

NOTAS SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE
Universidad Monteávila (Venezuela)

Cómo citar/Citation

Hernández-Mendible, V. R. (2023).
Notas sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 221, 291-305.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.221.12>

SUMARIO

I. PRESENTACIÓN. II. CASO BARAONA BRAY VS. CHILE: 1. Los hechos. 2. El fondo del caso: 2.1. *La condición de defensor del medio ambiente que invoca la víctima*. 2.2. *La libertad de pensamiento y de expresión*. 2.3. *La falta de legalidad de las restricciones impuestas a la libertad de pensamiento y de expresión*. 2.4. *El derecho a la protección judicial*. 3. La decisión. 4. El voto concurrente y disidente: 4.1. *El voto concurrente al alimón de los jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch*. 4.2. *El voto concurrente y parcialmente disidente de los jueces Humberto Antonio Sierra Porto y Nancy Hernández López*. III. CASO OLIVERA FUENTES VS. PERÚ. 1. Los hechos. 2. El fondo del caso: 2.1. *El derecho a la igualdad y no discriminación*. 2.2. *La orientación sexual en el contexto de la Convención Americana*. 2.3. *Los estándares en materia de igualdad y no discriminación que deben cumplir las empresas*. 2.4. *La aplicación de los estándares al caso concreto*. 3. La decisión.

I. PRESENTACIÓN

En el primer cuatrimestre de 2023 se dieron a conocer varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos («Corte IDH», «Corte», «Tribunal» o «Tribunal Interamericano»), actuando en función jurisdiccional, entre los que cabe destacar dos sentencias de especial interés para el derecho administrativo, que en interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos («CADH», «Tratado» o «Convención Americana») se pronunciaron, tanto sobre la libertad de expresión de los defensores del derecho al medio ambiente —reconociendo por primera vez la aplicación del Acuerdo de Escazú—; como de la obligación del Estado de asegurar que las empresas no estatales respeten la efectividad de los derechos humanos, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

II. CASO BARAONA BRAY VS. CHILE

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso, en sentencia de 24 de noviembre de 2022¹.

1. LOS HECHOS

El señor Carlos Baraona Bray, quien es abogado y defensor ambiental, realizó varias entrevistas y declaraciones que fueron difundidas por distintos medios de comunicación, en las que afirmó que un senador de la República de Chile había ejercido presiones e influencia para que las autoridades competentes llevaran a cabo la tala ilícita del alerce, que es una especie de árbol milenario en Chile.

El senador interpuso una querrela penal contra Baraona Bray y a consecuencia de ello fue sentenciado por el delito de «injurias graves», a través de un medio de comunicación. Se le impuso la pena de prisión durante 300 días, —que fue suspendida—, una multa y la pena accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos por el período de la condena. El señor Baraona Bray interpuso un recurso de nulidad, pero la decisión condenatoria de primera instancia fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia.

Una vez firme la sentencia condenatoria, se decretó el sobreseimiento total y definitivo de la causa, que finalmente también quedó firme y ejecutoriado.

¹ Corte IDH, caso Baraona Bray *vs.* Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2022, serie C, N° 481.

2. EL FONDO DEL CASO

El caso Baraona Bray se circunscribe a determinar la responsabilidad internacional del Estado chileno por violaciones a sus derechos humanos, en que habría incurrido al lesionar la libertad de expresión al imponerle responsabilidades ulteriores de naturaleza penal por el ejercicio de esta, relacionada con asuntos de defensa del medio ambiente, así como a la protección judicial, al no contar con un recurso judicial efectivo.

Con el objeto de efectuar el análisis de fondo, el Tribunal procedió a referirse al asunto en el orden siguiente: 1) la condición de defensor del medio ambiente que invoca la víctima; 2) la libertad de pensamiento y de expresión; 3) la falta de legalidad de las restricciones impuestas a la libertad de pensamiento y de expresión; 4) el derecho a la protección judicial.

