Sardón de Taboada, consideró improcedente la demanda, en tanto, a su juicio, el derecho a la consulta previa no estaba reconocido por la Constitución. En todo caso “el derecho a la consulta previa, por tanto, deriva directamente del Convenio 169”, aunque indica que “este Convenio fue ratificado por el Perú el 26 de noviembre de 1993, cuando aún no estaba vigente la actual Constitución. Esta entró en vigor recién el 31 de diciembre de 1993.” Desde este punto de vista, “para que el Convenio 169 de la OIT hubiese agregado un derecho fundamental a la Constitución, su aprobación tendría que haberse hecho conforme al procedimiento previsto para la reforma constitucional. No puede aceptarse la incorporación de derechos fundamentales a la Constitución de otra manera.” En este punto, remata con una decisión lapidaria: “La Constitución no establece que los tratados sobre derechos humanos tengan necesariamente rango constitucional. Tienen solo rango legal. Lo anterior se desprende de una lectura conjunta del artículo 200, inciso 4; los artículos 56 y 57; y, la Cuarta Disposición Final y Transitoria.” (párrs. 2-6)

*universitates bonorum*”, que es lo que explica “por qué la Norma Fundamental, en forma excepcional y privilegiada, les ha otorgado personería jurídica *erga omnes* en forma directa, sin la necesidad de realizar la inscripción previa en algún registro para afirmar su existencia”, habría que hacer extensiva la misma lógica “a todos los pueblos que califiquen como pueblos indígenas u originarios, de quienes también puede decirse que constituyen personas jurídicas de tipo *universitates personarum*.” A juicio del Tribunal, “(e)so concuerda con lo previsto en el artículo 1, inciso 1.b, Convenio 169, que prescribe que se aplicará los pueblos indígenas *cualquiera que sea su situación jurídica*. Aquello quiere decir que su personería jurídica no nace con la inscripción.”<sup>126</sup>

En tal sentido, el Tribunal concluye además en un grupo de cuestiones: “si los pueblos indígenas u originarios tienen existencia legal y personería jurídica directa, el acto administrativo de inscripción resulta declarativo y no constitutivo”<sup>127</sup>; del mismo modo en que, pese a que el Código Procesal Constitucional en su artículo 40 no contempla protección de derechos colectivos, como lo es el derecho a la consulta previa, el Tribunal “considera que la tutela del derecho colectivo a la consulta previa podría ser materializada a través del supuesto de «afectación directa» al que aluden los artículos 39 y 40, primer párrafo, del código mencionado. Y ello es así porque, en primer lugar, el propio pueblo indígena u originario, en tanto sujeto colectivo con personería jurídica, podría demandar como directamente vulnerada, así como cualquier miembro de esta que invoque afectación directa.”<sup>128</sup> En este caso, también consideran que “los pueblos indígenas u originarios pueden solicitar tutela constitucional a través de otra entidad — como una federación, una confederación o una organización no gubernamental (ONG) — si así lo decidieran en su beneficio, en ejercicio de su derecho a la autonomía en su organización.”<sup>129</sup>

Por otro lado, en lo referido a “la consulta previa como cláusula constitucional relevante”, el Tribunal consideró que el “derecho a la consulta regulado en el artículo 6, literal «a», del inciso 1, del Convenio 169 de la OIT constituye una de las herramientas más importantes que tienen los pueblos indígenas para tutelar sus intereses, el cual pretende propiciar el diálogo intercultural en todos los diferentes estratos de

---

<sup>126</sup> Sentencia, recaída en el expediente 02196-2014-AA, publicada el 10 de marzo de 2020, párr.9 Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02196-2014-AA.pdf>,

<sup>127</sup> Ibidem, párr.11.

<sup>128</sup> Ibidem, párrs. 12 y 13.

<sup>129</sup> Ibidem, párr.14.

intervención estatal sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas.”<sup>130</sup> Entre otros argumentos, el Tribunal también destaca el artículo 2 de la Ley del Derecho a la Consulta Previa en relación a que la consulta debe hacerse ante vulneraciones o amenazas de vulneración directas a sus derechos colectivos. En tal sentido, el Tribunal recalca que “resulta esencial señalar que la trascendencia de los cambios debe ser no solo alegada, sino explicada por los pueblos indígenas que la invoquen, porque no siempre será advertida por la cultura mayoritaria.”<sup>131</sup> En este punto el Tribunal señala decisiones ya sostenidas por el Tribunal previamente sobre estas cuestiones:

El Tribunal Constitucional también enfatizó que la consulta debía ser siempre llevada a cabo de forma previa. Y es que la idea esencial de la consulta es que los pueblos indígenas puedan plantear sus perspectivas culturales, a fin de que puedan ser tomadas en cuenta.

