

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 92
29 marzo 2021
Original: español

INFORME No. 87/21
PETICIÓN 2023-12
INFORME DE ADMISIBILIDAD

JOSÉ EDUARDO PASACHE CONTRERAS
PERÚ

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 29 de marzo de 2021.

Citar como: CIDH, Informe No. 87/21. Petición 2023-12. Admisibilidad. José Eduardo Pasache Contreras. Perú. 29 de marzo de 2021.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Samuel Grimaldo Apaza Hilario y José Eduardo Pasache Contreras
Presunta víctima:	José Eduardo Pasache Contreras
Estado denunciado:	Perú ¹
Derechos invocados:	Artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y la dignidad), 17 (protección a la familia), 19 (derechos del niño), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ²

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	5 de noviembre de 2012
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	3 de enero de 2013 y 18 de noviembre de 2014
Notificación de la petición al Estado:	5 de mayo de 2016
Primera respuesta del Estado:	24 de agosto de 2016
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	29 de enero de 2018
Observaciones adicionales del Estado:	13 de julio de 2020

III. COMPETENCIA

<i>Ratione personae:</i>	Sí
<i>Ratione loci:</i>	Sí
<i>Ratione temporis:</i>	Sí
<i>Ratione materiae:</i>	Sí, Convención Americana (depósito de instrumento de ratificación realizado el 5 de septiembre de 1984)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación y cosa juzgada internacional:	No
Derechos admitidos:	Artículos 5, (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y la dignidad), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana, en relación con sus artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos)
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, en términos de la Sección VI
Presentación dentro de plazo:	Sí, en términos de la Sección VI

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión, la Comisionada Julissa Mantilla Falcón, de nacionalidad peruana, no participó en el debate ni en la decisión del presente asunto.

² En adelante "la Convención Americana" o "la Convención".

³ Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

V. HECHOS ALEGADOS

1. La parte peticionaria alega que la presunta víctima fue despedida como militar de la Marina de Guerra del Perú por vivir con VIH; que su estado de salud se hizo público dentro de la institución, siendo discriminado por sus compañeros y superiores jerárquicos; y que desde la fecha de su despido no tuvo acceso a los servicios médicos de salud proporcionados en los hospitales navales. Alegan que el Tribunal Constitucional al negar el recurso de agravio constitucional en sentencia de 20 de marzo de 2012, habría realizado un trato desigual contra la presunta víctima, toda vez que no estudió en el fondo el recurso omitiendo seguir la jurisprudencia en materia de excepción a los plazos de prescripción por tratarse de temas de carácter previsional, de población con VIH y de discriminación. Lo cual habría vulnerado, entre otros, el derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección de la honra y la dignidad, la igualdad ante la ley y no discriminación de la presunta víctima.

2. La parte peticionaria relata que la presunta víctima prestó servicios al Estado de 1987 a 1994 en calidad de miembro de la Marina de Guerra del Perú. De 1989 a 1991 desempeñó sus funciones en las denominadas zonas de emergencia a raíz de la subversión terrorista y que cada cierto tiempo acudían sexo servidoras a las bases navales para “higiene personal (sic) de los militares”. Los peticionarios detallan que los eventos eran de carácter obligatorio y que no existía una cultura de prevención de enfermedades de transmisión sexual fomentada por el Estado. Señalan que el 12 de agosto de 1991 la presunta víctima fue diagnosticada en el Centro Médico Naval como portador asintomático de VIH Estadio II y que se habría contagiado a consecuencia de la práctica de interactuar con sexo servidoras en el tiempo que fungió como militar de la Marina de Guerra del Perú. Mediante Resolución No. 0541-94 de 9 de junio de 1994 emitida por la Comandancia General de la Marina, la presunta víctima fue despedida por el hecho de vivir con VIH; asimismo, fue pensionado por incapacidad no ocasionada por el tiempo de servicio en la Marina de Guerra.