2.1. *La condición de defensor del medio ambiente que invoca la víctima*

La Corte comenzó señalando que la calidad de defensor de derechos humanos deriva de la labor que se realiza, con independencia de que lo haga un particular o un funcionario público (caso *Luna López vs. Honduras*) o que se realice respecto de los derechos civiles y políticos o de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (caso *Kawas Fernández vs. Honduras*). Estas actividades de promoción y protección de los derechos pueden ejercerse de forma intermitente u ocasional, pues no es necesario una condición permanente (caso *Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*).

La categoría de los defensores de derechos humanos es amplia y flexible, en virtud de la propia naturaleza de esta actividad. De allí que cualquier persona que realice una actividad de promoción y defensa de algún derecho humano, sea que se autodenomine como tal o tenga reconocimiento social de su defensa, deberá ser considerada como defensor. En esta categoría cabe incluir a los defensores ambientales, también denominados «defensores de derechos humanos ambientales o defensores de derechos humanos en asuntos ambientales».

En este sentido, el Acuerdo regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, «Acuerdo de Escazú», constituye el primer instrumento internacional en referirse expresamente a estos defensores. En él se estableció una definición general de los defensores ambientales, en razón a la labor que estos realizan. Es así como se consideran tales a las «personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales».

Sostuvo la Corte Interamericana que distintos instrumentos internacionales se han referido a la importante labor que realizan las personas defensoras de derechos humanos y de asuntos ambientales, a la situación de vulnerabilidad en la que pueden encontrarse y a la necesidad de proveerles de especial protección, a los fines de que los Estados adopten medidas para garantizar su seguridad e

integridad, pues «los defensores no pueden defender debidamente los derechos relacionados con el medio ambiente si no pueden ejercer sus propios derechos de acceso a la información, libertad de expresión, reunión y asociación pacíficas, las garantías de no discriminación y la participación en la adopción de decisiones».

En el ámbito regional, el art. 9 del Acuerdo de Escazú estableció la obligación de los Estados de garantizar «un entorno seguro y propicio» para que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales «puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad» y agrega que los Estados deben adoptar «las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover» todos sus derechos; incluidos los derechos a la vida, a la integridad personal, la libertad de opinión y expresión, asegurando el libre ejercicio de todos los derechos que reconoce el Acuerdo.

La Corte considera que el respeto y garantía de los derechos de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales constituye un compromiso adquirido por los Estados en la Convención Americana, que les impone la obligación de crear condiciones fácticas y legales que permitan a estos desarrollar libremente su función. Lo anterior es particularmente relevante si se tiene en cuenta la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente, así como de las dificultades asociadas a su defensa en los países de la región, en los que se observa un número creciente de denuncias de amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas como consecuencia de su labor.

En razón de lo anterior, sostuvo el Tribunal que el argumento de que el señor Baraona Bray no es un defensor del medio ambiente, sino que fue un funcionario público que luego pasó a ser abogado de una empresa forestal y a defender sus intereses privados no es aceptable, pues la condición de defensor de derechos humanos se entiende de manera amplia y flexible, en consideración de las actividades que deben realizarse para la promoción y protección de los derechos, es decir, que la defensa de los derechos humanos no resulta incompatible con el cargo de funcionario público o con el ejercicio de la abogacía en el ámbito privado.

En el presente caso, se consideró que al momento en que ocurrieron los hechos el señor Baraona Bray tenía experiencia como funcionario público en la protección del árbol alerce y también había participado en diversos recursos judiciales orientados a la defensa del medio ambiente y realizado labores voluntarias para la protección de este. Por tanto, con independencia de la cualidad de defensor de derechos humanos, se observa que las declaraciones de la víctima hacían referencia a la tala ilegal del alerce, lo que está relacionado con la protección del medio ambiente y constituía un debate de interés público para aquel tiempo.

2.2. La libertad de pensamiento y de expresión

La libertad de pensamiento y expresión tiene reconocimiento en la Convención Americana, en la que se prohíbe la censura previa, pero se establece la posi-

bilidad de responsabilidad posterior por su ejercicio. Esto plantea la necesidad de armonizar en una sociedad democrática la protección de la libertad de expresión con el derecho a la honra.