La consulta es una expectativa de poder, de influencia en la elaboración de medidas que tendrán un impacto directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Trasladar esta consulta a un momento posterior a la publicación de la medida elimina la expectativa de la intervención subyacente en la consulta. Además, generaría que la consulta se lleve a cabo sobre los hechos consumados, pudiendo derivarse de ello una ausencia de buena fe. En todo caso, las condiciones de los hechos pueden determinar ciertas excepciones, aunque estas siempre serán revisadas bajo un examen estricto de constitucionalidad debido a la sospecha que tales situaciones generan (...) <sup>132</sup>

Con estos puntos de partida, el Tribunal consideró procedente la demanda de la Fekihd, al estar legitimada para interponer la demanda a favor de su asociada, y para ello constató que la comunidad Maray calificaba como sujeto titular del derecho a la consulta previa, es decir, que calificaba como parte del pueblo indígena u originario kichwa. Con base en el artículo 5 de la Ley 29785 -que establece las exigencias para ser titular del derecho a la consulta previa-, en el Decreto Legislativo 1360 -precisa las funciones del Ministerio de Cultura, y en el que se indica que la información contenida

---

<sup>130</sup> Ibidem, párr.15. En el ámbito de la literatura, puede consultarse en este sentido: CALLE HAYEN, F., “El derecho a la consulta previa”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2013, pp.333-352; SEVILLANO ARÉVALO, M. del R., *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú. Últimos avances*, Programa Social IndígenaDerecho, Ambiente y Recursos Naturales DAR Lima, 2010; RUIZ MOLLEDA, J. C., *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*, Instituto de Defensa Legal: Área de Pueblos Indígenas, Lima, 2012.

<sup>131</sup> Sentencia, recaída en el expediente 02196-2014-AA, publicada el 10 de marzo de 2020, párr.17. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02196-2014-AA.pdf>.

<sup>132</sup> Ibidem, párrs.21 y 22.

de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios no excluye la existencia de otros pueblos que puedan habitar o ejercer sus derechos colectivos en el territorio nacional-, y con el reconocimiento oficial que realizó el Gobierno Regional de San Martín, llega a la conclusión de que la comunidad Maray calificaba como sujeto titular del derecho.<sup>133</sup>

Ya en el análisis sobre si la Municipalidad Provincial de El Dorado siguió el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídica nacional para la consulta previa, y después de valorar varios elementos, el Tribunal consideró que ésta “incumplió con el procedimiento de consulta previa a la comunidad Maray, por lo que debe ordenarse que realice su materialización conforme al Convenio 169 OIT, a la Ley 29785 y a su Reglamento (...)”<sup>134</sup> Por tal razón declaró fundada la demanda y ordenó a la Municipalidad de El Dorado que materializara “el proceso de consulta previa acerca de la medida administrativa de extracción de material de acarreo en territorio adyacente al río Sisa, tomando en consideración lo indicado en los fundamentos de la presente sentencia.”<sup>135</sup>

La jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ante un Ejecutivo que abiertamente desafía sus decisiones: la Resolución 6-2020 de 10 de febrero de 2020, que admitió demanda de inconstitucionalidad y emitió medidas cautelares de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador.

El sistema de justicia constitucional en El Salvador es el que se estableció en la Constitución vigente de 1983, que combina un control concentrado y un control difuso de la constitucionalidad.<sup>136</sup> En el artículo 183 se regula la existencia de una Sala de lo

---

<sup>133</sup> Ibidem, párrs.26-31.

<sup>134</sup> Ibidem, párr.40.

<sup>135</sup> Ibidem, resuelto 1 y 2. En su voto singular el magistrado Ferrero Costa, consideró que el este caso “la recurrente no ha cumplido con señalar y acreditar satisfactoriamente, desde la perspectiva indígena, los cambios que las autorizaciones ediles que denuncia genera en la normal existencia de la comunidad Maray. Por ejemplo, no ha acreditado si el mero otorgamiento de autorización de extracción de dicho material, genera restricciones en sus derechos a la propiedad comunal o si, la extracción altera su medio ambiente o aspectos culturales.” En otras palabras, en opinión del magistrado, “no ha cumplido con el deber de probar cómo la actividad denunciada afecta o amenaza tal derecho fundamental, en consecuencia, corresponde declarar infundada la presente demanda.” (párrs.5 y 6) A esta opinión se adhirió el magistrado Ernesto Blume Fortini en su Voto singular.

<sup>136</sup> Sobre el sistema de control constitucional salvadoreño ver: MELÉNDEZ, F., “Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la República de El Salvador”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2015, pp.319-340; SOLANO, M., “La Jurisdicción Constitucional en el Salvador”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 11, Madrid, 2007, pp. 339-367; SOLANO, M., “La Justicia Constitucional en El Salvador. Las sentencias definitvas en el proceso constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, Madrid, 2008, pp. 395-424.

Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, como “el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.” A la par, el artículo 185 estableció que los tribunales podían inaplicar en sus sentencias “cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”. En este caso, corresponde a la Sala de lo Constitucional “conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 de esta Constitución”, en éste último caso sobre “suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía”. En igual sentido, el artículo 149 establece la facultad de los tribunales de “inaplicar” las disposiciones de cualquier tratado contrario a los preceptos constitucionales, y de “declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado” en la Sala de lo Constitucional.