3. El 16 de febrero de 2010 –después de más de quince años– la presunta víctima interpuso una demanda de amparo en contra de la Resolución No. 0541-94 que dispuso su retiro por el hecho de vivir con VIH. Asimismo, dentro del proceso de amparo principal la presunta víctima interpuso una medida cautelar solicitando su reincorporación como miembro de la Marina de Guerra del Perú. Mediante sentencia de 7 de octubre de 2010 el Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda de amparo y la medida cautelar, radicado bajo el No. 05076-2010. En dicha sentencia de primera instancia, el juez declaró fundada la medida cautelar ordenando a la Marina de Guerra del Perú reponer provisionalmente a la presunta víctima en el servicio militar, con los beneficios que eso conlleva, entre ellos los de salud. En dicha resolución, el juzgado estableció que la presunta víctima fue discriminada; y que se le vulneró el derecho al trabajo y a la salud, debido a que desde su despido ocurrido en 1994 dejó de recibir atención médica en los hospitales de la navales. Además, dicho juez estableció, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- Si bien el Demandante fue despedido (pase al retiro) el *9 de junio de 2004* (sic), y la demanda fue interpuesta el *16 de febrero de 2010*, esto es 15 años 8 meses después de la afectación a los derechos; sin embargo, por pertenecer a un grupo social de personas que padecen enfermedad como el VIH el juzgado admite la justificación que la inacción se debió al explicable estado de depresión constante que acompaña al cuadro de la enfermedad, agravado por la situación de estigmatización social.

- [...] la resolución incurre en contradicción; pues por un lado invoca como causa para declarar el retiro del servidor que éste sufre de una enfermedad X, “la cual no es causa de invalidez para el servicio activo” [...]; y al mismo tiempo afirma que el pase a “situación de retiro es por (*causa de*) incapacidad psicossomática”; razonamiento que viola el principio lógico de no contradicción, y por tanto conlleva a la nulidad de la resolución.

[...]

- La causa del despido fue la discriminación; por tanto, fue un despido nulo pues el retiro se debió al solo hecho de padecer una enfermedad frente a la cual tanto ese año 1994 (como hoy 2010) existe un alto desconocimiento y prejuicio de la gente, autoridades, etc., como reseña en un documento oficial el Ministerio de Trabajo; esto es que el despido fue por la *condición*

social de enfermo de VIH que tenía el Demandante, agravado en el hecho que pertenecía a una comunidad militar.

- El Demandado, [...] violó las actuales normas vigentes de protección a los enfermos de VIH SIDA para no ser despedidos de su trabajo: *Ley N° 26626 (20 junio 1996) Ley Contrásida* [...], que expresamente sanciona con nulidad el despido por el hecho de que el trabajador sea portador de VIH, y otras.

4. La parte peticionaria señala que en cumplimiento a lo ordenado en sentencia de 7 de octubre de 2010 la Marina de Guerra del Perú incorporó provisionalmente a la presunta víctima mediante Resolución Directoral N° 095-2011 MGP/DGP de 21 de enero de 2011. No obstante, la presunta víctima interpuso una demanda por actos homogéneos, alegando que la Marina de Guerra del Perú pretendía retirarlo por la causal de límite de edad. En dicha demanda, la presunta víctima solicitó una medida cautelar para impedir el retiro por edad. En relación con lo anterior, dentro del cuaderno cautelar No. 05076-2010, el 1 de agosto de 2011 el Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima otorgó la medida cautelar a favor de la presunta víctima ordenando a la Marina de Guerra del Perú no pasarlo a retiro por la causal de límite de edad.

5. Asimismo, los peticionarios indican que el 23 de agosto de 2011 mediante Acta de la Junta de Sanidad Militar N° 828-2011 se ratificó que la presunta víctima, además de VIH, padece de hipoacusia (pérdida total de audición), trauma acústico en el oído derecho y osteonecrosis en los hombros. La parte peticionaria alega las enfermedades antes señaladas, padecidas por la presunta víctima, fueron originadas a causa de los años de servicio prestados a la Marina de Guerra del Perú. A consecuencia de acuartelamientos prolongados en las zonas de emergencia, entrenamientos con explosivos, enfrentamientos bélicos en las zonas de emergencia y constantes buceos que realizaba como miembro de las fuerzas armadas.