La jurisprudencia interamericana ha señalado que debe ser excepcional, la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión. Cuando esta se ha ejercido sobre temas de interés público, en concreto, se han realizado críticas dirigidas a funcionarios públicos, la respuesta penal resulta contraria a la Convención Americana. En tal supuesto, los Estados deben establecer medios alternativos a la acción penal, para que los funcionarios públicos obtengan una rectificación, respuesta o reparación civil, cuando su honor o buen nombre haya sido lesionado.

Las medidas que se adopten deben aplicarse conforme al principio de proporcionalidad, pues incluso en aquellos casos en que se produzca un ejercicio abusivo de la libertad de expresión que dé origen a una indemnización, las sanciones que se impongan deben evaluarse y guardar una relación de proporcionalidad con el daño a la reputación experimentado por el afectado y además se debe garantizar que permitan la protección de la persona sancionada, en contra de las condenas por indemnizaciones que resulten desproporcionadas, en relación con el monto establecido por la afectación a la reputación.

Establecido lo anterior, la Corte observó que las declaraciones del señor Baraona Bray se referían a las acciones de un senador, quien se encontraba en ejercicio de su función cuando se emitieron las declaraciones y que se refirieron a asuntos ambientales, como la tala ilegal del árbol de alerce, es decir, relevantes para el debate público, lo que conduce a un análisis más estricto de las restricciones que se impongan al ejercicio de la libertad de expresión en materia ambiental.

Una declaración relacionada sobre un asunto de interés público que debe ser investigada por las autoridades competentes goza de una protección especial, en función de la relevancia que este tipo de discursos tienen en una sociedad democrática.

La víctima fue sometida a un proceso penal y declarada responsable por el delito de injurias graves en perjuicio del senador, por lo que se le impuso la sanción penal de 300 días de reclusión suspendida, multa de 20 unidades tributarias mensuales y la pena accesoria de suspensión de cargos por el período de la condena. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema.

Esta decisión tuvo un efecto intimidatorio en cuanto a su posibilidad de expresarse sobre asuntos de interés público general, en especial, sobre los hechos de corrupción y de la tala ilegal del alerce, por lo que durante los dos años siguientes a la condena no realizó declaración alguna, ante el temor de ser sancionado penalmente otra vez; y fue desproporcionada con el fin que perseguía, lo que constituyó la pena de injuria grave en un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión, que afectó sus ámbitos individual y social.

Luego de ser querrellado y condenado penalmente, el señor Baraona abandonó su proyecto de participar activamente en asuntos ambientales y en la defensa

del alerce, además de haber enfrentado dificultades para su ejercicio profesional, es decir, la condena tuvo como efecto que se abstuviera de hacer declaraciones respecto de la tala del alerce y de la actuación de los funcionarios públicos en relación con este tema.

Los estándares internacionales en materia ambiental destacan la relevancia de que los Estados adopten las medidas adecuadas y efectivas para proteger tanto la libertad de opinión y expresión como el acceso a la información, con el fin de garantizar la participación ciudadana en asuntos ambientales, de gran importancia para asegurar la efectividad del derecho al medio ambiente sano, en los términos reconocidos en el Acuerdo de Escazú.

En tal virtud, el Tribunal Interamericano considera necesario persistir en la protección de la libertad de expresión, entendiendo que cuando se trate de delitos contra el honor que impliquen imputación de hechos ofensivos, «la prohibición de la persecución criminal no debe basarse en la eventual calificación de interés público de las declaraciones que dieron lugar a la responsabilidad ulterior, sino en la condición de funcionario público o de autoridad pública de aquella persona cuyo honor ha sido supuestamente afectado», previniendo tanto el efecto amedrentador causado por la iniciación del proceso penal como el debilitamiento y empobrecimiento del debate sobre cuestiones de interés público.

Por todo lo anterior, se concluyó que el Estado violó la libertad de pensamiento y de expresión reconocidos en la Convención.

2.3. La falta de legalidad de las restricciones impuestas a la libertad de pensamiento y de expresión

La Corte recordó que conforme a la Convención, cualquier limitación o restricción a la libertad de información debe estar prevista en una ley formal y material. Cuando esta restricción o limitación proviene del derecho penal, además es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad y así deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. Las normas que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas pueden vulnerar el principio de legalidad reconocido en la Convención Americana.