El proceso de inconstitucionalidad que culmina con la referida resolución de la Sala de lo Constitucional, se inició con una demanda presentada por dos ciudadanos ante la jueza del Juzgado Tercero de Paz de Santa Tecla, la cual remitió a la Sala de lo Constitucional<sup>137</sup>, con la finalidad de que se declarara la inconstitucionalidad, por vicio de contenido -en este caso respecto de los artículos 87 y 167 ordinal 7º de la Constitución salvadoreña-, del punto cuatro del acuerdo del Consejo de Ministros aprobado en la sesión No.2 de 6 de febrero de 2020. Éste acordó por unanimidad la convocatoria a la Asamblea Legislativa para la celebración de una sesión extraordinaria el 9 de febrero de 2020, con el objetivo de que se debatiera y votara por el pleno de los diputados el dictamen favorable que había realizado la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto, para obtener la autorización de suscribir un préstamo para financiar una fase (III) del Plan Control Territorial. Del mismo modo demandaron que

---

<sup>137</sup> En relación con la posibilidad de presentar la demanda de inconstitucionalidad en un Juzgado de Paz, la propia Sala pudo considerar en esta misma resolución que: “(...) debido a la situación empírica concreta de este caso, esta sala exceptuará la regla contenida en el art. 15 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, mediante una interpretación extensiva que, en consonancia con los criterios específicos de interpretación de disposiciones de derecho fundamental, maximice la fuerza expansiva y optimizadora del derecho a la protección jurisdiccional, contenido en el art. 2 inc. 1º Cn. (sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007), y analizará la demanda presentada por los ciudadanos ante el Juzgado de Paz de turno en días y horas inhábiles para los tribunales a los que se refiere la disposición antedicha.” (Resolución 6-2020 de 10 de febrero de 2020, que admitió demanda de inconstitucionalidad y emitió medidas cautelares de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, p.3)



se declarara la inconstitucionalidad de un “llamado a la insurrección que el Presidente de la República hizo a través de su cuenta oficial de Twitter (@nayibbukele)”, en la cual publicó el siguiente texto: “El orden constitucional aún no ha sido roto, la convocatoria está vigente y la plenaria debe realizarse el domingo a las 3pm. Si los diputados no asisten, estarían rompiendo el orden constitucional y el pueblo tendrá la facultad de aplicar el artículo 87 de la Constitución”.<sup>138</sup>

Los argumentos de los demandantes respecto al artículo 167, estaban sobre la base de que esta disposición hacía referencia a “situaciones de urgencia nacional impostergable que requieren la convocatoria extraordinaria de la Asamblea Legislativa para que delibere y adopte una decisión en relación con el tema respectivo”, y en el presente caso no existían “tales condiciones de urgencia, pues, a pesar de que la seguridad es un tema relevante, la aprobación de un préstamo no encaja en el supuesto establecido en el parámetro de control, debido a que ello no solucionará una problemática tan compleja como la criminalidad (...)” En relación con la advertencia del presidente realizada por un tuit de aplicar el artículo 87, los demandantes argumentaban que el Consejo de Ministro y el Presidente buscaban subvertir el orden constitucional existente, en tanto “el posible uso irresponsable del derecho a la insurrección conduciría a abrir la oportunidad para que eventualmente se busque la destitución de otros funcionarios”, además de que este derecho tenía como “propósito restablecer el orden constitucional alterado separando a los funcionarios transgresores y sustituyéndolos en la forma prevista por la Constitución.”<sup>139</sup>

En relación con la demanda de declarar la inconstitucionalidad del llamado a la insurrección que realizó el Presidente mediante el tuit referido, la Sala tuvo a bien considerar la importancia de las redes sociales y su incidencia en el ámbito de los derechos.<sup>140</sup> Sin embargo no pudo escapar de las exigencias de la normativa en materia

---

<sup>138</sup> Ver también esta publicación en: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1225868839927402497?lang=es>. Los demandantes también solicitaron la interpretación de los artículos En relación con la solicitud de interpretación de las disposiciones constitucionales en cuestión, a lo que la Sala aclaró que no realizaba funciones consultivas, en todo caso, “la interpretación de las disposiciones constitucionales que resulten relevantes para el caso será realizada en el momento procesal oportuno, cuando sea necesario tomar una decisión de fondo.” (Resolución 6-2020 de 10 de febrero de 2020, que admitió demanda de inconstitucionalidad y emitió medidas cautelares de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, p.6)

<sup>139</sup> Los demandantes también solicitaron como medida cautelar la suspensión de la convocatoria referida, además de que se interpretara el sentido de las disposiciones constitucionales 87 y 167, ordinal 7.

<sup>140</sup> Con mención expresa de Leopoldo Gama y su libro *Derechos, democracia y jueces*, la Sala sostuvo que “las redes sociales, cuando no se requiera la actuación por escrito, pueden servir como un espacio que



de control constitucional, en la que sólo pueden ser objeto de control las *normas generales y abstractas*, los *actos de aplicación directa de la Constitución* y las *omisiones absolutas o relativas de cumplir con un mandato constitucional*. En tal sentido no puedo más que considerar que “(e)l tuit que los actores impugnan no encaja dentro de ninguna de las categorías mencionadas, de manera que este tribunal no tiene competencia para controlar su constitucionalidad. Por esta razón, deberá declararse improcedente la demanda en lo que respecta a este punto, sin perjuicio de la valoración que posteriormente se haga del contenido, supuestos y manifestaciones del derecho a la insurrección.”<sup>141</sup>

Este aspecto dilucidado por la Sala deviene en extremo interesante para una futura discusión en la teoría de la justicia constitucional: esto es, la posibilidad de controlar la constitucionalidad de decisiones que algunas autoridades anuncian por medio de las nuevas redes sociales, como Twitter. Muchos presidentes del mundo, como el salvadoreño, utilizan en ocasiones para anunciar decisiones con efectos trascendentales para la vida social y política de los Estados. Pero es un tema para un futuro debate, que aún no se ha abierto del todo.