6. Inconforme con la resolución de 7 de octubre de 2010 la Marina de Guerra del Perú interpuso una excepción de prescripción, que fue resuelta el 13 de octubre de 2011 por la Tercera Sala Civil de la Corte de Justicia de Lima, declarando fundada la excepción de prescripción y declarando la nulidad de lo establecido en la sentencia de primera instancia. En contra de lo anterior, la presunta víctima interpuso un recurso de agravio constitucional, que fue resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencia de 20 de marzo de 2012, declarando fundada la excepción de prescripción y la improcedencia de la demanda interpuesta por la presunta víctima argumentando lo siguiente:

Que teniéndose en cuenta que el acto supuestamente lesivo tuvo lugar en el año 1994, a la fecha de interposición de la demanda esto es, al 16 de febrero de 2010, había vencido en exceso el plazo de prescripción establecido por el artículo 44° del Código Procesal Constitucional -plazo de 60 días de producida la afectación, similar al previsto por el artículo 37° de la Ley N° 23506, vigente al momento de los hechos, habiéndose configurado, por tanto, la causal de improcedencia prevista en el inciso 10) del artículo 5° del mismo cuerpo de leyes.

No conforme con esta resolución, la presunta víctima interpuso un recurso de aclaración ante el Tribunal Constitucional, que fue declarado improcedente el 25 de junio de 2012.

7. Por otro lado, la parte peticionaria indica que mediante Resolución Directoral de 29 de diciembre de 2011 la Marina de Guerra del Perú determinó que las enfermedades de VIH, hipoacusia, trauma acústico y osteonecrosis padecidas por la presunta víctima no fueron contraídas a causa del servicio que prestó como miembro de la Marina de Guerra del Perú. Inconforme con ello, la presunta víctima interpuso un recurso de amparo solicitando la invalidez de dicha resolución. Indican los peticionarios que en sentencia de 13 de enero de 2014 este amparo fue declarado infundado por el Octavo Juzgado Constitucional de Lima, radicado bajo el No. 11312-2012. Mediante comunicación de 18 de noviembre de 2014 la parte peticionaria indica que dicha resolución “fue apelada en instancia superior” –sin embargo, no indican en esa comunicación ni en las posteriores el estado procesal de dicho recurso de amparo–.

8. La parte peticionaria alega que tanto la Resolución No. 0541-94 de 9 de junio de 1994, así como la sentencia de 20 de marzo de 2010 emitida por el Tribunal constitucional, discriminaron a la presunta víctima. La primera, por haber pasado al retiro a la presunta víctima por el hecho de vivir con VIH; y la segunda, por haber omitido analizar el recurso de agravio constitucional en el fondo omitiendo cumplir con la jurisprudencia emitida por ese mismo tribunal. En ese sentido la parte peticionaria hace referencia a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional N° 06152-2005-PA/TC, en la cual estableció respecto a la excepción de caducidad que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de vulneración continuada, por lo que no existe posibilidad de rechazar demandas que versen sobre materia previsional argumentando el vencimiento de plazos de prescripción o caducidad. Asimismo, la parte peticionaria refiere que el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 05372-2006-PA/TC, ordenó a la Marina de Guerra del Perú otorgar una pensión por invalidez debido a que un subalterno de la Marina de Guerra del Perú, especialista en buceo fue diagnosticado con osteonecrosis después de diez años de haber pasado a retiro por medida disciplinaria.

9. Por su parte, el Estado sostiene que la petición debe declararse inadmisibles debido a que se habrían agotado de manera indebida los recursos internos; no habría caracterización de los derechos alegados; y porque, a su juicio, el peticionario pretende que la Comisión actúe como una “cuarta instancia”.