En relación a las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas deben estar previamente fijadas en la ley, con la finalidad de impedir que queden al arbitrio de la autoridad pública. Es por ello que se exige que la tipificación de la conducta sea clara y precisa, más cuando se trata de condenas del orden penal y no del orden civil.

El señor Baraona Bray fue procesado con fundamento en los arts. 416, 417 y 418 del Código Penal chileno y condenado por el tipo penal de injurias graves establecido en los dos últimos mencionados, así como el art. 29 de la Ley relativa a las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo vigentes al momento de los hechos. Esto condujo a realizar un análisis de convencionalidad

de los referidos artículos, con respecto a los arts. 9 y 13 de la Convención Americana.

Ahora bien, como se señaló previamente, los tipos penales que restringen el ejercicio de la libertad de expresión deben estar redactados de manera clara y precisa. En el presente caso, el tipo penal de injurias graves contenido en el art. 417 del Código Penal no cumple con el referido criterio, ya que contiene conceptos abiertos e indeterminados. Además, que la gravedad de la injuria sea calificada atendiendo a las circunstancias del ofendido, como el carácter de funcionario público de la persona agraviada, luce totalmente contrario a los estándares establecidos por la jurisprudencia interamericana.

En conclusión, el art. 417 del Código Penal no delimita estrictamente la conducta tipificada como delito de injuria grave, al cual fue condenado el señor Baraona Bray, por lo que se violó el principio de legalidad exigido en la Convención Americana.

2.4. El derecho a la protección judicial

La Convención Americana reconoce a todas las personas el derecho a un recurso judicial efectivo contra las actuaciones que violen sus derechos.

La Corte Interamericana constató que el señor Baraona Bray tuvo acceso al recurso judicial de nulidad contra la decisión de primera instancia del Juzgado de Garantía de Puerto Montt y que la sentencia de segunda instancia de la Corte Suprema que confirmó la condena hizo referencia a la infracción a la libertad de expresión, pero sin tener en consideración el alcance que la libertad de expresión tiene en la Convención Americana y la interpretación que ha hecho de la misma el Tribunal Interamericano. En concreto no se valoraron los límites convencionales a las restricciones de los discursos de interés público y tampoco se tuvo en cuenta que los límites de crítica a los funcionarios públicos por el ejercicio de sus funciones, son más amplios que los límites de crítica a los particulares.

En razón de ello, la Corte consideró que al no haberse efectuado una valoración adecuada del alcance de la libertad de expresión, el recurso de nulidad resultó inútil, por lo que el Estado es responsable por la violación del derecho reconocido en la Convención Americana.

Además, señaló que aun cuando la condena contra el señor Baraona Bray fue suspendida y posteriormente el Poder Judicial sobreescribió definitivamente la causa penal y archivó el expediente sin imponer sanción alguna, el señor Baraona fue sancionado penalmente y la misma estuvo vigente hasta la fecha del sobreesi-miento.

3. LA DECISIÓN

La Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de la libertad de pensamiento y de expresión, del principio de legalidad y del derecho a la

protección judicial. En razón de ello dispuso que se deberán adoptar las medidas necesarias, las cuales deberán constar en el expediente judicial de la víctima, mediante «una anotación en la cual se indique que la causa penal y la condena impuesta fue objeto de un análisis en una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile».

Además, deberá efectuar las publicaciones indicadas en la sentencia; adoptar las medidas legislativas vinculadas a la tipificación de los delitos de injuria; así como también los programas de formación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos; pagar la cantidad establecida en el fallo por concepto de indemnización por daños materiales e inmateriales, así como por el reintegro de costas y gastos.

4. EL VOTO CONCURRENTENTE Y DISIDENTE

Cinco de los jueces interamericanos han manifestado su criterio respecto a la resolución del caso. Tres de ellos con un voto concurrente al alimón y los otros dos con un voto concurrente y parcialmente disidente. A continuación, se expondrán resumidamente sus razonamientos.

4.1. *El voto concurrente al alimón de los jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch*

Los jueces Pérez Manrique, Ferrer Mac-Gregor Poisot y Mudrovitsch comenzaron destacando que el caso *Baraona Bray vs. Chile* constituye un avance frente al caso *Moya Chacón vs. Costa Rica*, que llevó a exponer algunas reflexiones sobre la inconventionalidad del uso de las medidas penales, para prevenir excesos en el establecimiento de límites a la libertad de expresión.