En todo caso, los demandantes habían solicitado como medida cautelar la suspensión de la convocatoria realizada por el Consejo de Ministros para la sesión extraordinaria del 9 de febrero de 2020. Si bien la Corte fue consciente que la fecha y la hora por la cual se convocaba la sesión extraordinaria impugnada ya había pasado al momento en que la Sala resolvía el asunto, es del criterio de que “han existido distintas situaciones fácticas que han sido consecuencia directa e inmediata de dicha convocatoria”. En este caso, una incitación del Presidente de la República a que se efectuara una nueva concentración frente a la Asamblea Legislativa en caso de no aprobarse el préstamo para ejercer el derecho a la insurrección; así como “el ingreso de

---

en las sociedades contemporáneas es útil y propicio para el debate de asuntos de diversa naturaleza y el intercambio y contraposición de ideas, entre las cuales destacan las referidas a las cuestiones públicas y constitucionales, cuyo examen ciudadano se fortalece, cuando es procedente, con el control judicial de constitucionalidad”. Del mismo modo sostendría, con apoyo de Fernando José Rivero Sánchez-Covisa, y su libro *Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones*, 1ª edición, “que en el mundo de las comunicaciones informáticas, electrónicas o telemáticas y, en general, en el uso de dispositivos electrónicos e informáticos, suelen concurrir varios derechos y garantías, como la intimidad, la autodeterminación informativa y el secreto de las comunicaciones. De ahí que suele hablarse del «derecho al entorno digital», que permite colgar ideas, historias, la vida personal o profesional e imágenes en cualquier perfil de una red social (...)” (Ibidem, p.5)

<sup>141</sup> Ibidem, p.6

cuerpos policiales y militares en el Palacio Legislativo de la Asamblea Legislativa y el acompañamiento que hicieron al Presidente a la concentración frente y dentro de él”.<sup>142</sup>

Estas situaciones fácticas a las que se refiere la Sala, que a su juicio son resultado directo del acuerdo de convocatoria, justifican entonces que la Sala extienda el análisis de la adopción de medidas cautelares, las cuales, recuerda, deben cumplir tres condiciones en el proceso de inconstitucionalidad (apariencia de buen derecho, peligro en la demora e interés público relevante). Es del criterio que se hacía necesario extender el análisis a estas situaciones fácticas derivadas del evento objeto del petitorio, porque “ponen en entredicho el respeto al Estado de Derecho, el principio de separación orgánica de funciones y la institucionalidad del país”, por lo que imperioso era dar respuestas a una situación que atañía “al orden constitucional, constituido por el goce irrestricto de los derechos fundamentales; la forma de gobierno –republicano, democrático y representativo– y el sistema político pluralista (art. 85 Cn.); y la articulación de un orden económico que tienda a asegurar a todos los habitantes una existencia digna del ser humano”;<sup>143</sup> así como también el riesgo del “carácter republicano y democrático del gobierno y el sistema pluralista”.<sup>144</sup>

En este sentido, y en relación con “la apariencia de buen derecho”, la Sala sostiene que “las aserciones contenidas en la demanda parecen suficientes para sostener que existe la posibilidad de una violación al art. 167 ord. 7º Cn”, así como que “hay respaldo que corrobora una posible injerencia indebida en el ámbito competencia) de la Asamblea Legislativa –que pone en riesgo la separación orgánica de funciones o división de poderes–, un posible uso ilegítimo de la fuerza militar y policial y la existencia de llamados públicos a la insurrección, sin que existieran condiciones para el ejercicio de este derecho, pues la soberanía, que reside en el pueblo, debe ser ejercida en la forma prescrita y dentro de los límites de la Constitución (art. 83 Cn.)”

Con respecto al “peligro en la demora”, este presupuesto se puede tener como “acreditado”, a juicio de la Sala, en tanto “la incitación del Presidente a que “en una semana” –que se cumpliría el 16 de febrero de 2020– se efectúe nuevamente una concentración frente a la Asamblea Legislativa en caso de que no se apruebe el préstamo denota la intención de continuar con los actos de convocatoria de Ministros,

---

<sup>142</sup> Ibidem, p.6.

<sup>143</sup> Ibidem, pp.6-7.

<sup>144</sup> Ibidem, p.7.

ejerciendo actos como los ocurridos el 9 de febrero de 2020. Esto significa que, de no adoptarse la medida, se corre el riesgo objetivamente corroborado de que se continúen los efectos de la convocatoria impugnada y se siga poniendo en riesgo la forma de gobierno, sistema político y separación de poderes, mediante el uso de la fuerza armada y pública.”<sup>145</sup>

Por último, en cuanto al “interés público relevante”, la Sala considera que este presupuesto pueden diferenciarse en tres cuestiones: “el abundante debate social y político que ha motivado este asunto, que ha involucrado a órganos del Estado, organismos nacionales e internacionales y a la opinión pública, lo cual tiene un cariz sobresaliente respecto de otros temas de país”; “el hecho de que el asunto que deberá ser deliberado por la Asamblea Legislativa está referido al endeudamiento público, que se rige por reglas y principios constitucionales que ya han sido objeto de pronunciamientos anteriores”; y “por el peligro que los hechos sucedidos el 9 de febrero de 2020 suponen para la forma de gobierno republicano, democrático y representativo y del sistema político salvadoreño (art. 85 Cn.)”<sup>146</sup>