10. Con respecto al primer alegato, el Estado plantea que la petición no cumple con lo establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana, porque previo a la presentación del recurso de amparo, la presunta víctima debió agotar la vía administrativa, dentro del plazo previsto en la normativa interna aplicable. En relación con el recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima, aduce que este no se interpuso de conformidad con los plazos establecidos en la normativa interna, toda vez que este amparo fue interpuesto más de quince años después de haberse emitido la Resolución N° 0541-94-CGMMG de 9 de junio de 1994. A partir de la cual contaba con un plazo de setenta días hábiles después de producida la afectación en conformidad con la Ley N° 23506 de 1982, vigente a la fecha de la emisión de la resolución. En relación con la sentencia de 20 de marzo de 2012 emitida por el Tribunal Constitucional, el Estado expresa que ese máximo tribunal declaró la improcedencia del recurso por no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa interna relativos al plazo de presentación, y por no sustentar alguna causa que suspenda el cómputo del plazo legal.

11. Asimismo, alega que la petición no cumple con el requisito del artículo 46.1.b) debido a que el peticionario excedió el plazo de seis meses para presentar la petición ante la CIDH, debido a que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, que declaró fundada la excepción de prescripción e improcedente la demanda de amparo, es de 20 de marzo de 2012, y que según lo establecido por el peticionario, este habría conocido del resolutivo el 12 de abril de 2012; sin embargo, la petición fue presentada ante la Comisión el 5 de noviembre de 2012, excediendo el plazo de seis meses establecido en el artículo 46.1.b). En ese mismo sentido, argumenta que el recurso de aclaración interpuesto por el peticionario no configura un parámetro para contabilizar el plazo para la presentación de la petición ante la CIDH, toda vez que dicho recurso está destinado únicamente a aclarar algún concepto oscuro o dudoso en la resolución que pone fin a la instancia judicial, no siendo un recurso de carácter impugnatorio.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

12. En el presente caso, la Comisión observa que el reclamo principal de la parte peticionaria corresponde al despido injustificado que sufrió la presunta víctima en 1994 por el hecho de vivir con VIH, reclamo que fue inicialmente planteado vía recurso de amparo ante el Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima, que admitió el recurso y lo resolvió en el fondo al considerar, principalmente, que la presunta víctima sufrió discriminación por parte de la Marina de Guerra del Perú por pasarlo al retiro por el hecho de vivir con VIH. En una segunda instancia, no favorable para la presunta víctima, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar fundada la excepción de prescripción interpuesta por la Marina de Guerra del Perú, anulando con ello lo establecido en sentencia de primera instancia. En una tercera instancia, la presunta víctima interpuso un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, el cual fue resuelto nuevamente de manera no favorable al confirmar la sentencia de segunda instancia, declarando fundada la excepción de prescripción y la improcedencia del recurso de amparo. Ante ello, la presunta víctima

interpuso un recurso de aclaración ante el mismo Tribunal Constitucional, el cual fue admitido a trámite, pero negado por ese máximo tribunal en un fallo que fue notificado el 8 de agosto de 2012.

13. Sobre los recursos extraordinarios la Comisión ha sostenido anteriormente que, si bien en algunos casos pueden ser adecuados para enfrentar violaciones de derechos humanos, como norma general los únicos recursos que es necesario agotar son aquellos cuyas funciones, dentro del sistema jurídico, son apropiados para brindar protección tendiente a remediar una infracción de determinado derecho legal. En principio, se trata de recursos ordinarios y no extraordinarios⁴. Sin embargo, si el peticionario decide presentar además recursos extraordinarios la Comisión los tomará en cuenta al momento de evaluar la continuidad procesal de los recursos judiciales internos, salvo que sean manifiestamente improcedentes o temerarios. En este caso, el peticionario deberá interponerlos de acuerdo con las normas procesales internas.