Igualmente resaltaron el hecho de que el señor Baraona Bray era un abogado y defensor del medio ambiente, al que efectivamente juzgaron y condenaron en aplicación de la ley penal, aunque luego le suspendieron la ejecución de la pena.

También recalcaron la importancia de la equiparación efectuada por la Corte, de la actuación de los defensores del medio ambiente, con aquella que realizan los defensores de derechos humanos, lo que conduce a que los primeros disfruten de la misma protección de los segundos, en virtud de la relación establecida entre derechos ambientales y derechos humanos, en el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*. Consideraron que esta posición es coincidente con lo expresado por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en octubre de 2021, al reconocer el medio ambiente limpio, sano y sostenible como un derecho humano, lo que posteriormente fue confirmado por la Asamblea General, en resolución adoptada por unanimidad en julio de 2022.

Luego de efectuar unas importantes reflexiones conforme a la evolución de la jurisprudencia interamericana, concluyeron que el caso *Baraona Bray vs. Chile*

constituye uno de los grandes avances sobre la libertad de expresión y sus límites en los últimos años. Este consiste «en el reconocimiento de que la protección penal de la honra de los funcionarios públicos contra ofensas y la imputación de hechos ofensivos, salvo en el caso de falsa atribución de delito, que no fue discutido en el presente caso, no es compatible con la Convención», lo que supone una ampliación de la protección reconocida en los casos *Álvarez Ramos vs. Venezuela y Palacio Urrutia vs. Ecuador*, «en los que declaró la improcedencia de la *persecutio criminis* destinada a la represión de la expresión en materia de interés público».

Esta sentencia viene a contribuir de manera resuelta, a la mitigación del potencial efecto intimidatorio de las normas penales, que pudieran repercutir en el ejercicio de la libertad de expresión y además aporta al fortalecimiento y enriquecimiento de la discusión sobre las cuestiones de interés público.

En conclusión, el fallo interamericano constituye un avance significativo en la línea jurisprudencial que tiende a reducir el margen de uso del derecho penal para el establecimiento de responsabilidades posteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, en el caso que se pretenda proteger el derecho al honor de los funcionarios públicos. La acción incoada por un funcionario público resultaría inadmisibles *ab initio* en aplicación de este criterio, sin que ello suponga desprotección de este derecho, sino la necesidad de recurrir a medios no penales, para exigir su protección.

4.2. *El voto concurrente y parcialmente disidente de los jueces Humberto Antonio Sierra Porto y Nancy Hernández López*

Los jueces Sierra Porto y Hernández López señalaron que existe una falta de precisión en la determinación del estándar de defensor de los derechos humanos y su aplicación al caso concreto.

Sostuvieron que la Corte decidió pronunciarse sobre las implicaciones de la condición de defensor en materia ambiental, relacionado con la protección de la libertad de expresión, pero sin hacer un análisis de la prueba, ni rebatir motivadamente los alegatos expuestos por el Estado, respecto a los supuestos intereses privados que podrían estar involucrados. Tampoco se estableció claramente en qué momento, ni cuáles elementos se tuvieron presentes para considerar que el señor Baraona pasó de desempeñarse de abogado de una compañía forestal a actuar como defensor ambiental basado en la experiencia vivida.

Consideraron que los criterios desarrollados en abstracto para determinar la condición de defensor de derechos humanos no tuvieron aplicación en la responsabilidad del Estado, pues se concluyó que el criterio relevante fue el carácter de interés público contenido en las declaraciones del señor Baraona, motivo por el cual no entienden la razón para incluir este análisis en la sentencia.