En este punto de la resolución, la Sala entiende hacer referirse a los hechos del 9 de febrero de 2020, en los que el Ejército irrumpió en la sede de la Asamblea Legislativa. En primer momento se enfoca en dos cuestiones fundamentales al abordar esta cuestión: el uso de la fuerza militar y los fines de la Fuerza Armada de El Salvador. En un segundo momento analiza el uso del cuerpo de agentes policiales que hizo el Presidente de la República ese mismo día. En relación con el primer punto, la Sala recuerda, entre otras, que “la disposición de las armas y la posición de autoridad en que se encuentran los militares en servicio activo son propicias a causar intimidación e influir el ánimo de las personas por razones distintas de sus propias convicciones políticas (sentencia de 28 de febrero de 2014, inconstitucionalidad 8-2014)” (...) “Aunque el Presidente de la República es el Comandante General de la Fuerza Armada (art. 157 Cn.) y esta tiene carácter no deliberante (art. 211 Cn.), esto no implica que él pueda usarla para cualquier objetivo o fin distinto al constitucionalmente previsto. Tampoco puede ordenarse que la Fuerza Armada sirva para la seguridad personal del Presidente. A esta conclusión se llega mediante una interpretación de la Constitución que emplee el criterio de unidad, pues el art. 212 Cn. fija la misión de la Fuerza

<sup>145</sup> Ibidem, p.7.

<sup>146</sup> Ibidem, p.8.

Armada: la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio. Esta sala debe reiterar una vez más su consolidado criterio de que no es adecuado que la interpretación de las disposiciones constitucionales se haga en sentido estrictamente literalista y aislado, sino que requiere de criterios específicos, entre los cuales destaca el de unidad de la Constitución (sentencia de 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 77-2013, y sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012).<sup>147</sup>

En relación con el uso del cuerpo de agentes policiales, la Corte se auxilia de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, en los que se define el objeto de la institución, en este sentido, la protección y garantía “el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas”, la prevención y el combate a toda clase de delitos, “así como la colaboración en el procedimiento para la investigación de delitos; *mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad* tanto en el ámbito urbano como rural, con estricto apego a los derechos humanos” (art. 1 inc. 2º; las itálicas son propias). Del mismo modo, está en la obligación en el ejercicio de sus atribuciones de “respetar órdenes que se enmarquen dentro del régimen normativo constitucional, convencional y legal; y quien emite dichas órdenes queda sujeto a la obligación de solo adoptar aquellas que sean compatibles con la Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Humanitario y la ley.”<sup>148</sup>

De este modo, la Sala concluye en este punto de análisis que “este cuerpo de seguridad pública no puede prestarse a ser usado con fines políticos, personales o partidarios, ni con ningún otro que no sea el que legal y constitucionalmente está llamado a conseguir. Es por esto que el art. 159 inc. 2º Cn. establece que la seguridad pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista, mientras que el inc. 3º de dicha disposición prevé que las funciones de esta institución se deben llevar a cabo con apego a la ley, término que, como ocurre en muchas otras disposiciones constitucionales, tiene un contenido amplio que equivale a «Derecho en general», a cuya cabeza se encuentra la propia Constitución como fuente directa de Derecho (sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 146-2014).”<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Ibidem, pp.8-9.

<sup>148</sup> Ibidem, pp.9-10.

<sup>149</sup> Ibidem, p.10.

A partir de estos argumentos expuestos, que justifican la adopción de medidas cautelares, la Sala resolvió ordenar “al Consejo de Ministros, del cual forma parte el Presidente de la República, el cese de los efectos de la convocatoria con el propósito de que la Asamblea Legislativa sesione extraordinariamente a fin de que se apruebe el préstamo con el Banco Centroamericano de Integración Económica para la implementación de la fase III del Plan de Control Territorial, así como cualquier otra convocatoria en relación con el tema”; en igual sentido ordenó “suspender los efectos de cualquier acto o norma que sea consecuencia del acuerdo de convocatoria que se impugna”, y “al Presidente de la República que se abstenga de hacer uso de la Fuerza Armada contrario a los fines constitucionalmente establecidos y de poner en riesgo la forma de gobierno republicano, democrático y representativo, el sistema político pluralista y de manera particular la separación de poderes”; así como “al Ministro de la Defensa Nacional y al Director de la Policía Nacional Civil que no ejerzan funciones y actividades distintas a las que constitucional y legalmente están obligados.”<sup>150</sup>

En este punto, la Sala tuvo a bien considerar que “la Asamblea Legislativa posee margen de acción estructural (Robert Alexy, *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*, 1ª edición, pp. 126-140). Dichos márgenes le permiten fijar fines, elegir los medios para su consecución y hacer ponderaciones (sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014, y sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006). En aplicación de ellos, este órgano puede hacer sus propias convocatorias ordinarias y extraordinarias, pero sin que vengan motivadas por la presión indebida de otro órgano estatal, incluido el Ejecutivo.”<sup>151</sup>

Por tal motivo, en la parte resolutive la Sala admitió la demanda para determinar la declaración de la inconstitucionalidad; declaró improcedente la demanda en relación el tuit del presidente; consideró sin lugar la petición de los demandantes para realizar una interpretación de los artículos 87 y 167 ordinal 7 de la Constitución; y consideró “ha lugar” la adopción de las medidas cautelares referidas anteriormente.<sup>152</sup> Como ya hemos adelantado, el Ejecutivo salvadoreño en este caso, y ante el rechazo de oposición y de la comunidad internacional, comunicó, pese a no compartir la decisión de la sala, que acataría la resolución de la Sala.