14. En el presente caso, la CIDH observa que la peticionaria denunció los hechos y se llevó a cabo un juicio de amparo constitucional por el despido discriminatorio que sufrió la presunta víctima por el hecho de vivir con VIH, mismo que concluyó con una decisión del Tribunal Constitucional al negar el recurso de aclaración; sin embargo, en una primera etapa dicho recurso no fue rechazado por ser manifiestamente improcedente, sino que fue admitido a trámite y posteriormente negado. En ese sentido, la Comisión considera que el peticionario planteó su reclamo en la jurisdicción interna ante una jurisdicción que, en efecto, le dio curso y se pronunció en distintas instancias, por lo tanto, la Comisión no encuentra base para sostener, como alega el Estado, se ha dado un agotamiento indebido de los recursos judiciales internos. Esta conclusión se refuerza con el hecho de que en el presente caso el objeto mismo de la petición tiene que ver precisamente con la alegada falta de protección judicial brindada por el Estado a la presunta víctima. Asunto, que será considerado en profundidad en la etapa de fondo del presente asunto, y no en la presente decisión que se limita a verificar la admisibilidad de la petición sin prejuzgar sobre el mérito de la petición.

15. Por lo expuesto, la Comisión concluye que en el presente caso se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna de conformidad con el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Asimismo, en atención a que la decisión que agotó los recursos internos fue notificada el 8 de agosto de 2012, y la petición recibida en la CIDH en fecha 5 de noviembre de 2012, esta cumple con el requisito previsto en el artículo 46.1.b) de la Convención.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

16. En atención a estas consideraciones, la Comisión considera que los alegatos del peticionario no resultan manifiestamente infundados, y que de ser ciertos los hechos relativos al alegado despido discriminatorio de la presunta víctima; a la falta de protección judicial frente a este despido y la condición médica de la presunta víctima; y a la falta de un trato igualitario por parte de los tribunales internos; ameritan de un estudio de fondo por parte de la CIDH, ya que podrían caracterizar violaciones a los derechos establecidos en los artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y la dignidad), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos).

17. En cuanto al reclamo sobre una posible violación al artículo 19 (derechos del niño) de la Convención Americana, la Comisión observa que los peticionarios no han ofrecido alegatos o sustento suficiente que permita considerar *prima facie* su posible violación. Específicamente, la parte peticionaria refiere que la familia de la presunta víctima, conformada al momento de los hechos, por sus hijos menores de edad, habrían dejado de recibir atención médica a consecuencia de su despido; sin embargo, la parte peticionaria indica en su comunicación de 18 de noviembre de 2014, que sus hijos contaban con acceso a la salud y a la educación. De igual forma no ofrecen alegatos o sustento suficiente acerca de la posible caracterización del artículo 17 (protección a la familia) de la Convención, tomando en cuenta que la propia parte peticionaria indica que su familia tiene acceso a servicios proporcionados por el Estado en materia de salud. No obstante, en la

⁴ CIDH, Informe No. 22/09, petición 908-04, Admisibilidad, Igmara Alexander Landaeta Mejías, Venezuela, 20 de marzo de 2009, párr. 45.

etapa de fondo del presente caso la Comisión podrá considerar las posibles afectaciones sufridas por los familiares directos del Sr. José Eduardo Pasache Contreras, en la medida que estas se relacionen con el marco fáctico y jurídico definido en el párrafo anterior.

18. Respecto a los alegatos del Estado referidos a la fórmula de cuarta instancia, la Comisión reitera que dentro del marco de su mandato sí es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre el fondo cuando ésta se refiere a procesos internos que podrían ser violatorios de derechos garantizados por la Convención Americana.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 5, 8, 11, 24, 25 y 26, en relación con su artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

2. Declarar inadmisibles la presente petición en relación con los artículos 19 y 17 de la Convención Americana; y

3. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 29 días del mes de marzo de 2021. (Firmado): Antonia Urrejola, Presidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Joel Hernández y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.