Señalaron que «en una sociedad democrática, la persecución judicial por la crítica a los gobernantes o funcionarios públicos resulta ilegítima». Sin embargo, cuando la libertad de expresión y el derecho al honor entran en conflicto, se

plantean múltiples variables y circunstancias particulares para la solución, que requieren un juicio de ponderación que pasa por un test de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente exponen que la privación automática de tutela judicial efectiva de primer nivel, a la protección del honor de los funcionarios públicos respecto a los supuestos analizados en la sentencia, sin valorar las circunstancias del caso concreto, es un debate que requiere mayor reflexión, especialmente frente a la posverdad de las redes sociales y la posibilidad de generar daños irreparables al honor, así como ante la erosión democrática que vive la región. «En ese sentido, nos apegamos a los antecedentes jurisprudenciales clásicos de esta Corte que permitían un juicio de ponderación equilibrado caso por caso, en supuestos de colisión entre ambos derechos».

III. CASO OLIVERA FUENTES VS. PERÚ

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso, en sentencia de 4 de febrero de 2023².

1. LOS HECHOS

El caso Crissthian Manuel Olivera Fuentes se relaciona con la pretendida responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación de los derechos a la igualdad y no discriminación, vida privada, garantías judiciales y protección judicial, como consecuencia de los actos realizados en su contra por una empresa privada, en virtud de su orientación sexual y expresión de género.

La víctima es defensora de los derechos humanos, que tiene una dilatada trayectoria desempeñándose como activista de los derechos de las personas, que se distinguen por su orientación sexual y expresión de género. Esta persona denunció que fue discriminada junto a su pareja del mismo sexo, cuando se encontraba en la cafetería de un supermercado, en un centro comercial de la ciudad de Lima, en virtud de su orientación sexual y expresión de género.

Habiendo intentado ante las autoridades administrativas las acciones legales que consideró oportunas, por la violación de sus derechos por parte de la empresa comercial, aquellas le brindaron una respuesta negativa y, agotada la vía administrativa, acudió a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la nulidad de la resolución administrativa, sin lograr en las dos instancias ni en casación una sentencia favorable a sus pretensiones.

² Corte IDH, caso *Olivera Fuentes vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de febrero de 2023, serie C, N° 484.

2. EL FONDO DEL CASO

El caso *Olivera Fuentes* tiene su origen en la actuación discriminatoria de que fue víctima por una empresa privada, lo que condujo a la Corte Interamericana a valorar y determinar si existió responsabilidad internacional del Estado por las resoluciones administrativas y las sentencias expedidas por las autoridades nacionales frente a la denuncia efectuada por la víctima, en la que manifestó que fue discriminado por la empresa en virtud de su orientación sexual y expresión de género.

Con el objeto de efectuar el análisis de fondo, el Tribunal procedió a referirse a los derechos en el orden siguiente: (i) el derecho a la igualdad y no discriminación; (ii) la orientación sexual en el contexto de la Convención Americana; (iii) los estándares en materia de igualdad y no discriminación que deben cumplir las empresas; y finalmente, (iv) la aplicación de los estándares al caso en concreto.

2.1. *El derecho a la igualdad y no discriminación*

La igualdad que reconocen los arts. 1.1 y 24 de la Convención Americana encuentra anclaje en la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que al considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o a la inversa, que al considerarlo inferior, lo trate con hostilidad, hostigamiento o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos, que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.

La Corte ha establecido que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. En el actual momento de la evolución del derecho internacional, el principio de igualdad y no discriminación constituye *ius cogens*, él soporta el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico.

El desarrollo jurisprudencial interamericano tiene establecido que el derecho a la igualdad comporta dos dimensiones. La formal, que implica la igualdad ante la ley; y la material, que exige la adopción de medidas positivas de promoción, para garantizar que la igualdad sea real y efectiva en favor de los grupos o colectivos históricamente discriminados o marginados. En razón de ello, los Estados deben actuar positivamente ante situaciones de exclusión y marginación.

2.2. *La orientación sexual en el contexto de la Convención Americana*

La Corte ha establecido precedentemente en vía contenciosa (caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*) y consultiva (opinión consultiva OC-24/17) que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son categorías protegidas por los arts. 7 y 11.2 de la Convención, por lo que ninguna actuación o

práctica en el derecho nacional, bien sea imputable a autoridades estatales o a particulares pueden disminuir o restringir, los derechos de una persona.

No obstante, la discriminación contra las personas por su orientación sexual, identidad o expresión de género se materializa de distintas formas (discriminación estructural, estigmatización, violencia y violaciones a sus derechos fundamentales), en el ámbito público o privado.