---

<sup>150</sup> Ibidem, p.10.

<sup>151</sup> Ibidem, p.10.

<sup>152</sup> Ibidem, p.12.

## 2. *La protección de los derechos humanos en el marco de la pandemia de la Covid-19 en El Salvador: el irrespeto por las resoluciones 148-2020 de hábeas corpus de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador.*

En la resolución 148-2020 de 26 de marzo de 2020, la Sala Constitucional se pronunció ante una solicitud de hábeas corpus en contra del Jefe de la Subdelegación de la Policía Nacional Civil de Jiquilisco y del Presidente de la República, presentado por un abogado en representación de dos señoras capturadas y detenidas en la mencionada subdelegación el día 22 de marzo de 2020. Las señoras alegaban que esto ocurrió mientras circulaban por la zona urbana de aquella localidad para comprar alimentos y medicinas. En todo caso, el 14 de marzo de 2020 se había aprobado el Decreto Legislativo nº 594, *Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19*, en el que se había previsto la limitación de la libertad de tránsito, de reunión pacífica y el derecho a no ser obligado a cambiar de domicilio. A la par, el Presidente de la República había dispuesto, mediante el Decreto Ejecutivo nº 12 de 21 de marzo de 2020, y con el objeto de “declarar todo el territorio nacional como zona epidémica sujeta a control sanitario para combatir el daño y evitar la propagación del COVID-19”, medidas extraordinarias, como el “resguardo domiciliario obligatorio”, en el que sólo se podría salir de su vivienda o residencia en los casos que autorizaba este decreto. Esta medida suponía, en palabras de la Sala, que la libertad de tránsito había sido “limitada con un elevado nivel de intensidad, quedando permitida solo en casos específicos”.<sup>153</sup>

En este caso la Sala, después de considerar algunas cuestiones de índole procesal,<sup>154</sup> tuvo a bien analizar las “posibles restricciones de la libertad derivadas de la aplicación del «Decreto Ejecutivo No. 12, Medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario a fin de contener la pandemia del covid-19». La Sala no cuestionaba la “buena

---

<sup>153</sup> Resolución 148-2020 de hábeas corpus de 26 de marzo de 2020 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, p.2

<sup>154</sup> Entre otros aspectos de índole procesal, consideró, con base en varios argumentos interpretativos sobre los trámites de peticiones de hábeas corpus contenidos en la Ley de Procedimientos Constitucionales, que “en adelante y mientras se mantengan las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia generada por el COVID-19, las solicitudes remitidas por los ciudadanos al correo electrónico institucional de esta Sala, entre ellas la del abogado Salazar Flores”. Ibidem, p.4

voluntad” ni consideró conveniente “verificar las bases empíricas de las medidas gubernamentales frente a la pandemia del COVID-19”, pero arranca con recordar los Principios de Siracusa (Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 28/9/1984), respecto al ejercicio de los poderes excepcionales del Estado, incluso frente a los peligros extraordinarios. En este caso, estos poderes sólo podrían actuar para “procurar el bien común bajo la Constitución”. En este sentido, “(l)a finalidad de protección de derechos como la salud o incluso la vida no puede ser un pretexto para cancelar las garantías básicas de defensa y respeto de los demás derechos fundamentales. La Constitución permite la limitación justificada de los derechos de las personas, pero establece unas formas esenciales inderogables para ello. La Constitución no es un obstáculo para hacer frente a la grave amenaza de esta pandemia; es el único camino posible para las acciones estatales dirigidas a lograrlo.”<sup>155</sup>

En todo caso, destaca la Sala, que incluso ante aquellas “conductas irresponsables que pongan en peligro la eficacia” del cumplimiento de las disposiciones de las autoridades para prevenir o controlar la propagación de enfermedad, pueden ser respondidas con “limitaciones intensas de derechos”, pero en el marco de la Constitución. Esto quiere decir, recuerda la Sala: “i- previsión de esas limitaciones en una ley formal, ii- publicada de modo efectivo, iii- con supuestos de aplicación o motivos suficientemente claros y precisos (sin términos vagos, ambiguos o indeterminados) para evitar la excesiva discrecionalidad y la arbitrariedad de las autoridades, iv- aplicables bajo una interpretación restrictiva, v- siempre que no exista un medio menos grave para lograr su finalidad (prefiriendo, en lo posible, la colaboración voluntaria), vi- con la justificación razonable del caso, vii- conforme a un procedimiento determinado y viii- sujeto al control judicial (hábeas corpus y otras vías disponibles).”<sup>156</sup>

La Sala expresamente indica el artículo 5 del mencionado Decreto, sobre la conducción obligatoria de cualquier persona a un centro de contención de pandemia o cualquier otro establecimiento que indique el Ministerio de Salud, por inobservar una cuarentena general, pudiera ser una “privación de libertad” sin que un establecimiento objetivo indique que la persona podía ser fuente de contagio. Destacaría la Sala, entre otros aspectos: “(...) la intensidad con que un internamiento forzoso (no "retención")

<sup>155</sup> Ibidem, pp.7-8.