Tales actuaciones o prácticas pueden afectar el derecho a la vida privada, la autodeterminación de la persona para elegir libremente las opciones y las circunstancias que le dan sentido a su existencia, según sus propias convicciones, constituyendo un espacio de libertad personal, que debe estar exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

2.3. *Los estándares en materia de igualdad y no discriminación que deben cumplir las empresas*

Recuerda la Corte Interamericana que la obligación de garantía de los derechos humanos reconocida en la Convención Americana se extiende más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, ya que también comprende el deber de asegurar su efectividad en la esfera privada, previniendo que terceros vulneren los derechos jurídicamente protegidos.

No existe duda de que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos que hayan cometido los particulares dentro de su jurisdicción, pues este no tiene responsabilidad ilimitada frente a cualquier actuación atribuible a los particulares. Por tanto, aunque una actuación, omisión o hecho de un particular produzca la violación de los derechos de otro, ello no es automáticamente endosable al Estado, sino que se deberán analizar las circunstancias del caso y la concreción de las obligaciones de garantía.

Por otro lado es necesario tener en cuenta que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Igualmente, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas positivas que sean necesarias para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en especial cuando perjudican a determinados grupos de personas vulnerables. De aquí deriva el deber concreto de protección que el Estado debe realizar con respecto a actuaciones y prácticas de terceros, que bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

El Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre las obligaciones de los Estados respecto de las actividades empresariales (caso de *Buzos Miskitos vs. Honduras*), al recordar y asumir los «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”». En tal sentido destacó que los tres fundamentos de estos Principios Rectores son: «(i) el deber del Estado de proteger los derechos humanos, (ii) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos huma-

nos y (iii) acceso a mecanismos de reparación». En este mismo orden de ideas, se precisó que son las empresas las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos.

En tanto, los Estados tienen el deber de precaver las violaciones a los derechos humanos que puedan efectuar las empresas privadas, razón por la que deben adoptar las medidas legislativas, reglamentarias, políticas públicas, administrativas o jurisdiccionales para prevenir dichas violaciones, así como investigar, castigar y reparar a las víctimas en caso de que ocurran. «Se trata, en definitiva, de una obligación que debe ser adoptada por las empresas y regulada por el Estado».

Los Principios Rectores establecen como parte del deber de los Estados, la protección contra los abusos de derechos humanos cometidos por empresas, para lo cual estos deben establecer y garantizar el acceso a mecanismos de reparación eficaces y deben eliminar cualquier obstáculo al acceso a la reparación de las personas afectadas.

En resumen, los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas:

- (i) Diseñen políticas corporativas apropiadas para la protección de los derechos humanos.
- (ii) Incorporen prácticas de buen gobierno corporativo con enfoque de parte interesada, que conduzcan a las acciones orientadas a una actividad empresarial, que cumpla las normas y que respeten los derechos humanos.
- (iii) Desarrollen procesos de diligencia debida para la identificación, prevención y corrección de las violaciones a los derechos humanos.
- (iv) Cuenten con procesos que permitan a las empresas reparar las violaciones a derechos humanos, que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que integran grupos en situación de vulnerabilidad.

En lo que respecta a la protección de las personas en consideración a su orientación sexual y expresión de género, se advirtió que el estigma, profundamente arraigado en la sociedad, así como los estereotipos negativos que actualmente recaen sobre ellas, perpetúan los actos de discriminación que sufren en el lugar de trabajo, el mercado y en la comunidad en general. De allí que la Corte consideró que siendo responsabilidad de todas las empresas respetar los derechos humanos de las personas, en el desarrollo de sus actividades y relaciones comerciales deben tener presente los principios de conducta para las empresas, en la lucha contra la discriminación de las personas en consideración a su orientación sexual y expresión de género, impulsada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos desde el año 2017. Dichas orientaciones resaltan la responsabilidad permanente de las empresas de respetar los derechos humanos de estas personas, la responsabilidad de eliminar la discriminación, proveerles

apoyo en el lugar de trabajo, poner atención en los impactos y afectaciones que sus relaciones comerciales, sus productos o servicios generan en las personas en consideración a su orientación sexual y expresión de género, así como contribuir a eliminar tales abusos desde su rol dentro de la comunidad, actuando de manera pública en apoyo a ellas.