<sup>156</sup> Ibidem, p. 8.



con fines sanitarios afecta los derechos de las personas exige que su aplicación solo pueda ser decidida conforme al principio democrático inherente a la función legislativa, es decir, bajo reserva de ley formal. Solo así se respeta el compromiso de autogobierno colectivo que garantiza la Constitución mediante el sistema de representación política, arts. 85 y 86 Cn.”<sup>157</sup>

Por este motivo, al no encontrar previsiones en la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales, votada y aprobado por el legislativo, sobre restricciones de la libertad física de las personas por medio de un internamiento forzoso con fines sanitarios, la Sala considera que “ (l) a aplicación inmediata de una «cuarentena no domiciliaria», sin que haya existido tiempo suficiente para la divulgación de las medidas o sin que se hubieren determinado con precisión los criterios que guiarían su adopción o ejecución operativa (disminuyendo la discrecionalidad excesiva o el riesgo de arbitrariedad) puede ser incompatible con la Constitución.”<sup>158</sup> Así también considera otros criterios a tener en cuenta cuando se trata de los derechos como la dignidad humana, la libertad, la seguridad jurídica, en tanto “los actos de aplicación de la cuarentena deben ser debidamente documentados, entre otras razones, para garantizar a los interesados el acceso a la información sobre la localización de la persona internada y las condiciones de su cuarentena. En relación con esto último, los «centros de contención de la pandemia» deben contar con el personal, los medios, equipo y recursos necesarios para garantizar a los afectados un trato digno, con acceso a alimentos, artículos de higiene, atención médica y otras condiciones básicas para evitar el riesgo de cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante.”<sup>159</sup>

Después de indicar otros aspectos a tener en cuenta sobre los ingresos forzados de una persona a un régimen de cuarentena, la Sala avanza un poco en sus análisis, más allá de la cuestión que debía pronunciarse respecto a tres personas, y toma en cuenta el hecho de “conocimiento público” sobre “centenares de personas” que “han sido sujetas de aplicación del D.E. Nº 12, al parecer conduciéndolas a dependencias policiales”. En tal sentido, la Sala consideró “necesario y urgente disponer que las personas que hayan sido privadas de su libertad desde la noche del sábado 21 de marzo de 2020 con

---

<sup>157</sup> Ibidem, p.8.

<sup>158</sup> Ibidem, p.9.

<sup>159</sup> Ibidem, p.9.

base en el «Decreto Ejecutivo No. 12 Medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario a fin de contener la pandemia del covid-19», y *que al momento de comunicarse esta decisión sigan detenidos en dependencias policiales o administrativas distintas a un sitio acondicionado de cuarentena sanitaria*, dado que en estos casos no se cumplieron las condiciones mínimas requeridas por la Constitución para un internamiento forzoso con fines sanitarios; dichas personas, cumpliendo con los protocolos sanitarios establecidos por las autoridades de salud y los que cada caso requiera, deben ser inmediatamente conducidas a sus viviendas o lugares de residencia, para que cumplan ahí obligatoriamente con la cuarentena domiciliar ordenada por el gobierno.»<sup>160</sup>

El 16 de abril de 2020, la Asamblea Legislativa, aprobaría el Decreto Legislativo No.632, que contenía una Ley Especial para proteger los derechos de las personas durante el estado de emergencia decretado por la pandemia COVID-19, pero sería vetado por el Presidente. Con posterioridad a estos hechos, la Sala de lo Constitucional dictó la resolución 148-2020, hábeas corpus, de 8 de abril de 2020, “(a)nte el hecho de conocimiento público y notorio de las declaraciones de la Presidencia de la República, en la Cadena Nacional transmitida durante la noche del pasado lunes seis de este mes, respecto al “endurecimiento” de las medidas ejecutivas dirigidas a garantizar el cumplimiento de la cuarentena domiciliar ordenada para contener la pandemia del COVID-19”, así como por “la divulgación pública inmediatas de actuaciones de la Policía Nacional Civil y la Fuerza Armada posteriores a dichas declaraciones, en las que se informa de la privación de libertad de más de un centenar de personas y su remisión a centros de contención para el cumplimiento de una cuarentena en esos lugares, por el lapso de treinta días”.<sup>161</sup>

A este respecto la Sala se pronunció por ratificar “las medidas cautelares con carácter extensivo ordenadas por este Tribunal al inicio de este proceso (...) dirigidas al Presidente de la República y a las autoridades de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada, a quienes se requiere su efectivo cumplimiento, en el marco del estricto respeto a la Constitución de la República.” En este sentido pudo precisar que:

---

<sup>160</sup> Ibidem, p.10.

<sup>161</sup> Resolución 148-2020 de 8 de abril de 2020 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, p.1.

Las resoluciones de este Tribunal en materia de hábeas corpus obligan con relación a la vulneración de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, pero también son vinculantes con carácter general para las autoridades y funcionarios de los Órganos del Estado, en la medida que los fundamentos de dichas resoluciones contienen la interpretación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales objeto de examen. (...) Con base en lo anterior debe aclararse que, en el auto inicial de esta exhibición personal, decretado a las 10:54 horas del 26 de marzo de este año, esta Sala determinó los parámetros indispensables para que una persona pueda ser privada de su libertad en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso (cuarentena no domiciliar) (...) <sup>162</sup>

En el seguimiento a estas medidas cautelares, la Sala se vuelve a pronunciarse el 15 de abril de 2020, mediante la resolución 148-2020Ac. No sólo recuerda algunos argumentos utilizados en la anterior resolución, sino que coloca la obligación de las autoridades públicas al cumplimiento de las medidas cautelares en los marcos de la propia eficacia de los procesos constitucionales, a tenor de los artículos 11, 172 inc. 1º y 247 de la Constitución, de la exigencia del principio de legalidad o juricidad de las actuaciones públicas del artículo 86. <sup>163</sup>

La garantía constitucional del hábeas corpus no ha sido ni puede ser suspendida, incluso en un régimen de excepción (cuyo decreto legislativo además ha perdido vigencia), pues el art. 29 Cn. no habilita la suspensión de dicho medio de tutela constitucional. Sin embargo, esta Sala advierte que el incumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en los procesos constitucionales de exhibición personal puede configurar una suspensión de facto de dicha garantía y, en consecuencia, puede ser una forma de violación indirecta de los arts. 11, 29 y 247 Cn., lo que implicaría un grave desbordamiento de los poderes de excepción que la Ley Suprema reconoce al gobierno y dichas actuaciones lindarían con la ilegalidad y arbitrariedad. <sup>164</sup>

En relación con el cumplimiento de las decisiones judiciales, la Sala de lo Constitucional recuerda que ésta no sólo encuentra soporte jurídica en la Constitución. La Sala conecta esta exigencia con las obligaciones que contrae el Estado a tenor de la Convención Americana de Derechos Humanos, fundamentalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como también con la Carta Democrática Interamericana.

---

<sup>162</sup> Ibidem, p.1.

<sup>163</sup> Resolución 148-2020Ac de 15 de abril de 2020 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, p.1.

<sup>164</sup> Ibidem, p.1.

En este caso puntual, hace mención expresa a la resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (adoptada por la CIDH el 10 de abril de 2020) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, especialmente con la relación estados de excepción, libertades fundamentales y el Estado de Derecho. Lo anterior, es la base para que la Sala sostenga que:

*“(…) las resoluciones emitidas por este Tribunal en los procesos constitucionales no son peticiones, solicitudes ni meras opiniones sujetas a la interpretación o valoración discrecional de las autoridades a quienes se dirigen, sino que se trata de órdenes de obligatorio e inmediato cumplimiento, aunque se expresen con la medida propia de un Tribunal Constitucional, respetuoso de las competencias de los demás órganos del Estado. Por tanto, dichas órdenes no pueden ser incumplidas, irrespetadas, tergiversadas ni manipuladas para evadir los mandatos de este Tribunal.”<sup>165</sup>*

Entre otros argumentos en esta línea, la Sala sostiene que tanto el Decreto Ejecutivo N° 19, “Medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario, a fin de contener la pandemia COVID-19” y el Decreto Ejecutivo N° 20, “Reglamento para el aislamiento, cuarentena, observación o vigilancia por COVID-19” de fecha 13/4/2020, “no deben interpretarse ni aplicarse por las autoridades del órgano ejecutivo como una sanción o castigo o como una consecuencia automática ante el incumplimiento de la cuarentena domiciliar, ni tampoco la privación de un bien patrimonial (vehículo automotor) de quienes incumplan dicha cuarentena domiciliar; *ambas prohibidas por esta Sala en tanto no se regulen mediante una ley formal.*”<sup>166</sup>

Sin embargo, el Presidente Bukele publicaría en su cuenta de twitter, a raíz de esta resolución, que “5 personas no van a decidir la muerte de cientos de miles de salvadoreños. Por más tinta y sellos que tengan”, en referencia a la Sala de lo Constitucional. También expresaría: “No entiendo el deseo mórbido que tienen de que nuestra gente muera, pero juré que cumpliría y haría cumplir la constitución. Así como

---

<sup>165</sup> Ibidem, pp.2-3.

<sup>166</sup> Ibidem, p.7.

no acataría una resolución que me ordene matar salvadoreños, tampoco puedo acatar una resolución que me ordena dejarlos morir.”<sup>167</sup>

En efecto, el mencionado Decreto Ejecutivo No.19 no sería derogado por el Ejecutivo salvadoreño sino hasta que perdió su vigencia el 27 de abril, y sería sustituido prácticamente en su totalidad por el Decreto Ejecutivo No.21 de 27 de abril de 2020. No obstante, finalmente la Asamblea Legislativa aprobaría la *Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19*, que aunque entre sus considerando reconocía “(q)ue la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha emitido diferentes resoluciones y medidas cautelares que deben ser incorporadas a la presente ley, con el objeto de dar cumplimiento a los derechos y garantías fundamentales de las personas en el marco de la pandemia por Covid-19”<sup>168</sup>, al momento en que se escriben estas líneas está siendo cuestionada por un grupo de juristas.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1250627573043859456?s=12>

<sup>168</sup> Decreto Legislativo No.639, disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/21DCF1A0-13C1-4F31-A9E7-A1FB952E62BF.pdf>; También, a raíz de esta ley, se puso en vigor el Decreto Ejecutivo No.22, del ramo de la Salud, de 6 de mayo de 2020, en relación a las Habilitaciones previstas en el art. 8 de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por Covid-19.

<sup>169</sup> GIRÓN, K., “¿Qué dice la Ley de Cuarentena y por qué algunos abogados la consideran inconstitucional?”, *arpas*, <https://arpas.org.sv/2020/05/que-dice-la-ley-de-cuarentena-y-por-que-algunos-abogados-la-consideran-inconstitucional/>; “Nueva ley ignora a la Sala y avala detención por violar cuarentena”, *elsalvador.com*, <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/nueva-ley-cuarentena-ignora-sala-constitucional-avala-detencion-incumplir/711594/2020/>