De esta manera, las empresas deben asegurarse de que no discriminan a los proveedores y distribuidores, ni a los clientes a la hora de que estos accedan a sus productos y servicios, por razón de su orientación sexual y expresión de género. Ello implica no solo evitar la discriminación, sino hacer frente a problemas de violencia, acoso, intimidación, malos tratos, incitación a la violencia y otros abusos contra estas personas.

En fin, los Estados se encuentran obligados a desarrollar las adecuadas políticas, así como las actividades de regulación, seguimiento y fiscalización con el objeto de que las empresas adopten las medidas y acciones dirigidas a eliminar todo tipo de prácticas y actitudes discriminatorias en contra de las personas, en consideración a su orientación sexual y expresión de género, correspondiendo a las empresas lo siguiente:

- (i) Formular políticas para cumplir su responsabilidad de respetar los derechos humanos e incluir expresamente en ellas los derechos de las personas en consideración a su orientación sexual y expresión de género.
- (ii) Ejercer la debida diligencia para detectar, prevenir y mitigar toda repercusión negativa, potencial o real, que hayan causado o a la que hayan contribuido, en el disfrute por parte de las personas en consideración a su orientación sexual y expresión de género; así como que estén directamente vinculadas con sus operaciones, productos, servicios y relaciones comerciales, teniendo la obligación de rendir cuentas sobre cómo les hacen frente.
- (iii) Tratar de solventar toda repercusión negativa que hayan causado en los derechos humanos o a la que hayan contribuido, poniendo en práctica mecanismos de reparación por sí solas o cooperando con otros procesos, lo que incluye establecer medios eficaces de reclamación a nivel operacional para las personas o comunidades afectadas.

2.4. La aplicación de los estándares al caso concreto

La Corte concluyó que las exigencias sobre la carga de la prueba, que los órganos administrativos y jurisdiccionales nacionales le impusieron a la víctima, hicieron nugatorio el derecho de acceso a la justicia.

La motivación de lo resuelto por las autoridades administrativas y que no fue corregido por los órganos jurisdiccionales se produjo basada «en estereotipos por orientación sexual, que afectaron la imparcialidad de dichos órganos».

Finalmente sostuvo que el Estado es responsable por la violación de la Convención Americana, como se indica en la decisión del fallo, pero no es responsable por la violación del plazo razonable.

En lo relacionado con la violación de la integridad psíquica y moral, así como la libertad de pensamiento y de expresión, sostuvo que, en este caso concreto, no corresponde a una determinación autónoma, pues fue analizado con el principio de igualdad y no discriminación, de libertad personal y del derecho a la vida privada.

3. LA DECISIÓN

La Corte estableció que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la igualdad y no discriminación, libertad, vida privada, garantías judiciales y al recurso judicial efectivo reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que dispuso que le brinde gratuitamente, de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a la víctima Olivera Fuentes; se efectúen las publicaciones; se diseñe e implemente una campaña informativa anual a nivel nacional, en los medios de comunicación respecto a la promoción de una cultura de respeto, no discriminación y garantía de las personas, en consideración a su orientación sexual y expresión de género.

También deberá elaborar un plan pedagógico integral en materia de diversidad sexual y de género, igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas en el ámbito de consumo, que deberá ser incorporado en los cursos de formación regular de autoridades administrativas y judiciales, y de cualquier otro órgano que ejerza funciones relativas a velar por el cumplimiento de la normativa interna en este ámbito; así como un manual de razonamiento jurídico sobre los estándares interamericanos, en casos de discriminación hacia personas por su orientación sexual y expresión de género. Igualmente deberá diseñar e implementar una política pública con el objetivo de monitorear y fiscalizar que las empresas, sus trabajadores y colaboradores cumplan con la legislación nacional y los estándares interamericanos sobre igualdad y no discriminación de las personas, en consideración a su orientación sexual y expresión de género.

Finalmente, ordenó la indemnización por concepto de daño material, así como el reintegro de costas y gastos.

